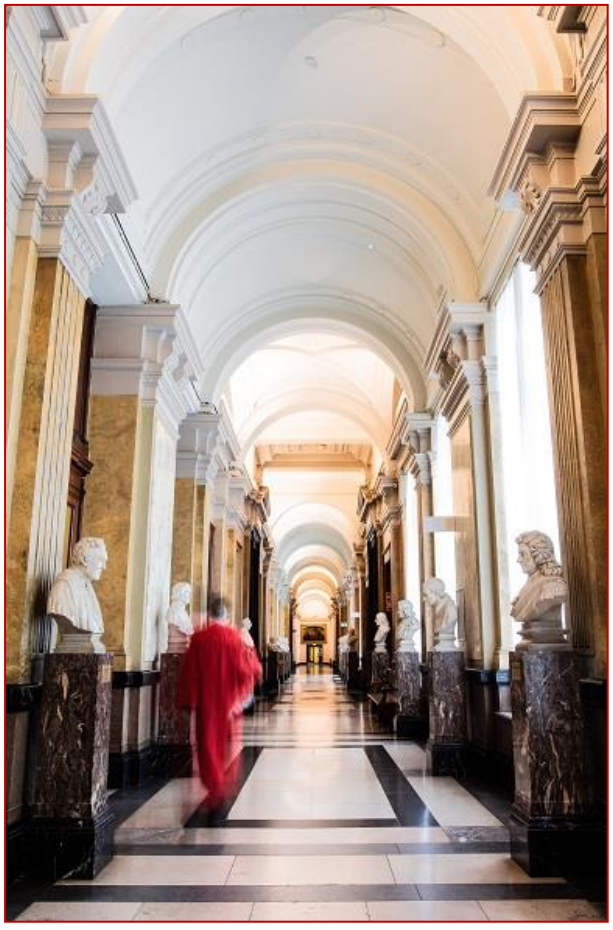


Cour de cassation de Belgique

Rapport annuel 2017

Rédaction

M. Regout – M. Timperman – A. Meulder – F. Parrein

Avec la collaboration de M. Deroover

Le rapport annuel a été approuvé par l'assemblée générale de la Cour le 15 mars 2018 et par l'assemblée de corps du parquet près la Cour le 14 mars 2018.

Table des matières

Avant-propos – Vorwort **10**

Avant-propos 11

Vorwort 15

Présentation de la Cour de cassation **19**

Présentation générale 20

La Cour de cassation et les autres juridictions 22

Généralités *22*

Les juges belges et les avocats généraux à la Cour de Justice Benelux *22*

Représentation de la Cour de cassation au niveau européen 23

Relations internationales 23

La vie de la Cour 24

Quelques arrêts importants **26**

Arrêts en matière civile 27

Droit de la famille *27*

- Régime matrimonial – Composition du patrimoine – Fonds de commerce 27
- Succession – Partage – Transaction – Rescision pour lésion de plus du quart 27
- Régimes matrimoniaux – Régime légal – Force de travail personnelle – Enrichissement du patrimoine propre 28

Obligations *28*

- Annulation d'une convention – Remise en état – Réparation en nature – Réparation par équivalent – Restitution des biens – Augmentation ou diminution de la valeur des biens 28
- Exception d'inexécution – Obligations connexes – Bonne foi 29
- Obligation sous condition suspensive – Clause optionnelle de participation finale 30
- Enrichissement sans cause – Caractère subsidiaire 31
- Cession d'un contrat synallagmatique – Défaut de consentement du cocontractant cédé 32

Responsabilité extracontractuelle *33*

- Faute – Disposition légale ou réglementaire – Transgression matérielle – Elément moral 33
- Faute 33
- Responsabilités particulières – Troubles de voisinage 34
- Dommage et indemnisation – Protection civile – Frais de déblaiement de la chaussée 35
- Dommage – Mode d'indemnisation – Primauté de la réparation en nature sur la réparation par équivalent 35
- Dommage – Perte d'une chance – Caractère indemnisable – Condition 36

Contrats spéciaux *36*

- Louage de choses – Contrat de bail avec plusieurs preneurs – Résiliation par un des preneurs – Continuation du bail par le colocataire 36
- Transaction 37

Autres arrêts en matière civile *37*

- Notaire – Nature des relations entre parties 37

Arrêts en matière économique 38

Droit commercial *38*

- Fonds de commerce – Possibilité d'attirer et de conserver sa propre clientèle 38

Sociétés *38*

- Société privée à responsabilité limitée – Cession de parts – Effets 38

Assurances *39*

- Assurances terrestres – Faute intentionnelle 39
- Assurance automobile obligatoire – Usagers faibles de la route – Recours subrogatoire de l'assureur contre la mère de la victime mineure – Notion de tiers responsable – Notion d'ayant droit 40

Concurrence et pratiques du marché *41*

- Limitation de la concurrence – Décision d'une association d'entreprises 41

Droit des transports *41*

- Abordage – Renflouage – Responsabilité du propriétaire du bâtiment – Fonds de limitation 41

Arrêts en matière fiscale 42

Impôts sur les revenus *42*

- Frais professionnels – Remboursements de revenus illicites – Confiscation 42
- Dépenses déductibles – Rente alimentaire payée – Rente alimentaire provisionnelle – Remboursement des pensions alimentaires payées 42
- Établissement et recouvrement – Délai de réclamation – Perception de l'impôt 43

Taxe sur la valeur ajoutée *44*

- Cession par un assujetti de son activité à une société – Article 11 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée – Bail commercial de l'immeuble – Bien d'investissement – Révision chez le cédant de la déduction de la taxe ayant grevé l'immeuble 44

Droits de succession *45*

- Clause de la maison mortuaire 45
- Obligation sous condition suspensive – Clause optionnelle de participation finale 45

Droit pénal 46

Généralités *46*

- Article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Délai raisonnable – Point de départ du calcul – Infraction continue 46

Infractions *47*

- Extorsion – Menace – Contrainte morale – Mesures de défense prises par la victime 47
- Interdiction de fumer – Établissement de jeux de hasard – Lieu accessible au public 47

- Infraction à la loi sur la circulation routière – Présomption de culpabilité du titulaire de la plaque d'immatriculation – Moyens de preuve matériels fournis par des appareils fonctionnant automatiquement en présence d'un agent qualifié – Procès-verbal de l'infraction – Envoi en temps utile 48

Procédure pénale 49

Généralités *49*

- Langue de la procédure devant la Cour de cassation 49
- Autorité de la chose jugée 50
- Ministère public – Griefs que le ministère public élève contre un jugement – Demande des juges d'appel de mentionner par prévention les pièces du dossier répressif 50
- Question préalable de droit civil – Validité d'une convention qualifiée de transaction et réputée conclue entre la partie civile et le prévenu – Question non préjudicielle 51
- Action publique – Prescription – Abrogation d'une cause de suspension – Application immédiate 52
- Action publique dirigée contre une personne morale – Extinction – Mise en liquidation de la personne morale – Cession de l'universalité du patrimoine – Fusions et quasi-fusions 53
- Conclusions – Signature 54

Procédure pénale et procédure civile devant les juridictions pénales *55*

- Mise en mouvement de l'action publique par le ministère public – Prévenu condamné au pénal – Action civile déclarée irrecevable – Appel du prévenu au civil – Appel de la partie civile – Partie civile déboutée – Indemnité de procédure d'appel 55
- Action civile portée devant le juge pénal – Décès du prévenu après la saisine du juge du fond – Sort de l'action civile dirigée contre les héritiers 56

Instruction en matière répressive *57*

- Preuve irrégulière – Violation du secret professionnel de l'avocat – Violation des droits de concertation confidentielle préalable et d'assistance de la personne auditionnée – Limites à la sanction de l'irrecevabilité des poursuites 57
- Actes d'instruction – Lieux accessibles au public – Preuves recueillies sur internet – Utilisation d'un nom d'emprunt 59
- Méthodes particulières de recherche – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Provocation 60
- Méthodes particulières de recherche – Observation – Caractère systématique 61
- Audition de police – Assistance d'un conseil – Droits de la défense et droit à un procès équitable 62

Privation de liberté *63*

- Mandat d'arrêt européen – Principe de spécialité – Détention préventive 63

Juridictions de jugement *64*

- Audition d'un témoin – Droits de la défense 64
- Demande visant des délais pour conclure – Éléments d'appréciation 65
- Conclusions – Dépôt tardif 66

Voies de recours *67*

- Décision rendue par défaut – Concours entre l'opposition et l'appel – Opposition recevable mais non avenue – Appel conservant son objet 67
- Personne morale – Mandataire ad hoc – Preuve d'une décision sur l'exercice d'une voie de recours 68
- Appel – Formulaire de griefs – Indication précise des griefs – Portée des griefs – Détermination de la saisine de la juridiction d'appel – Moment de l'appréciation de la

précision des griefs – Conséquences de la déchéance de l'appel – Signature du formulaire de griefs 68
- Pourvoi en cassation – Mémoire – Délai de quinze jours avant l'audience – Force majeure – Etrangers 77
- Action publique – Prescription – Suspension – Acte de signification incomplet 78
- Pourvoi en cassation – Tardiveté – Force majeure 79
- Pourvoi en cassation de la partie civile – Arrêt de non-lieu – Absence d'obligation de signification du pourvoi et de communication du mémoire au ministère public 79

Autres arrêts en matière de procédure pénale *80*
- Extradition – Demande d'extradition – Prescription de l'action publique – Compétence extraterritoriale de la Belgique 80
- Étranger – Visite domiciliaire – Législation applicable – Arrestation illégale – Conséquence 81
- Imprégnation alcoolique – Expertise sanguine – Non-respect du délai imparti à l'expert pour la transmission de son rapport - Conséquence 82

Peine et exécution de la peine 83
- Internement – Demande de libération à l'essai – Comparution en personne et représentation par avocat 83
- Confiscation – Saisie par équivalent – Maintien de la saisie – Pouvoir du juge du fond 84
- Peine d'emprisonnement – Exécution – Billet d'écrou – Cautionnement 85
- Roulage – Déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur en cas de récidive – Conditions d'application 86
- Demande de réhabilitation – Rejet – Obligation de motivation 87
- Renvoi – Aggravation de la peine – Modification du jugement d'acquittement – Unanimité 88
- Détention sous surveillance électronique – Ordre d'arrestation immédiate 88
- Confiscation – Objet de l'infraction de blanchiment – Tiers intéressé – Notification de la fixation par le ministère public 89
- Peine privative de liberté prononcée dans un autre État membre de l'Union européenne – Reconnaissance et exécution 90
- Peine de travail – Refus – Motivation 90

Arrêts en matière sociale 91

Droit du travail *91*
- Interdiction pour les travailleurs de porter des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques ou religieuses – Discrimination directe et indirecte – Licenciement – Abus du droit de licenciement 91

Droit de la sécurité sociale *93*
- Pension complémentaire – Assurance groupe – Sortie du travailleur – Apurement du déficit de l'assurance groupe 93
- Chômage – Allocation de chômage – Taux applicable - Cohabitation – Règlement principal en commun des questions ménagères 93
- Chômage – Droit aux allocations de chômage – Condition de rechercher activement un emploi 94

Arrêts en matière de droit judiciaire 96

Généralités *96*
- Objet de la demande – Conception factuelle 96

Procédure civile *97*

- Appel – Effet dévolutif – Confirmation de la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge 97
- Demande de paiement d'une dette d'argent non contestée – Procédure judiciaire – Frais de la procédure 98

Saisies et voies d'exécution *99*

- Saisie-arrêt – Déclaration des sommes ou des effets qui font l'objet de la saisie – Condamnation du tiers saisi aux causes de la saisie 99

Arrêts en matière disciplinaire 99

- Avocat – Détachement – Règlement de l'Orde van Vlaamse balies 99

Arrêts en matière de droit public et administratif 101

Généralités *101*

- Marchés publics – Décision d'attribution – Motivation 101
- Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration – Décisions ou actes administratifs à portée individuelle 101

Cour constitutionnelle *102*

- Contrôle de la conformité des normes de droit interne au droit européen et international 102

Conseil d'Etat *103*

- Décision sur les dépens – Recevabilité du pourvoi 103
- Pouvoir de juridiction – Indemnité réparatrice – Recours sans objet du fait du retrait de l'acte attaqué 103
- Pouvoir de juridiction – Acte d'un organe du pouvoir judiciaire relatif à l'agrément d'un traducteur 104

Urbanisme *104*

- Code Bruxellois de l'Aménagement du Territoire – Classement – Expropriation à la demande des propriétaires – Indemnité – Calcul 104

Étrangers *105*

- Visite domiciliaire – Législation applicable – Arrestation illégale – Conséquence 105
- Pourvoi en cassation – Mémoire – Délai de quinze jours avant l'audience – Force majeure 105
- Règlement Dublin III – Applicabilité 105
- Demande d'asile – Mesure de détention – Examen individualisé de la situation de l'étranger 106

Autres arrêts en matière administrative *106*

- Fonds des routes – Compétence matérielle 106
- Protection consulaire – Conditions d'octroi 107
- Régions – Subvention – Nature contractuelle – Champ d'aplication des règles budgétaires 108

Les conclusions les plus importantes du ministère public **109**

Droit civil 110

Droit de la famille *110*
Droit des biens *110*
Obligations *110*
Responsabilité extracontractuelle *111*
Contrats spéciaux *112*
Prescription *112*
Autres conclusions en matière civile *113*
Droit économique 113
Droit commercial *113*
Insolvabilité et procédures de liquidation *113*
Sociétés *113*
Assurances *113*
Autres conclusions en matière économique *114*
Droit fiscal 114
Généralités *114*
Impôts sur les revenus *114*
Taxe sur la valeur ajoutée *116*
Droits de succession *116*
Douanes et accises *117*
Autres conclusions en matière fiscale *117*
Droit pénal 117
Généralités *117*
Infractions *117*
Autres arrêts en matière de droit pénal *118*
Procédure pénale 118
Généralités *118*
Action publique et action civile *118*
Privation de liberté d'un inculpé *119*
Juridictions d'instruction *119*
Juridictions de jugement *119*
Recours *120*
Autres conclusions en matière de procédure pénale *121*
Peine et exécution de la peine 121

Droit social 122
Droit du travail *122*
Droit de la sécurité sociale *122*
Droit judiciaire 124
Compétence matérielle du juge *124*
Procédure civile *124*
Saisies et voies d'exécution *125*
Règlement collectif de dettes *126*
Autres conclusions en matière de droit judiciaire *126*
Droit disciplinaire 126
Droit public et administratif 126
Généralités *126*
Cour constitutionnelle *126*
Conseil d'État *127*
Urbanisme *127*
Étrangers *128*
Autres conclusions en matière administrative *128*

Mercuriale **129**

La présomption d'innocence. Un hommage à feu le procureur général Patrick Duinslaeger: son projet de mercuriale et un aperçu de ses conclusions et de la politique qu'il a menée. 130

Propositions de lege ferenda **131**

Rapport du procureur général au Comité parlementaire chargé du suivi législatif 132

Étude **149**

L'obligation du juge civil de soulever d'office les fondements juridiques et les moyens de droit 150
Délimitation de l'objet et remarques introductives *150*
Partie I: L'obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit, en général *154*
- I.1 L'obligation du juge dans la jurisprudence classique de la Cour 154
- I.2 Nouveau critère: l'obligation d'appliquer le droit aux faits spécialement invoqués 160

Partie II : Moyens de droit d'ordre public ou de droit imperatif *177*
- II.1 Position du problème 177

- II.2 La jurisprudence de la Cour 178
- II.3 La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne 181
- II.4 Conclusions et réflexions 184

La Cour de cassation en chiffres 187

Introduction 188

Données globales pour l'année civile 2017 189

Durée moyenne de traitement des affaires (délai de traitement) 192

Données par matières 193

Affaires C *193*

Affaires D *195*

Affaires F *196*

Affaires H *198*

Affaires P *198*

Affaires S *201*

Affaires G *203*

Procédures spéciales *204*

Les résultats des pourvois en cassation 205

Les taux de cassation en général *205*

Les taux de cassation par ressort *206*

Conclusion 208

Annexe : Organigramme et composition de la Cour de cassation et du parquet au 31 décembre 2017 210

Organigramme et composition du siège au 31 décembre 2017 211

Organigramme *211*

Composition *211*

Organigramme et composition du parquet au 31 décembre 2017 214

Organigramme *214*

Composition *215*

Référendaires 215

Magistrats délégués 216

Organigramme et composition du greffe au 31 décembre 2017 216

Organigramme *216*
- Effectif du personnel 216
- Distribution du personnel par service (affectation réelle) 217

Composition *218*

Secrétariat du parquet 218

Organigramme *218*

Composition *219*

Secrétariat du premier président et du président 219

Service d'appui 219

Service de la documentation et de la concordance des textes 219

Service de la concordance des textes *219*

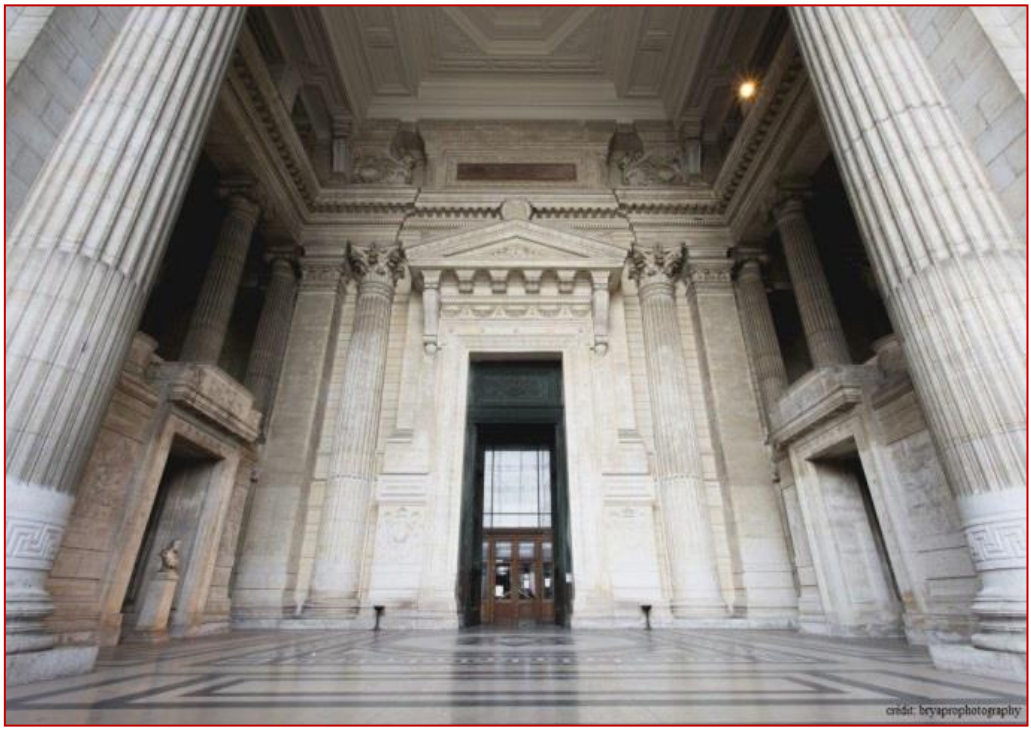
Service de la documentation *220*

Bibliothèque 220

Annexe : Liste des études parues dans le rapport annuel de la Cour de cassation depuis 1998 **221**

Annexe :Table des photographies du Palais de Justice de Bruxelles **224**

Avant-propos – Vorwort



Avant-propos

Le Pouvoir judiciaire est le lieu démocratique par excellence de la résolution des conflits qui opposent les citoyens entre eux ou à la puissance publique. Qualifiée par Paul Ricoeur d'*alternative à toute forme de violence*, la Justice constitue un outil majeur de pacification sociale et de protection contre les abus. La place emblématique que la Cour de cassation occupe à la fine pointe de la pyramide des cours et tribunaux, la pousse à se porter en première ligne dans tout débat mettant en cause l'indépendance des juges, celle-ci n'étant rien d'autre que le statut requis par et pour l'accomplissement de leur haute mission constitutionnelle.

Il aurait été bien agréable aux soussignés d'annoncer que le virage esquissé il y a un an était pris. Mais il faut du temps au temps et au moment de boucler cette édition, le grand tournant de la gestion autonome est toujours en cours de négociation, pour la Cour de cassation comme pour les collèges du siège et du ministre public.

L'automne avait à peine entamé sa carrière, lorsque nous avons reçu à Bruxelles, au Palais d'Egmont, les chefs de corps et les représentants des quelques trente juridictions suprêmes formant l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français, en abrégé l' « *AHJUCAF* ». Les travaux de cette organisation internationale ont débouché sur une « Déclaration de Bruxelles » qui reprend, en les universalisant, les principes directeurs appelés, selon les membres, à régir l'autonomie de gestion appliquée aux cours de cassation.

Cette déclaration finale invite les autorités nationales à dialoguer avec leurs juridictions suprêmes afin de mettre en œuvre ces principes, au rang desquels figure le financement au moyen d'une dotation à recevoir du Parlement.

De ce point de vue, l'appui donné par le ministre de la Justice aux propositions de la Cour, tendant à lui conférer le régime de la dotation, est conforme à la recommandation formulée dans la déclaration internationale précitée.

En attendant que le législateur se prononce, plusieurs mesures ont été prises au cours de l'année écoulée afin de donner corps à la gestion autonome voulue pour la juridiction. Dans la structure de gestion prévue, le comité de direction de la Cour est assisté par un service d'appui chargé de conseiller et de soutenir les chefs de corps dans divers domaines, notamment en matière de politique du personnel, d'équipement matériel, de gestion administrative et de gestion informatique. Jusqu'ores, le service d'appui de la Cour ne compte, en tout et pour tout, qu'un seul attaché qui ne saurait évidemment assumer toutes les compétences énumérées.

Pour le développement des processus informatiques, l'extension du service d'appui à trois informaticiens a été demandée. Entretemps, les procédures de sélection ont été lancées.

Cette équipe de techniciens est nécessaire pour permettre à la Cour de poursuivre sa modernisation dans de nombreux domaines et de concrétiser, de manière efficiente, l'autonomie annoncée. En effet, les besoins en informatique, qu'il y a lieu de rencontrer pour garantir un fonctionnement optimal de la juridiction, n'ont pas reçu, à ce jour, une priorité suffisante dans la répartition du déploiement des ressources humaines et budgétaires du département informatique du Service public fédéral de la

Justice. Du coup, les applications *line of business*, les applications d'analyse statistique, le partage des connaissances, la gestion des bibliothèques et de la documentation et les outils de communication internes et externes ne répondent plus aux attentes actuelles.

Le développement d'une équipe d'informaticiens au sein du service d'appui doit permettre de combler le fossé entre les besoins fonctionnels qui se font jour et la mise en œuvre, en collaboration avec le service administratif compétent ou avec des partenaires externes, des solutions techniques que ces besoins appellent.

Le vaste portefeuille de projets informatiques au sein de la Cour nécessitera alors d'opérer des choix. Le développement et la mise à jour de l'application Syscas, qui est un peu notre application d'entreprise, l'analyse fonctionnelle en vue de la connexion à la banque de données « *Vonnissen en arresten – Jugements et arrêts* », en abrégé « *VAJA* », la numérisation de la procédure et le développement d'un nouveau site web sont en tout cas des projets qui devraient recevoir la priorité.

Le service d'encadrement *ICT* demeure, au sein du ministère de la Justice, un partenaire privilégié dans la gestion autonome de l'informatique. Après tout, ce n'est que progressivement que la Cour pourra prendre en charge certains aspects de cette gestion, en fonction de la croissance de la maturité de l'équipe en voie de constitution à cette fin. En outre, les projets transversaux visant à la mise en œuvre d'une procédure par voie électronique nécessiteront toujours une étroite collaboration avec l'administration qui a déjà jeté plusieurs fondations dans ce domaine. La gestion autonome de l'informatique sera dès lors, au moins dans un premier temps, une gestion nettement partagée.

Pour mettre celle-ci sur les rails, des négociations avec le service d'encadrement *ICT* ont également été entamées au mois de juillet afin d'arriver à un accord prévoyant le transfert des accès nécessaires, le mode de coopération et le phasage de la transition.

Le service d'appui de la Cour devra également être renforcé par l'engagement d'un comptable et de deux traducteurs.

Le service de la concordance des textes continue à faire face à un volume de travail important, particulièrement en ce qui concerne la transposition vers le français des arrêts établis en néerlandais. Il manque en effet plusieurs traducteurs francophones. Une première solution consiste bien évidemment à renforcer le cadre défaillant. Le 6 décembre dernier, deux postes d'attachés d'expression française ont été publiés au Moniteur belge, pour lesquels il sera possible de puiser dans la réserve de recrutement, de manière à pallier au moins le départ imminent de deux membres du service.

Une autre solution consiste à décharger ce service des traductions qui ne concernent pas les arrêts, et qui pourraient être confiées aux traducteurs attachés au service d'appui.

Par ailleurs, une plate-forme spécifique, actuellement en cours de développement, a été créée sur le réseau ROJ du Service public fédéral de la Justice, à l'intention des membres du service de la concordance des textes. L'acquisition d'un autre logiciel de traduction, plus convivial et performant que l'actuel, est à l'étude. Et une demande de remplacement des ordinateurs portables de nos traducteurs a été adressée à

l'administration afin de pouvoir utiliser efficacement ce logiciel et de moderniser le service.

En attendant la gestion autonome et les modifications qu'elle requiert dans le Code judiciaire, des efforts sont également déployés afin d'accroître à bref délai le nombre de référendaires à la Cour, et ce à concurrence du cadre prévu par l'arrêté ministériel du 9 février 2001, lequel prévoit notamment la possibilité de nommer quinze référendaires. La Cour n'en a jamais eu plus que douze en fonction simultanément.

A ce sujet, il nous paraît souhaitable que la Cour de cassation elle-même ait le pouvoir d'organiser les épreuves linguistiques des référendaires, dans la mesure où la réglementation actuelle en vertu de laquelle elles sont organisées par le Selor retarde, plusieurs années durant, les procédures de recrutement et les met gravement en péril. Pour y parvenir, le rapport législatif de cette année propose de remplacer l'article 43*sexies*, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire et d'abroger l'arrêté royal du 12 octobre 2009.

Un nouveau règlement a été récemment élaboré afin d'étendre les possibilités de travail à domicile pour les référendaires puisque le système informatique de la Cour (*Syscas*), la messagerie électronique professionnelle et « *Skype for business* » sont désormais opérationnels depuis le domicile.

En ce qui concerne la bibliothèque et le service de la documentation, des consultations étroites ont eu lieu au cours de l'année écoulée avec les services de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État afin d'examiner les possibilités de mener une politique commune sur certains points en matière de documentation. Dans le cadre de cette coopération, la Cour se voit offrir la possibilité de tirer parti des années d'expérience des deux autres juridictions dans le domaine de la numérisation et de la création de bases de données documentaires.

En ce qui concerne l'ensemble des cours, tribunaux, parquets et auditorats, les cadres, c'est-à-dire le nombre des effectifs en magistrats, greffiers et employés défini par la loi, semblent ne plus être respectés, en moyenne, qu'à concurrence de quatre-vingt-cinq pour cent, avec de fortes disparités selon les ressorts territoriaux. Dans ce contexte, la Cour n'est certainement pas la plus mal lotie en ce qui concerne le personnel magistrat, dont l'effectif, durant l'exercice écoulé, s'est avéré conforme au prescrit légal. Il n'en va malheureusement pas de même pour les autres catégories de personnel, notamment les référendaires et les membres du greffe et du secrétariat de parquet dont le renouvellement demande encore et toujours du temps et de la patience.

Le rapport que nous avons l'honneur de présenter au public contient, outre les renseignements habituels sur les travaux et les « performances » de l'institution, une étude substantielle consacrée à l'office du juge. Elle mérite de retenir l'attention du lecteur. La question qui est à l'ordre du jour n'est plus celle de savoir jusqu'où l'on peut admettre la possibilité pour le juge d'intervenir d'office dans la mise en œuvre de la règle de droit requise pour la solution du litige. L'étude aborde une question moins souvent traitée, celle des cas dans lesquels cette intervention d'office constitue, pour le juge, une obligation. Et comme celle-ci est liée à la notion de moyen nouveau, l'analyse porte tant sur les arrêts formulant ladite obligation que sur la nouveauté du moyen.

La Cour de cassation est une institution prestigieuse sur le plan national et international. Ses arrêts sont revêtus d'une valeur que le législateur a cru devoir encore renforcer en leur donnant l'autorité de la chose jugée dès la première cassation[1]. Ces arrêts sont l'œuvre de nombreux acteurs : les membres du siège et du parquet de la Cour, les avocats du barreau de cassation, les référendaires, magistrats délégués, greffiers, fonctionnaires, et collaborateurs aux tâches les plus diverses, sans qui toute la chaîne s'arrêterait.

La Cour plonge ses racines dans la nuit des temps. Imprégnée de cette sève, la culture qui l'anime se nourrit de la société d'aujourd'hui. Il n'est pas possible de clore le présent avant-propos sans saluer et remercier toutes celles et ceux par qui cet *aggiornamento* ne cesse d'advenir.

Bruxelles, le 31 décembre 2017

Le Procureur général,

Dirk Thijs

Le Premier Président,

Jean de Codt

[1] Art. 1110 du Code judiciaire, modifié par la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat et portant diverses mesures en matière de justice, *Mon. belge* 24 juillet 2017.

Vorwort

Die richterliche Gewalt ist par excellence das demokratische Forum, wo Konflikte zwischen Bürgern untereinander oder zwischen Bürgern und der Obrigkeit gelöst werden. Die Justiz, die Paul Ricoeur als « *alternative à toute forme de violence* » bezeichnet hat, stellt ein wesentliches Werkzeug der sozialen Befriedung und des Schutzes gegen Missbräuche dar. Der emblematische Platz, den der Kassationshof an der Spitze der Pyramide der Gerichtshöfe und Gerichte einnimmt, veranlasst ihn, sich in jede Diskussion, die die richterliche Unabhängigkeit infrage stellt, in vorderster Linie einzubringen, da diese Unabhängigkeit nichts anderes als der Status ist, der für die Richter sowohl durch die Ausführung ihres verfassungsmäßigen Auftrags als auch hinsichtlich dieser Aufgabe unabdingbar ist.

Es hätte die Unterzeichneten gefreut, anzeigen zu können, dass die vor einem Jahr vorgezeichnete Wende vollzogen wäre. Doch alles braucht seine Zeit und bei Abschluss dieser Edition ist der große Wurf der Selbstverwaltung noch immer in Verhandlung, sowohl für den Kassationshof als auch für die Kollegien der Richter- und Staatsanwaltschaften.

Der Herbst hatte kaum begonnen, als wir in Brüssel, im Egmontpalast, die Korpschefs und die Vertreter der etwa dreißig obersten Gerichtsbarkeiten, die als « *Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français* », kurz « AHJUCAF », vereinigt sind, empfangen haben. Die Arbeiten dieser internationalen Organisation haben in einer « Brüsseler Erklärung » geendet, die die Leitprinzipen, bei deren Verallgemeinerung, wiedergibt, gemäß derer, so die Mitglieder, die Verwaltungsautonomie der Kassationshöfe erfolgen sollte.

Die nationalen Behörden werden in dieser Schlusserklärung aufgefordert, in Dialog mit ihren obersten Gerichtshöfen zu treten, um diese Prinzipien, wozu eine durch das Parlament zu erteilende Dotation gehört, zu verwirklichen.

Aus dieser Sicht entspricht die Unterstützung, durch den Justizminister, des Vorschlags des Hofes, was das ihm zukommende Dotationssystem betrifft, der genannten internationalen Erklärung.

In Erwartung einer Entscheidung des Parlaments sind im vergangenen Jahr Schritte unternommen worden, um der für die Gerichtsbarkeit gewollten Selbstverwaltung Gestalt zu geben. In der vorgesehenen Verwaltungsstruktur steht dem Direktionskomitee des Hofes ein Unterstützungsdienst bei, dem die Aufgabe zufällt, Stellungnahmen abzugeben und die Korpschefs auf verschiedenen Gebieten zu überstützen, unter anderem in der Personalverwaltung, der materiellen Ausrüstung, der administrativen Verwaltung und der IT-Verwaltung. Der Unterstützungsdienst des Hofes besteht derzeit aus nur einem Attaché, der selbstverständlich unmöglich alle die aufgezählten Kompetenzen ausüben kann.

Hinsichtlich der Entwicklung der informatischen Fortgänge ist die Vergrößerung des Unterstützungsdienstes auf drei Informatiker angefragt worden. Das Auswahlverfahren hierzu hat mittelweile begonnen.

Dieses Team von Informatikern wird dem Hof die Möglichkeit eröffnen, sich auf zahlreichen Gebieten weiterhin zu modernisieren und die angekündigte Selbstverwaltung auf effiziente Weise zu konkretisieren. Den IT-Bedürfnissen des Hofes, denen es zur Gewährleistung einer optimalen Funktionsweise der Gerichtsbarkeit zu begegnen gilt, wird nämlich bei der Verteilung der Einsetzung der Personal-und Budgetmittel durch den IT-Dienst des Föderalen Öffentlichen Dienstes Justiz weiterhin nur unzureichende Priorität eingeräumt. Das führt dazu, dass sowohl die « line of business application », als auch die Anwendungen für statistische Analyse, Wissensaustausch, Bibliotheken- und Dokumentationsverwaltung sowie für die internen und externen Kommunikationsmittel den heutigen Erwartungen nicht länger gerecht werden.

Die Vergrößerung des IT-Teams innerhalb des Unterstützungsdienstes muss den Graben schließen können zwischen den bestehenden funktionellen Bedürfnissen und dem Ausarbeiten von technischen Lösungen, in Rücksprache und Zusammenarbeit mit dem ICT-Personaldienst, ebenso wie mit externen Partnern.

Die große Anzahl an möglichen IT-Projekten beim Hof wird zu einer Auswahl führen müssen. Die Weiterentwicklung und das Updaten von Syscas/Casfactory, gewissermaßen unsere betriebliche Anwendung, die funktionelle Analyse für den Anschluss an die Datenbank „Vonnissen en arresten – Jugements et arrêts“, kurz „VAJA“, die Digitalisierung des Verfahrens und die Entwicklung einer neuen Web-Seite sind jedenfalls Projekte, die Priorität haben dürften.

Der IT-Begleitdienst des Justizministeriums wird ein bevorrechtigter Partner in der selbstständigen IT-Verwaltung bleiben. Der Hof kann schließlich verschiedene Aspekte dieser Verwaltung nur schrittweise in Eigenregie übernehmen, je nach Wissensstand des zukünftigen IT-Teams, das zu diesem Zweck zusammengesetzt wird. Zudem werden die transversalen Projekte hinsichtlich der Durchführung der elektronischen Verfahren stets eine enge Zusammenarbeit mit dem IT-Dienst des Ministeriums erfordern, der in diesem Zusammenhang bereits wichtige Bausteine gelegt hat. Die autonome IT-Verwaltung wird daher, zumindest in einer ersten Phase, eine klar geteilte Verwaltung sein.

Um diese auf die richtige Schiene zu lenken, wurden im Juli Verhandlungen mit dem IT-Begleitdienst aufgenommen, um eine Einigung über die Übertragung der notwendigen Zugänge, die Art der Zusammenarbeit und die Übergangsphasen zu erzielen.

Darüber hinaus wird danach gestrebt, den Unterstützungsdienst des Hofes mit einem Buchhalter und zwei Übersetzern zu verstärken.

Der Dienst « Übereinstimmung der Texte » bleibt weiterhin mit einem erheblichen Arbeitsaufkommen konfrontiert, insbesondere bei der Übersetzung der Entscheide vom Niederländischen ins Französische. Es fehlen in der Tat mehrere französischsprachige Übersetzer. Eine erste Lösung besteht selbstverständlich in der Verstärkung der nicht besetzten Stellen. Am 6. Dezember diesen Jahres sind zwei offene Stellen französischsprachiger Attachés im Belgischen Staatsblatt veröffentlicht worden, wofür aus der Anwerbungsreserve geschöpft werden kann. So ist es zumindest möglich, den anstehenden Abgang von zwei Übersetzern infolge deren Pensionierung aufzufangen.

Ein anderer Lösungsvorschlag wäre, diesen Dienst von Übersetzungen zu entbinden, die keine Entscheide betreffen und durch die Übersetzer des Unterstützungsdienstes verrichtet werden könnten.

Außerdem wird im Netzwerk ROJ des Föderalen Öffentlichen Dienstes der Justiz aktuell eine eigene Plattform für die Mitglieder des Dienstes « Übereinstimmung der Texte » errichtet. Es wird erwogen, ein leistungsstärkeres und leichter nutzbares Übersetzungsprogramm anzukaufen. Außerdem ist beim Ministerium angefragt worden, die tragbaren Computer der Übersetzer zu ersetzen, damit das neue Programm effizient genutzt und dieser Dienst modernisiert werden kann.

In Erwartung der Verwirklichung des Selbstverwaltung und der damit einhergehenden Abänderung im Gerichtsgesetzbuch wird sich gleichzeitig bemüht, kurzfristig die Anzahl der Referendare am Hof zu erhöhen, was der aktuelle Stand der Gesetzgebung zulässt. Der ministerielle Erlass vom 9. Februar 2001 sieht die Möglichkeit vor, bis zu fünfzehn Referendare zu ernennen, während bislang immer nur zwölf Personen gleichzeitig beschäftigt waren.

Es wäre wünschenswert, dass dem Kassationshof die Befugnis erteilt würde, selbst die Sprachprüfungen für die Referendare zu organisieren, wo doch die bestehende Regelung, die dies dem Selor überlässt, die Anwerbungsverfahren jahrelang verzögert und somit ernstlich in Bedrängnis gebracht hat. Um dies zu verwirklichen, wird im legislativen Bericht diesen Jahres vorgeschlagen, Artikel 43*sexies*, Absatz 2, des Gesetzes über den Sprachengebrauch im Gerichtswesen zu ersetzen und den Königlichen Erlass vom 12. Oktober 2009 aufzuheben.

Seit kurzem wird eine neue Regelung ausgearbeitet, die den Referendaren Heimarbeit erlaubt, da das Informatiksystem des Hofes (Syscas), der berufliche E-Mailverkehr und « Skype for business » nunmehr von zuhause aus funktionstüchtig sind.

Was die Bibliothek und den Dokumentationsdienst betrifft, so sind im Laufe des vergangenen Jahres in enger Abstimmung mit den Diensten des Verfassungsgerichtshofes und des Staatsrates Möglichkeiten ausgelotet worden, um in bestimmten Punkten des Bereichs der Dokumentation eine gemeinsame Politik zu verfolgen. Dem Hof wird im Rahmen dieser Zusammenarbeit die Gelegenheit gegeben, Nutzen aus der jahrelangen Erfahren dieser beiden anderen Gerichtsbarkeiten im Bereich der Digitalisierung und der Schaffung von Dokumentationsdatenbanken zu ziehen.

Für sämtliche Gerichtshöfe, Gerichte, Staatsanwaltschaften und Arbeitsauditorate scheinen die Kader, das heißt die Anzahl der vom Gesetz bestimmten effektiven Magistrate, Greffiers und Angestellten, nur noch zu durchschnittlich fünfundachtzig Prozent berücksichtigt zu werden, mit einer starken Schwankung je nach örtlichem Ressort. Der Kassationshof ist in diesem Kontext sicherlich nicht schlecht gestellt, was die Magistrate betrifft, deren Effektiv sich während des vergangenen Jahres als der gesetzlichen Maßgabe konform erwiesen hat. Dies gilt leider nicht für die übrigen Personalkategorien, insbesondere für die Referendare, die Mitglieder der Kanzlei und diejenigen des Sekretariats der Staatsanwaltschaft, deren Erneuerung auch weiterhin Zeit in Anspruch nimmt und Geduld erfordert.

Der Bericht, den wir die Ehre haben, der Öffentlichkeit vorzustellen, enthält, zusätzlich zu den gewohnten Angaben zu den Arbeiten und « Leistungen » der Institution, eine substantielle Studie zum Amt des Richters. Diese verdient die Aufmerksamkeit des Lesers. Die hier erörterte Frage betrifft nicht mehr das Maß, in dem zugelassen wird, dass der Richter von Amts wegen in die Anwendung der Rechtsnorm hinsichtlich der Lösung des Streitfalls eingreift. Die Studie wirft eine weniger häufig angesprochene Frage auf, und zwar in welchen Fällen der Richter in dieser Hinsicht von Amts wegen eingreifen muss. Und da diese Verpflichtung mit dem Begriff des neuen Rechtsmittels zusammenhängt, bezieht sich die Analyse sowohl auf die Entscheide, die diese Verpflichtung formulieren, als auch auf diejenigen, die sich auf das neue Rechtsmittel beziehen.

Der Kassationshof ist auf nationaler wie auf internationaler Ebene eine prestigevolle Institution. Seine Entscheide sind mit einem Wert versehen, den der Gesetzgeber noch hat verstärken wollen, indem er ihnen materielle Rechtskraft ab der ersten Kassation verliehen hat[1]. Diese Entscheide sind das Werk vieler Akteure: der Mitglieder des Sitzes und der Staatsanwaltschaft beim Hof, der Anwälte der Rechtsanwaltschaft am Kassationshof, der Referendare, delegierten Magistrate, Greffiers, Beamten und Mitarbeiter mit den verschiedensten Aufgaben, ohne die die Verkettung beendet wäre.

Die Wurzeln des Hofes reichen bis tief in die Vergangenheit zurück. Der Geist des Hofes, der von dieser Tradition durchdrungen ist, ernährt sich von der gegenwärtigen Gesellschaft. Es ist unmöglich, dieses Vorwort zu beenden, ohne all diejenigen zu grüßen und sich bei diesen zu bedanken, die zu diesem *aggiornamento* stetig beitragen.

Brüssel, den 31. Dezember 2017

Der Generalprokurator,

Dirk Thijs

Der Erste Präsident,

Jean de Codt

[1] Artikel 1110 des Gerichtsgesetzbuches, abgeändert durch das Gesetz vom 6. Juli 2017 über die Vereinfachung, Harmonisierung, Informatisierung und Modernisierung von Bestimmungen des Zivilrechts und des Zivilverfahrens sowie des Notariats und über verschiedene Maßnahmen im Bereich der Justiz, B.S. 24. Juli 2017.

Présentation de la Cour de cassation



Présentation générale

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

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

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

La Cour de cassation est présidée par un premier président. Elle est composée en outre d'un président, de six présidents de section et de vingt-deux conseillers.

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

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

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

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

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

Le pourvoi en cassation est introduit par une requête signée par l'un des vingt avocats à la Cour de cassation, sauf en matière fiscale et en matière pénale. En matière fiscale, la requête peut être, en règle, signée par tout avocat, voire par un fonctionnaire désigné par le SPF Finances et détenteur d'une parcelle de l'autorité publique. En matière pénale, le pourvoi est introduit, en règle, par une simple déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision et le demandeur en cassation ne peut invoquer ses

moyens que dans un mémoire signé par un avocat. Cet avocat doit être titulaire d'une attestation de formation en procédure en cassation.

Le défendeur peut déposer un mémoire en réponse dans le délai fixé par la loi suivant les matières. En matière civile, ce délai est, à peine de déchéance, de trois mois à compter du jour de la signification de la requête introductive ou du mémoire ampliatif. Ce délai peut être abrégé dans des circonstances exceptionnelles. En matière pénale, le défendeur doit remettre son mémoire en réponse au greffe de la Cour au plus tard huit jours avant l'audience. Le conseiller rapporteur examine le dossier et établit un avant-projet. Le dossier est ensuite communiqué à l'avocat général qui prépare ses conclusions.

La cause est soumise à une chambre composée de cinq conseillers. Lorsque la solution du pourvoi paraît s'imposer ou n'appelle pas une décision dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit, le premier président ou le président de la chambre peut, sur proposition du conseiller rapporteur et après avis du ministère public, soumettre la cause à une chambre restreinte de trois conseillers, laquelle statue à l'unanimité sur le pourvoi. A l'audience, après le rapport du conseiller rapporteur et les conclusions du ministère public aux termes desquelles il formule un avis impartial et motivé sur la solution du litige, les parties reçoivent la parole et ont la possibilité de répliquer aux conclusions du ministère public. En général, les avocats ne plaident pas.

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

En matière pénale, il existe une procédure simplifiée dite « de non-admission », réglée par l'article 433 nouveau du Code d'instruction criminelle. La décision de non-admission est prise sans audience et sans entendre les parties.

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

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

La juridiction de renvoi devant laquelle la cause est renvoyée est liée par la décision de la Cour. Elle se conforme à l'arrêt de la Cour en ce qui concerne la question de droit tranchée par la Cour. La décision de cette juridiction n'est susceptible d'aucun pourvoi en cassation dans la mesure où elle est conforme à l'arrêt de cassation.

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

Les arrêts les plus importants de la Cour sont publiés à la *Pasicrisie* et aux *Arresten van het Hof van cassatie.*

Ils peuvent également être consultés en ligne : https://justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation/jurisprudence.

La Cour de cassation et les autres juridictions

Généralités

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

Les institutions européennes ont édicté de nombreux règlements et directives. La Cour de justice de l'Union européenne a été instituée pour assurer le respect du droit dans l'application du droit de l'Union européenne. Cette cour est aujourd'hui la plus haute juridiction de l'Union.

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

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

En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation doit s'accorder avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

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

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

Au 31 décembre 2017, les magistrats suivants de la Cour et du parquet siègent à la Cour de justice Benelux :

J. de Codt (premier vice-président)

E. Dirix (conseiller)

A. Fettweis (conseiller)

P. Maffei (conseiller suppléant)

B. Dejemeppe (conseiller suppléant)

B. Deconinck (conseiller suppléant)

A. Smetryns (conseiller suppléant)

A. Henkes (avocat général)

D. Thijs (avocat général suppléant)

Représentation de la Cour de cassation au niveau européen

Plusieurs magistrats du siège et du parquet représentent la Cour au sein d'organes d'avis et de groupements. Ainsi, le premier président est vice-président et membre du conseil d'administration du Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne. Le procureur général est membre du Réseau des procureurs généraux de ces cours. Deux référendaires sont membres du groupe de liaison du premier des réseaux sus-nommés. Un magistrat assume la tâche de point de contact-coordinateur des magistrats belges pour le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (EJN-RJE). Un autre magistrat est membre au titre de la Belgique du Conseil consultatif de juges européens (CCJE). Deux magistats ont été désignés comme correspondants du Réseau judiciaire de l'Union européenne.

Relations internationales

Les 9 et 10 octobre 2017, la Cour a organisé un colloque pour les membres de l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF). Le colloque, qui a eu lieu à Bruxelles et au sein duquel près de trente juridictions étaient représentées, a été consacré à la gestion autonome des juridictions suprêmes. Les activités ont abouti à la « Déclaration de Bruxelles » qui a adopté les principes essentiels devant donner forme à cette gestion.

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

16 janvier 2017 : Visite à la Cour de cassation de France et exposé sur le thème « Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ? » – Paris – France – M. de Codt

27 janvier 2017: Audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'Homme – Strasbourg – France – M. Maffei

23 mars 2017 : Visite au Hoge Raad der Nederlanden – Pays-Bas

27-28 mars 2017 : Forum des magistrats, 60ième anniversaire du Traité de Rome, organisé par la Cour de justice de l'Union européenne – Luxembourg – M. Maffei

4-5 mai 2017 : Réunion du conseil d'administration du réseau des premiers présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne – Tallinn – Estonie – M. de Codt

8-10 juin 2017 : 21th Meeting of European Association of Labour Court Judges – Prague – République tchèque – Mme Delange

20-21 juin 2017 : Congrès organisé par la Cour suprême tchèque sur le thème « Binding Effect of the Judicial Decisions » – Brno – République tchèque – M. Maffei

27-28 septembre 2017 : Célébration du centième anniversaire du barreau de Rabat – Rabat – Maroc – M. Genicot

11-13 octobre 2017 : « 10th Meeting of the Network of Public Prosecutors or Equivalent Institutions at the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union » – Dublin – Irlande – Mme Mortier

19 octobre 2017 : Congrès tenu par l'Académie de Droit européen (ERA) – Trêves – Allemagne – M. Henkes

19-20 octobre 2017 : Conférence du réseau des premiers présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne – Tallinn – Estonie – M. de Codt

8-10 novembre 2017 : Assemblée plénière du Conseil consultatif de juges européens – Strasbourg – France – M. Maffei

27-29 novembre 2017 : XXVth Meeting of European Labour Court Judges – Budapest – Hongrie – M. Mestdagh

La Cour a notamment reçu les visites suivantes :

28 avril 2017 : délégation de magistrats allemands (Land de Hesse)

13 juin 2017 : M. Guy Canivet, premier président honoraire de la Cour de cassation de France

15 juin 2017 : délégation de magistrats indiens, conduite par M. Shri Jagdish Sing Kehhar, Chief Justice of India

14 septembre 2017 : Mme Marie-Suzanne Le Queau, procureur général près la Cour d'appel deDouai, M. Eric Bedos, premier avocat général près cette Cour et M. Thierry Pocquet du Haut-Jussé, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lille

10 octobre 2017 : délégation de magistrats allemands (Land de Baden-Württemberg), conduite par M. Eberhard Natter, président de la cour du travail de ce Land

La vie de la Cour

La Cour a été endeuillée en 2017 par les décès de Monsieur le baron Ernest Krings, procureur général émérite, de Monsieur Pierre Marchal, premier président émérite et de Monsieur René Rauws, président de section émérite.

L'avocat général Philippe de Koster a été installé le 13 janvier 2017.

L'avocat général Dirk Thijs a été installé le 27 janvier 2017 en tant que procureur général près la Cour de cassation.

Johan Van der Fraenen, substitut du procureur général près la cour d'appel de Gand, a été désigné en qualité d'avocat général délégué le 1er mars 2017.

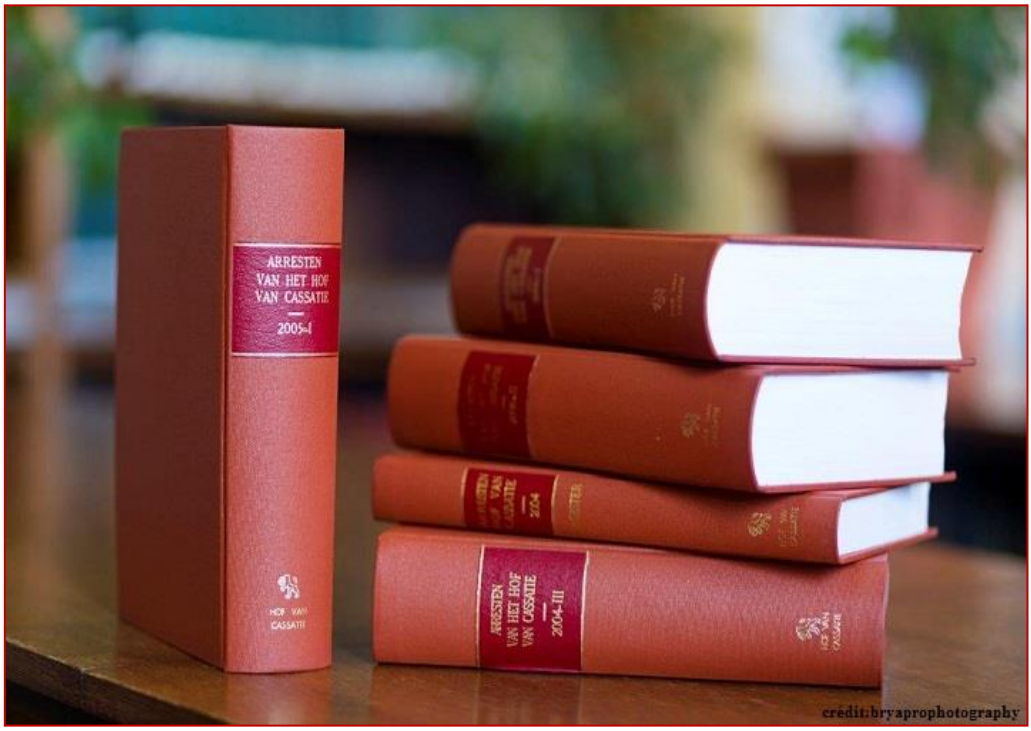
Le conseiller Ariane Jacquemin a été installé le 17 mars 2017.

Le conseiller Pierre Cornelis a quitté ses fonctions à la Cour le 28 juin 2017.

Madame Fabienne Bouquelle, conseiller à la cour du travail de Bruxelles, a été désignée en qualité de magistrat délégué le 15 décembre 2017.

L'audience du 8 septembre 2017 de la première chambre française mérite une attention particulière : pour la première fois dans l'histoire de la Cour, l'audience a été tenue par une chambre composée exclusivement de conseillers féminins.

Quelques arrêts importants



Dans la version électronique du présent rapport, accessible notamment sur les sites https://justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation/jurisprudence et Stradalex (http://www.stradalex.com), le texte intégral des arrêts résumés ci-après est accessible par le biais d'un lien hypertexte contenu dans le numéro de rôle de chaque arrêt.

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

Arrêts en matière civile

Droit de la famille

Régime matrimonial – Composition du patrimoine – Fonds de commerce

Arrêt du 17 février 2017 (C.16.0195.N) et les conclusions de M. l'avocat général Chr. Vandewal

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Arrêts en matière économique – Droit commercial ».

Succession – Partage – Transaction – Rescision pour lésion de plus du quart

Arrêt du 3 avril 2017 (C.15.0508.N)

Des cohéritiers ont conclu une transaction par laquelle ils mettent fin à l'indivision existant entre eux afin de mettre un terme à toutes les contestations et éviter une liquidation judiciaire.

S'est posée la question de savoir si cette transaction pouvait être rescindée pour cause de lésion.

D'une part, l'article 887, alinéa 2, du Code civil dispose qu'il peut y avoir lieu à rescision lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. Conformément à l'article 888, alinéa 1er, de ce code, l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.

D'autre part, l'article 2052 du même Code dispose que les transactions ont, entre les parties, autorité de la chose jugée en dernier ressort et qu'elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

Les juges d'appel ont considéré que les articles 887 et 888 précités primaient sur cette dernière disposition, de sorte qu'une convention de partage sous la forme d'une vraie transaction pouvait faire l'objet d'une rescision pour cause de lésion de plus du quart.

La Cour casse cette décision. Elle décide qu'il suit du rapprochement des dispositions légales précitées, qu'un co-indivisaire peut s'opposer à un partage qualifié, à tort, de transaction, pour cause de lésion de plus du quart, mais que cette possibilité n'existe pas lorsqu'il s'agit d'une transaction réelle, à savoir une convention synallagmatique par laquelle les parties se font des concessions réciproques pour faire cesser

l'indivision. La Cour revient ainsi sur sa jurisprudence antérieure et tranche une discussion qui existait depuis des décennies tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Régimes matrimoniaux – Régime légal – Force de travail personnelle – Enrichissement du patrimoine propre

Arrêt du 29 juin 2017 (C.13.0376.F)

Un couple était marié sous le régime légal. Après leur divorce, l'ex-épouse a réclamé à charge du patrimoine propre de son ex-mari une récompense au profit de la communauté, pour la force de travail que celui-ci avait consacrée à l'exécution de travaux dans deux immeubles lui appartenant en propre.

Les juges d'appel ont considéré que si la force de travail d'un individu lui est personnelle, les fruits du travail de l'époux commun en biens appartiennent à la communauté et que, compte tenu de l'enrichissement de son patrimoine propre, il doit dès lors une récompense au patrimoine commun.

Sur le pourvoi introduit par l'ex-époux, la Cour précise qu'il suit des articles 1401 et 1405 du Code civil que sont propres à chacun des époux mariés sous le régime légal sa force de travail personnelle et la valeur qui la représente. Si, aux termes de l'article 221, alinéa 1er, de ce code, chacun des époux contribue aux charges du mariage selon ses facultés, il ne résulte pas de cette disposition que, pour autant qu'il satisfasse aux obligations qu'elle prescrit, un conjoint n'aurait pas la libre disposition de sa force de travail, qu'il devrait consacrer tout entière à la production de revenus ayant un caractère commun. Conformément aux articles 1432 et 1435 du même code, il n'est dû par un époux de récompense au patrimoine commun que dans la mesure où celui-ci s'est appauvri au profit de son patrimoine propre. L'enrichissement que procure à son patrimoine propre le travail que lui consacre un conjoint en dehors d'un cadre professionnel, auquel ne correspond, partant, aucun appauvrissement du patrimoine commun, ne peut donner lieu à une récompense.

L'arrêt attaqué, qui ne dénie pas que les travaux ont été réalisés durant les loisirs de l'ex-époux et ne constate pas davantage qu'il aurait manqué à son obligation de contribuer aux charges du mariage, ne justifie pas légalement sa décision. La Cour casse, en conséquence, l'arrêt.

Obligations

Annulation d'une convention – Remise en état – Réparation en nature – Réparation par équivalent – Restitution des biens – Augmentation ou diminution de la valeur des biens

Arrêt du 13 janvier 2017 (C.15.0226.N)

Une société a repris les actions de deux sociétés en commandite par actions qui détenaient des portefeuilles de titres, en leur qualité de sociétés d'investissement. Jusqu'en 2009 les conventions de cession ont été exécutées sans problème. A la suite de la crise financière, la valeur des portefeuilles a été considérablement réduite, raison pour laquelle, en tout cas selon la société cessionnaire, celle-ci ne pouvait plus

respecter ses engagements de payer le prix de la cession. Les actionnaires cédants ont dès lors réclamé en justice le paiement des arriérés.

Le juge a annulé les cessions d'actions pour violation de l'interdiction imposée par le droit des sociétés à une société anonyme d'aider un tiers à financer l'achat de ses titres.

Une des sociétés en commandite par actions (la société A) dont la totalité du portefeuille d'effets avait été transférée dans l'autre société en commandite à l'intervention de la société cessionnaire, a entre-temps été mise en liquidation comme «coquille vide », de sorte que la réparation en nature par la restitution des actions n'était plus possible. Concernant les actions de l'autre société (la société B), les juges d'appel ont considéré que la réparation en nature par restitution était aussi impossible dès lors que les droits patrimoniaux qui y étaient attachés et qui, selon eux, constituaient l'élément essentiel du prix de la cession, avaient quasiment entièrement disparu après cette cession.

La réparation par équivalent devait, selon les juges d'appel, avoir lieu par le paiement de la différence entre les prix de cession convenus et les paiements déjà effectués. Il n'y avait pas, selon eux, de raison de tempérer cette obligation de paiement.

Sur le pourvoi de la société cessionnaire, la Cour considère, sur les conclusions conformes du ministère public, que, lorsque des biens sont cédés en exécution d'une convention ultérieurement annulée, la remise en l'état consiste en principe en la restitution des biens au créancier de cette restitution et, si cette restitution est impossible, dans le paiement de leur valeur. Si, au moment de l'annulation, les biens se trouvent encore dans le patrimoine du débiteur de restitution, il est tenu de les restituer en nature, sans égard à l'augmentation ou la diminution de leur valeur. Le créancier de la restitution est, en effet, considéré comme étant resté le propriétaire des biens et doit, par conséquent, supporter les risques d'une augmentation ou d'une diminution de leur valeur, sauf si cette différence de valeur est due au fait du débiteur de la restitution. En décidant qu'il est impossible de restituer les actions cédées à la société B qui se trouvaient encore dans le patrimoine du débiteur de la restitution, uniquement parce que leur valeur sur le marché a baissé, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

La Cour considère, à propos de la portée de la réparation par équivalent, que l'obligation de payer la valeur des biens constitue une dette de valeur. Le débiteur de la restitution est tenu de payer au créancier de la restitution une indemnité équivalente à la valeur que ces biens, dans l'état où ils ont été reçus, auraient eue au moment de l'évaluation de l'indemnité. En déterminant la valeur des actions cédées exclusivement sur la base de la convention annulée, sans tenir compte de la modification de leur valeur au moment de l'évaluation du dommage et sans examiner si elle était imputable au débiteur de la restitution, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision. La Cour casse la décision attaquée.

Exception d'inexécution – Obligations connexes – Bonne foi

Arrêt du 13 janvier 2017 (C.15.0417.N)

Une travailleuse, confrontée à la faillite de son employeur, a fait appel à un avocat pour déclarer sa créance à cette faillite. L'avocat a rédigé un procès-verbal de

comparution volontaire en vue de faire admettre la créance au passif et a demandé à sa cliente, sans succès, de lui verser une provision. Après que le curateur lui eut fait savoir qu'il acceptait d'admettre la créance au passif de la faillite, l'avocat n'a pas poursuivi les démarches. Le curateur ayant fait savoir qu'aucune créance n'avait été déclarée en temps utile au nom de la travailleuse, celle-ci a cité son avocat sur la base de sa responsabilité professionnelle pour absence de déclaration en temps utile.

Les juges d'appel n'ont pas fait droit à sa demande. Ils ont considéré que l'avocat ne devait pas lui indiquer au préalable qu'il suspendait son intervention dans l'attente du paiement de la provision et ce, même si le procès-verbal de déclaration de créance ne pouvait être déposé que jusqu'à la date de la clôture de la faillite. Ils n'ont pas retenu de manquement de l'avocat à son devoir d'information et de conseil, dès lors que celui-ci pouvait suspendre ses prestations de plein droit.

Sur le pourvoi de la travailleuse, la Cour considère que la mise en oeuvre de l'exception d'inexécution en cas d'obligations connexes ne doit, en principe, pas être précédée d'une notification au créancier. Dans certaines circonstances, il peut cependant être exigé du débiteur, sur la base de la bonne foi, qu'il porte au préalable à la connaissance du créancier son intention de suspendre son obligation et, le cas échéant, qu'il en indique les conséquences. C'est le cas lorsque l'exécution doit avoir lieu dans un certain délai après lequel elle devient sans objet et que le débiteur sait ou doit savoir que cela expose le créancier à un dommage irrémédiable. En considérant que l'avocat pouvait mettre en oeuvre l'exception d'inexécution, sans examiner si la bonne foi ne requérait pas de sa part, dans les circonstances de l'espèce, une notification préalable à sa cliente, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision. La Cour casse donc l'arrêt attaqué.

Obligation sous condition suspensive – Clause optionnelle de participation finale

Arrêt du 24 mars 2017 (F.16.0067.N)

Un couple, marié sous le régime de la séparation de biens, a ajouté, plusieurs années plus tard, une clause optionnelle de participation finale à son contrat de mariage. Il y est stipulé qu'en cas de dissolution du régime matrimonial par le décès d'un des conjoints, le conjoint survivant dispose de l'option tout à fait libre et facultative, de faire les comptes entre lui-même et les héritiers du conjoint prédécédé comme si les conjoints étaient mariés sous le régime de la communauté universelle.

Au décès du mari, son épouse a levé l'option. Elle a dû introduire, avec son fils, une déclaration de succession où elle exposait qu'il lui revenait, en raison de la levée de cette option, une créance contre le patrimoine de son conjoint.

Selon le fisc, la clause de participation finale était une obligation optionnelle ayant un caractère facultatif et le choix du conjoint survivant n'avait pas d'effet rétroactif. La dette n'était née qu'au moment où le choix avait été fait et donc après le décès. Il ne pouvait, dès lors, en être tenu compte pour le calcul et la perception des droits de succession.

Les juges d'appel devaient ainsi se prononcer sur la question de savoir quand était née la dette de l'époux défunt. Ils ont considéré que cette dette trouvait sa cause et son origine dans la modification du contrat de mariage et qu'elle était donc née avant le

décès du mari, fût-elle devenue définitive, certaine et exigible au moment de la levée de l'option et donc après le décès.

La Cour confirme, sur le pourvoi formé par le fisc, le point de vue des juges d'appel selon lesquels en insérant une clause de participation finale, les époux ont contracté une obligation sous la condition suspensive du prédécès et de la levée de l'option par le conjoint survivant, de sorte que la dette existait déjà avant le décès du mari.

La Cour précise, à cette occasion, quelques règles du droit des obligations : l'obligation est contractée sous condition suspensive lorsque son exécution dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement qui s'est déjà réalisé, mais qui est encore inconnu des parties. Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. L'obligation contractée sous une condition purement potestative de la part du créancier est valable. Contrairement à l'obligation alternative ou facultative, en cas d'obligation sous condition suspensive, il n'est pas certain que le débiteur devra finalement fournir sa prestation. L'exigibilité de l'obligation sous condition suspensive dépend en effet de la réalisation de la condition.

La Cour rejette le pourvoi sur les conclusions conformes du ministère public.

Enrichissement sans cause – Caractère subsidiaire

Arrêt du 9 juin 2017 (C.16.0382.N)

L'action fondée sur un enrichissement sans cause constitue une action en équité qui tend à annuler des glissements de patrimoine injustifiés. Afin d'éviter que cette action porte atteinte à des droits existants, on lui confère un caractère subsidiaire. Ainsi, cette action ne peut être accueillie lorsque le demandeur disposait d'une autre action qu'il a laissée s'éteindre par sa faute. Dans le présent arrêt, la Cour a l'occasion de préciser cette condition d'application.

La demanderesse et le défendeur ont vécu longtemps ensemble. Pendant leur cohabitation, la demanderesse a reçu un chèque de 120.000 euros qu'elle a fait encaisser sur le compte d'épargne du défendeur. Ce dernier a utilisé cette somme pour effectuer des travaux dans son habitation. A la fin de leur relation, la demanderesse a quitté l'habitation et a réclamé le remboursement de la somme précitée. A titre principal, elle a fondé sa demande sur le dépôt nécessaire visé à l'article 1949 du Code civil et, subsidiairement sur le dépôt volontaire, le mandat, la gestion d'affaires et, enfin, l'enrichissement sans cause.

Les juges d'appel ont rejeté l'action dans la mesure où elle était fondée sur le dépôt, le mandat et la gestion d'affaires en sorte que, selon eux, l'action basée sur l'enrichissement sans cause était également non fondée en raison de son caractère subsidiaire.

La Cour casse cette décision. Le caractère subsidiaire de l'action fondée sur l'enrichissement sans cause n'exclut pas que le demandeur puisse fonder son action, à titre principal sur un ou plusieurs autres fondements et, à titre subsidiaire, sur l'enrichissement sans cause, pour le cas où le juge déciderait que les fondements invoqués à titre principal ne sont en réalité pas pertinents.

Cession d'un contrat synallagmatique – Défaut de consentement du cocontractant cédé

Arrêt du 26 juin 2017 (C.16.0329.N)

Le litige concerne l'indemnité due à un concessionnaire à la suite de la résiliation unilatérale d'une concession de vente exclusive à durée indéterminée.

Le concessionnaire soutenait qu'il avait repris en 2006 d'une autre société la concession de vente exclusive résiliée unilatéralement en 2007, tandis que le concédant contestait cette cession. Selon ce dernier, le concessionnaire agissant en justice n'était pas la partie avec laquelle il avait contracté.

Les juges d'appel ont considéré que les confirmations de commandes et les factures démontraient à suffisance que le contrat de distribution exclusive avait été cédé, avec l'accord du concédant, au concessionnaire qui agissait en justice et ils ont condamné le concédant à payer à ce concessionnaire une indemnité compensatoire de préavis équitable et une indemnité complémentaire équitable en tenant compte d'une durée totale de la convention cédée de quatre ans et demi.

Le concédant a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt de condamnation et soutenait, dans un premier moyen, 1° que la cession des obligations contenues dans un contrat synallagmatique ne peut avoir lieu que moyennant le consentement certain du cocontractant de libérer le cédant de ses obligations et 2° que les juges d'appel, qui n'ont à aucun moment constaté que le créancier a déclaré expressément qu'il voulait libérer son débiteur de son obligation, n'ont pu déduire légalement des circonstances de fait et des pièces qu'ils ont retenues que le concédant a consenti, en l'espèce, à la cession de la concession.

La Cour rejette ce moyen principalement parce qu'il repose sur un soutènement juridique erroné suivant lequel la cession d'un contrat synallagmatique ne peut avoir lieu que moyennant le consentement du cocontractant cédé. La Cour considère plus particulièrement qu'en vertu du principe de l'autonomie de la volonté contenu à l'article 1134 du Code civil et des articles 1121, 1236 et 1690 du même code, une partie contractante peut convenir avec un tiers de reprendre ses droits et ses obligations contractuels et qu'une telle cession de contrat imparfaite qui ne libère pas le cédant, ne requiert pas le consentement du cocontractant cédé.

Le moyen, qui suppose que la cession d'un contrat implique nécessairement la libération du cédant et qu'elle n'est, dès lors, pas possible sans le consentement du cocontractant cédé, manque dè lors en droit.

Dans la mesure où il invoque que la preuve du consentement du cocontractant cédé n'a pas été apportée, le moyen est rejeté à défaut d'intérêt dès lors que le litige ne concerne pas la question de savoir si le cédant est ou non libéré.

Une cassation partielle fondée sur le défaut de motivation en ce qui concerne le calcul des indemnités est toutefois prononcée sur la base du second moyen.

Responsabilité extracontractuelle

Faute – Disposition légale ou réglementaire – Transgression matérielle – Elément moral

Arrêt du 9 février 2017 (C.13.0143.F) et les conclusions de M. le premier avocat général A. Henkes

Une société G., à laquelle a succédé la défenderesse, a implanté un pylône de transport d'électricité à haute tension à cheval sur un terrain lui appartenant et sur une parcelle de terrain appartenant à une société E., à laquelle a succédé la demanderesse.

Se prononçant sur l'application au litige de l'article 1382 du Code civil, le jugement attaqué, rendu en degré d'appel, a décidé que l'empiétement sur le terrain de la demanderesse, reconnu par la défenderesse, constituait une contravention à la loi et en particulier aux dispositions relatives à la propriété, mais n'était pas fautif, au sens de l'article 1382 du Code civil. Il justifiait cette décision par l'absence d'un des deux éléments constitutifs de la faute civile, à savoir l'élément moral, et ce aux motifs notamment que les parties concernées s'étaient préoccupées des conditions d'implantation du pylône et qu'il n'apparaissait pas des éléments du dossier que la société E., propriétaire du fonds voisin, aurait perçu, au moment de l'implantation, l'erreur intervenue, les premières interrogations n'apparaissant que huit ans plus tard.

La Cour, sur conclusions contraires du ministère public, casse cette décision. Elle considère que la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité civile de son auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment. Il n'est pas nécessaire que l'auteur de la transgression ait conscience qu'il la commet.

Il ressort des motifs du jugement attaqué qu'aux yeux des juges d'appel, l'auteur de l'empiètement n'avait pas conscience de le commettre. Il n'en résulte en revanche pas que ces juges aient examiné l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification. Le jugement attaqué ne justifie dès lors pas légalement sa décision que « la violation de la norme » n'a pas été « libre et consciente » de sorte que « l'élément moral nécessaire à la reconnaissance d'une faute faisait défaut ».

Faute

Arrêt du 9 février 2017 (C.13.0528.F) et les conclusions de M. le premier avocat général A. Henkes

A la suite d'une opération militaire lancée au Kosovo sur décision de l'OTAN, certains ponts sur le Danube ont été bombardés, interrompant, à ces endroits, la navigation commerciale.

Ces bombardements ont paralysé, durant plusieurs années, les activités commerciales d'une société de droit français, propriétaire de barges destinées à la navigation sur le Danube, et de sa filiale roumaine, qui assurait l'exploitation de ce matériel fluvial.

Ces deux sociétés de transport fluvial ont agi en réparation de leur préjudice économique contre l'État belge, estimant que ce dernier avait commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, en participant à la décision de l'OTAN de mener

des opérations militaires en Yougoslavie en violation de la Charte des Nations Unies, qui prohibe le recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales.

La cour d'appel de Bruxelles a rejeté cette action en réparation, au motif que la faute reprochée à l'État belge ne pouvait, en l'espèce, s'analyser en la méconnaissance d'une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique national belge.

Saisie du pourvoi de ces deux sociétés, la Cour rejette, sur conclusions conformes du ministère public, le moyen qui, en sa première branche, soutenait qu'il ne résulte pas des articles 1382 et 1383 du Code civil que l'État belge ne pourrait engager sa responsabilité qu'en cas de violation d'une norme de droit international ayant des effets directs en droit belge.

Selon la Cour, la faute de l'autorité administrative pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, engager sa responsabilité consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre interne qui impose à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée.

Le moyen qui, en cette branche, soutient que l'existence de pareille faute déduite de la violation d'une norme d'un traité international ne requiert pas que cette norme ait un effet direct en droit interne, manque, par conséquent, en droit.

Responsabilités particulières – Troubles de voisinage

Arrêt du 16 février 2017 (C.16.0115.F) et les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin

De la mérule s'est développée dans les appartements situés au rez-de-chaussée et au premier étage d'un immeuble. Elle provenait de l'immeuble voisin, qui, au jour du litige, appartenait en indivision à une mère – propriétaire de la moitié du bien et usufruitière de l'autre moitié – et à son fils, nu-propriétaire de cette moitié. Cet immeuble avait été donné en location par la mère et le père, avant le décès de celui-ci.

La mère et le fils ont été condamnés à indemniser les propriétaires des appartements touchés par la mérule sur la base de l'article 544 du Code civil. Cette disposition reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir normalement de sa chose. Toutefois, nul ne peut être obligé de compenser un trouble anormal de voisinage que si ce trouble a été causé par un fait, une omission ou un comportement qui lui est imputable.

La cour d'appel a considéré que la mérule constatée trouvait son origine dans l'immeuble dont la mère et le fils étaient propriétaires et rompait les limites de tolérance normale de désagréments inhérents au voisinage. Il résultait des pièces du dossier que leur locataire n'entretenait plus les lieux depuis plusieurs années sans que ni la mère ni le fils ne réagissent et ne prennent d'initiative pour lui faire respecter ses

obligations. La dégradation des lieux avait permis l'apparition de la mérule. Le fils soutenait qu'il n'était que nu-propriétaire et n'avait pas la qualité de bailleur lui permettant d'intervenir auprès du locataire.

La Cour rejette le pourvoi introduit par le fils. Elle énonce qu'en cas de décès du bailleur, les héritiers et ayants droit succèdent aux droits et obligations de leur auteur et que tant la personne qui recueille la nue-propriété de tout ou partie de cet immeuble en qualité d'héritier légal, de légataire universel ou à titre universel du bailleur, que le conjoint survivant qui en recueille l'usufruit, revêtent la qualité de bailleur de cet immeuble. La cour d'appel, qui considère que l'abstention d'agir qu'il a constatée dans le chef de la mère et du fils constitue une omission à l'origine du trouble subi par les propriétaires des appartements touchés par la mérule, omission qui est imputable notamment au fils venu aux droits et obligations de son père décédé, justifie légalement sa décision de condamner le fils à compenser le trouble subi par les propriétaires des appartements touchés, *in solidum* avec sa mère.

Dommage et indemnisation – Protection civile – Frais de déblaiement de la chaussée

Arrêt du 24 février 2017 (C.16.0309.N)

Une commune a réclamé au Bureau Belge des Assureurs Automobiles l'indemnisation des frais de déblaiement de la chaussée par les pompiers communaux à la suite d'un accident de la circulation. Cette intervention rentrait dans le champ d'application de la loi sur la protection civile du 31 décembre 1963, plus précisément sous la rubrique des « travaux de secours techniques » visés à l'article 2*bis* , § 1er, 4°, de cette loi.

L'article 2*bis*/1, § 4, de la même loi dispose qu'un recours reste ouvert contre les tiers responsables, aux personnes redevables des frais visés au § 1er. En vertu de l'article 2, 2°, de l'arrêté royal du 25 avril 2007 déterminant les missions des services de secours qui peuvent être facturées et celles qui sont gratuites, les services de secours effectuent gratuitement les travaux de secours techniques, à condition qu'il s'agisse d'un appel d'urgence en vue de protéger ou de sauver une personne. Lorsque les frais de travaux de secours technique ne résultent pas d'un tel appel, ils peuvent être récupérés à charge du responsable.

Le juge a donc condamné à bon droit le Bureau belge, en tant que représentant de l'assureur du camion, au paiement des frais de déblaiement sur la base de la responsabilité de l'assuré. Il n'était pas contesté que les pompiers avaient dû intervenir de manière urgente afin de garantir la sécurité du réseau routier mais qu'il ne s'agissait pas d'un appel d'urgence en vue de protéger une personne.

Dommage – Mode d'indemnisation – Primauté de la réparation en nature sur la réparation par équivalent

Arrêt du 3 avril 2017 (S.16.0039.N)

Une travailleuse a réclamé à son ex-employeur l'indemnisation de la perte de droits à la pension qu'elle aurait subie du fait que ce dernier avait omis de verser à l'ONSS les cotisations de l'employeur dues sur son indemnité de préavis. L'employeur n'a pas

contesté sa faute et a proposé d'être condamné au paiement des cotisations qui n'avaient pas encore été versées à l'ONSS, au cas où les juges d'appel estimeraient que la demande de la travailleuse n'était pas prescrite.

Les juges d'appel ont considéré que, dès lors que la travailleuse ne réclamait plus la réparation en nature, ils ne pouvaient donner suite à la suggestion de l'employeur de réparer le dommage subi en le condamnant au paiement des cotisations non encore versées à l'ONSS et l'ont condamné au paiement d'une indemnité, c'est-à-dire à une réparation par équivalent.

L'employeur a allégué devant la Cour que, sur la base du principe que la réparation en nature prime la réparation par équivalent, il fallait accéder à son offre de réparation en nature et que les juges d'appel ne pouvaient pas, dès lors, le condamner au paiement d'une indemnité.

La Cour admet ce point de vue. La réparation du dommage en nature constitue, selon elle, le mode normal de réparation d'un dommage. Il suit de la primauté de la réparation en nature d'un dommage que le juge doit ordonner ce mode de réparation si la victime le demande ou que le responsable le propose et si, précise la Cour, la réparation en nature est, en outre, possible et ne constitue pas un abus de droit. Les juges d'appel, qui ont refusé la proposition de l'employeur de réparer en nature le dommage subi par la travailleuse, au motif que celle-ci ne le demandait plus, n'ont pas légalement justifié leur décision.

Dommage – Perte d'une chance – Caractère indemnisable – Condition

Arrêt du 14 décembre 2017, rendu en audience plénière (C.16.0296.N) et les conclusions de M. l'avocat général H. Vanderlinden

Cet arrêt est commenté dans la catégorie «Droit judiciaire – Généralités ».

Contrats spéciaux

Louage de choses – Contrat de bail avec plusieurs preneurs – Résiliation par un des preneurs – Continuation du bail par le colocataire

Arrêt du 17 février 2017 (C.16.0381.N)

Un couple (la demanderesse et le second défendeur) louait un logement appartenant à la première défenderesse. Le second défendeur a informé le bailleur qu'il souhaitait mettre fin au bail. Le bailleur a marqué son accord et le second défendeur a quitté l'immeuble.

Quelle est, dans un tel cas, la situation de la colocataire? Selon la demanderesse, l'accord conclu entre le bailleur et le second défendeur ne pouvait produire d'effets à son égard. Dès lors que le contrat de bail a été conclu entre trois parties, il ne peut y être mis fin que du consentement de toutes les parties contractantes, conformément à l'article 1134 du Code civil.

La Cour ne suit pas ce raisonnement. Selon elle, un contrat de bail liant plusieurs preneurs fait naître, dans le chef du bailleur, l'obligation indivisible d'octroyer la

jouissance du bien et, dans le chef des preneurs, l'obligation divisible ou conjointe de payer le loyer, à moins que la solidarité ait été stipulée. Lorsqu'un contrat de bail est ainsi conclu avec plusieurs preneurs, chaque colocataire a, en principe, le droit de convenir avec le bailleur de mettre fin au bail en ce qui le concerne. Si, dans un tel cas, le contrat de bail se poursuit avec un colocataire, celui-ci est, dès ce moment, la seule partie contractante pour l'avenir.

Transaction

Arrêt du 3 avril 2017 (C.15.0508.N)

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Droit civil – Droit de la famille ».

Autres arrêts en matière civile

Notaire – Nature des relations entre parties

Arrêt du 29 juin 2017 (C.12.0590.F) et les conclusions de M. l'avocat général Ph. de Koster

Alors qu'ils vivaient ensemble, deux concubins ont acquis un immeuble en indivision, chacun pour moitié. A la suite de leur séparation, ils ont signé, devant notaire, un acte de cession de parts, aux termes duquel le concubin a reçu la part de son ancienne concubine dans l'immeuble, à charge pour lui d'assurer seul le remboursement de l'emprunt hypothécaire qu'ils avaient contracté ensemble.

Sur les conseils de leur notaire, cet arrangement a été conclu en deux phases. Un 'compromis de cession', préparé par le notaire, a d'abord été signé par les parties ; un acte authentique a ensuite été rédigé par le notaire et passé devant lui.

A la demande de la concubine, l'acte authentique a été annulé par les juges, qui ont considéré que la convention était affectée d'un vice de consentement.

Pour sa part, le concubin a reproché au notaire d'avoir manqué à son devoir d'information lors de la conclusion du compromis et de la passation de l'acte authentique et lui a réclamé, sur cette base, la réparation de tout dommage qui découlerait de cette annulation.

Les juges d'appel ont considéré que la responsabilité du notaire dans l'établissement du 'compromis de cession' était de nature contractuelle, en telle sorte que, contrairement à ce que soutenait le notaire, l'action en responsabilité dirigée contre lui était soumise à la prescription décennale de l'article 2262*bis*, alinéa 1er, du Code civil.

Saisie du pourvoi du notaire, la Cour rejette le moyen critiquant cette décision.

Elle considère que l'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 25 ventôse - 5 germinal an XI contenant organisation du notariat, n'exclut pas qu'un contrat puisse se former entre le notaire et les parties qui le consultent en vue de la préparation d'une convention.

Arrêts en matière économique

Droit commercial

Fonds de commerce – Possibilité d'attirer et de conserver sa propre clientèle

Arrêt du 17 février 2017 (C.16.0195.N) et les conclusions de M. l'avocat général Chr. Vandewal

Les parties se sont mariées sous un régime de communauté conventionnel. A peu près un mois avant le mariage, l'époux a entamé une activité commerciale consistant dans un premier temps à réparer le matériel de bureau livré par son employeur. Cette activité s'étant progressivement développée, l'époux a créé une société à laquelle il a apporté le fonds de commerce et dont la majorité des actions se trouvaient entre ses mains.

Lors de la liquidation du régime matrimonial, la question s'est posée si les actions de la société appartenaient au patrimoine propre de l'époux ou à la communauté. Pour la trancher, le juge devait examiner si le fonds de commerce avait été créé avant le mariage ou pendant celui-ci. La discussion entre les parties s'est focalisée à cet égard sur le point de savoir si l'existence d'un fonds de commerce requiert déjà l'existence d'une clientèle ou si, au contraire, il suffit qu'existent déjà tous les éléments visant à attirer ou à conserver une clientèle.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour considère que, lorsque le juge apprécie l'existence d'un fonds de commerce, il doit examiner si les éléments en présence permettent d'attirer et de conserver une clientèle propre. Les juges d'appel ne l'avaient pas exclu mais avaient considéré que l'existence d'un fonds de commerce est subordonnée à l'existence d'une clientèle propre « réelle » qui présente « un intérêt utile » et qu'il ne pouvait dès lors pas être question d'un fonds de commerce au moment où les parties se sont mariées puisque le fichier clientèle était « essentiellement » celui de l'employeur de l'époux. La Cour casse dès lors cette décision.

Sociétés

Société privée à responsabilité limitée – Cession de parts – Effets

Arrêt du 9 mars 2017 (C.15.0283.F)

Après qu'ils ont fondé ensemble une société privée à responsabilité limitée, un des deux associés de celle-ci a cédé ses parts à l'autre.

Lorsque cette société a été déclarée en faillite, quelques mois plus tard, le curateur a constaté que le capital social n'était pas entièrement libéré. Il a dès lors introduit une action en libération du capital contre les deux associés.

Le tribunal de commerce a déclaré cette action fondée à l'égard des deux associés. Il considère qu'en application du droit commun des obligations, auquel ne déroge pas l'article 250 du Code des sociétés, la cession de dette est interdite à défaut d'accord

exprès de la société, de sorte que l'associé qui a cédé ses parts reste tenu de libérer les apports souscrits.

Les juges d'appel ont estimé, au contraire, qu'en vertu de l'article 250 du Code des sociétés, l'opposabilité de la cession, par son inscription dans le registre des associés, dégage le cédant de son obligation envers la société.

Se prononçant sur cette question controversée, la Cour rejette le pourvoi introduit par le curateur.

Elle énonce, pour la première fois, que l'article 250 du Code des sociétés, en ce qu'il rend la cession de parts opposable à la société à dater de son inscription dans le registre des associés, la lui rend opposable pour tout ce que cette cession comporte, tant en ce qui concerne les droits que les obligations attachés à la propriété de la part, et constitue dès lors une dérogation au droit commun du transfert des droits et obligations.

Il s'ensuit, selon la Cour, que, même en l'absence de toute acceptation de la cession par la société, celle-ci ne peut plus réclamer à l'associé cédant les appels de fonds postérieurs à l'inscription de la cession dans le registre des associés.

Assurances

Assurances terrestres – Faute intentionnelle

Arrêt du 23 février 2017 (C.15.0243.F) et les conclusions de M. l'avocat général Ph. de Koster

Alors qu'il se trouvait à son domicile, un père de famille a appelé son fils pour lui faire part de son intention de se suicider. Arrivé sur place, le fils, après avoir raisonné son père et fermé la bonbonne de gaz, est sorti de l'immeuble pour appeler les secours.

Profitant de son absence, le père a rouvert la bonbonne de gaz et allumé une cigarette. L'explosion s'est produite alors que les services de secours et le fils accompagnaient le père pour sortir du bâtiment. L'immeuble a été soufflé et le fils gravement brûlé. Le père, quant à lui, a succombé à ses blessures.

L'immeuble détruit était assuré contre l'incendie ; le père avait également souscrit une assurance responsabilité civile vie privée.

A la suite du sinistre, l'épouse et la fille du preneur d'assurance ont réclamé à l'assureur incendie, en leur qualité d'ayants droit, le paiement d'une indemnité pour les dégâts causés à l'immeuble hérité.

Le fils a, par ailleurs, réclamé à l'assureur responsabilité civile vie privée des dommages-intérêts pour les lésions corporelles causées par l'explosion.

Les juges d'appel ont déclaré ces demandes non fondées, considérant que la faute intentionnelle de l'auteur du dommage privait ses héritiers du bénéfice de l'assurance incendie et de l'assurance responsabilité civile vie privée.

La Cour casse cette décision.

Elle énonce, pour la première fois, que la faute intentionnelle au sens de l'article 8, alinéa 1er, de la loi sur le contrat d'assurance terrestre suppose la volonté de causer un

dommage résultant de la réalisation d'un risque spécifiquement couvert par le contrat d'assurance.

Sur cette base, la Cour décide que l'arrêt, qui considère que la volonté de l'assuré de causer sa propre mort ou, à tout le moins, de porter atteinte à sa personne suffit à établir la faute intentionnelle autorisant l'assureur à refuser sa garantie en qualité d'assureur incendie et responsabilité civile vie privée, sans constater que cette volonté porte sur un dommage couvert par ces contrats, viole l'article 8, alinéa 1er, précité.

Assurance automobile obligatoire – Usagers faibles de la route – Recours subrogatoire de l'assureur contre la mère de la victime mineure – Notion de tiers responsable – Notion d'ayant droit

Arrêt du 22 juin 2017 (C.15.0080.F) et les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin

Alors qu'ils traversaient la chaussée, une mère et son fils de cinq ans ont été renversés et grièvement blessés par une voiture.

Au pénal, la mère a été condamnée pour s'être imprudemment engagée sur la chaussée sans tenir compte des véhicules qui s'approchaient, ainsi que pour avoir involontairement causé des coups ou des blessures à son enfant.

Au civil, après avoir indemnisé la mère et son fils sur la base de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, l'assureur R.C. automobile du véhicule impliqué a réclamé à la mère, déclarée seule responsable de l'accident, et à son assureur R.C. vie privée, le remboursement des décaissements effectués en faveur de l'enfant.

Réformant sur ce point la décision du premier juge, les juges d'appel ont déclaré la demande de l'assureur R.C. automobile non fondée à l'égard de la mère.

Ils considèrent que la victime d'un accident est la personne qui est directement touchée par le dommage, que l'ayant droit à réparation est celle qui souffre personnellement d'un dommage par répercussion et qui dispose d'un droit propre à cette réparation et que le tiers responsable en droit commun est par antithèse la personne qui ne revêt aucune des qualités précédentes ; que l'article 29*bis* implique que les qualités 'd'ayant droit' de la victime et de 'tiers responsable' sont incompatibles et que la situation de la mère ne correspond pas à la notion de tiers responsable au sens de l'article 29*bis*, § 4, puisque celle-ci est 'mère et ayant droit de la jeune victime' ; que la mère et le fils ont tous deux le statut de 'victime' et que contraindre la mère au remboursement des sommes décaissées par l'assureur en faveur de son propre fils reviendrait à vider la disposition en question de toute substance, en privant *de facto* cet enfant de la réparation de son dommage personnel.

Saisie du pourvoi de l'assureur R.C. automobile, la Cour, sur les conclusions conformes du ministère public, casse le jugement attaqué.

Elle considère qu'il suit de l'article 29*bis* précité que l'assureur qui a indemnisé une victime ou un ayant droit de celle-ci est subrogé dans leurs droits contre le tiers responsable en droit commun et que ce dernier est toute personne autre que l'assuré,

impliqué dans l'accident, dont la faute a causé le dommage réparé par l'assureur, y compris la mère de la victime.

Concurrence et pratiques du marché

Limitation de la concurrence – Décision d'une association d'entreprises

Arrêt du 3 février 2017 (C.16.0177.N) et les conclusions de M. l'avocat général A. Van Ingelgem

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Droit disciplinaire ».

Droit des transports

Abordage – Renflouage – Responsabilité du propriétaire du bâtiment – Fonds de limitation

Arrêt du 13 janvier 2017 (C.16.0219.N - C.16.0220.N) et les conclusions de M. l'avocat général A. Van Ingelgem

Le 6 octobre 2015, un abordage est survenu devant les côtes belges à hauteur de Zeebruges, endommageant gravement un navire qui s'est échoué, à moitié submergé, sur un banc de sable. Dans un tel cas, l'autorité peut, soit, exiger du propriétaire qu'il renfloue le bâtiment en vertu de l'article 13 de la loi du 11 avril 1989 portant approbation et exécution de divers actes internationaux en matière de navigation maritime, soit procéder elle-même au renflouage aux risques et périls du propriétaire et des tiers responsables (article 14 de cette loi). Dans ce dernier cas, l'autorité peut exiger que le propriétaire avance la somme qu'elle estime adéquate pour couvrir les frais de renflouage, cette somme ne pouvant dépasser celle à laquelle le propriétaire concerné peut limiter sa responsabilité en vertu de l'article 18 de la loi (article 15).

L'autorité a exigé du propriétaire du navire qu'il procède lui-même au renflouage. Le propriétaire a, quant à lui, limité sa responsabilité, conformément à l'article 18, et a invoqué que les frais de renflouage excédaient le maximum de sa responsabilité.

La question se posait si, dans un tel cas, l'autorité peut contraindre le propriétaire à procéder au renflouage. La cour d'appel y a répondu par l'affirmative et a condamné le propriétaire du navire à renflouer ce dernier et à conclure une convention à cette fin, sous peine d'astreinte. Selon les juges d'appel, la constitution d'un fonds de limitation n'exclut pas que le propriétaire du bâtiment puisse être tenu à titre provisoire de payer une somme supérieure à celle qui est prévue par l'article 18 précité et que le propriétaire puisse récupérer cette somme à l'issue de la procédure au fond à charge des tiers responsables éventuels et, le cas échéant, de l'autorité qui a ordonné le renflouage.

La Cour ne suit pas ce raisonnement. Sur les conclusions contraires du ministère public, elle considère qu'il ressort de la loi que si le propriétaire du bâtiment a limité sa responsabilité conformément à l'article 18 de la loi du 11 avril 1989, l'autorité ne peut exiger qu'il procède lui-même au renflouage, si les frais inhérents à ce dernier sont supérieurs à la somme à laquelle le propriétaire peut limiter sa responsabilité.

Arrêts en matière fiscale

Impôts sur les revenus

Frais professionnels – Remboursements de revenus illicites – Confiscation

Arrêt du 24 mars 2017 (F.15.0155.N) et les conclusions de M. le procureur général D. Thijs

Dans le cadre d'une fraude, un collaborateur d'une entreprise américaine de « direct selling » a proposé des investissements à plusieurs clients mais n'a jamais placé les sommes qui lui avaient été versées. Ce collaborateur a été condamné pour escroquerie. Le montant total des investissements a été confisqué et attribué aux personnes escroquées qui s'étaient constituées parties civiles.

Les sommes que le collaborateur avait reçues grâce à l'escroquerie ont été imposées dans son chef à titre de profits au sens de l'article 27, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992.

Le collaborateur a invoqué devant les juges d'appel que le fisc avait violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale et l'article 1er du Premier protocole additionnel à cette convention ainsi que le principe *non bis in idem*, en imposant la somme confisquée. Les juges d'appel ont considéré que l'application combinée de l'impôt et de la confiscation ne violait pas l'article 1er du Premier protocole additionnel, que l'impôt n'avait pas un caractère pénal et qu'il n'était pas question d'une violation du principe *non bis in idem*. Selon eux, le préjudice patrimonial lié à la confiscation était compensé par la déductibilité à titre de frais professionnels des frais liés au remboursement des investisseurs dupés.

Le contribuable a invoqué dans son pourvoi en cassation que cette dernière thèse était contraire à l'article 53, 6°, du Code des impôts sur les revenus 1992 en vertu duquel les amendes, y compris les amendes transactionnelles, les confiscations et les pénalités de toute nature ne constituent pas des frais professionnels.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour considère que les remboursements de revenus illicites obtenus au cours de l'exercice de l'activité professionnelle et qui sont soumis à l'impôt, constituent des frais professionnels déductibles au sens de l'article 49, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992. Selon elle, l'article 53, 6°, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne fait pas obstacle à ce que des remboursements réels et établis en faveur d'une personne lésée, de revenus illicites obtenus lors de l'exercice d'une activité professionnelle et qui ont été soumis à l'impôt, constituent des frais professionnels déductibles, ces revenus eussent-ils été confisqués et attribués à la personne lésée par une décision pénale. La Cour rejette dès lors le pourvoi.

Dépenses déductibles – Rente alimentaire payée – Rente alimentaire provisionnelle – Remboursement des pensions alimentaires payées

Arrêt du 16 juin 2017 (F.13.0176.N)

En vertu de l'article 104, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, dans sa version applicable à l'espèce, 80 pour cent des rentes alimentaires régulièrement payées par le contribuable à des personnes qui ne font pas partie de son ménage sont déduites de l'ensemble des revenus nets, lorsqu'elles ont été effectivement payées au cours de la période imposable en exécution d'une obligation résultant de diverses dispositions du Code civil ou du Code judiciaire.

Au cours des années 2001 et 2002, un contribuable a versé des rentes alimentaires provisionnelles à son ex-épouse, sur la base de l'article 301 du Code civil.

Par jugement du 20 septembre 2002, confirmé par la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 10 juin 2003, le tribunal de première instance de Bruxelles a prononcé le divorce aux torts de l'épouse, qui a dès lors dû rembourser à son ex-époux les rentes alimentaires qui lui avaient été payées.

S'agissant de l'application faite par l'ex-époux de l'article 104, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, les juges d'appel ont considéré que, dans la mesure où il n'existait pas en l'espèce d'obligation alimentaire légale, les rentes alimentaires qu'il avait versées n'étaient pas fiscalement déductibles.

Sur conclusions contraires du ministère public, la Cour a rejeté le pourvoi formé par l'ex-époux. Lorsque, postérieurement à la période imposable au cours de laquelle un contribuable a effectivement payé une rente alimentaire, il apparaît que celui-ci n'était pas tenu d'effectuer ce paiement de sorte que la rente alimentaire doit lui être remboursée, il est constant qu'au moment où ledit paiement a été effectué, il n'y était pas tenu en vertu de l'une des dispositions légales mentionnées à l'article 104, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992. Le contribuable n'était dès lors pas en droit de déduire la rente alimentaire de l'ensemble de ses revenus nets.

Établissement et recouvrement – Délai de réclamation – Perception de l'impôt

Arrêt du 16 juin 2017 (F.15.0151.N) et les conclusions de M. l'avocat général A. Van Ingelgem

Une société avait procédé au paiement d'eurovignettes après y avoir été invitée par le service de recouvrement du SPF Finances. Les invitations à payer précisaient que certaines eurovignettes viendraient à expiration à une date déterminée et indiquaient le montant à payer pour l'eurovignette se rapportant aux véhicules mentionnés.

La société a ensuite introduit une action contre la Région flamande afin d'obtenir l'annulation des eurovignettes et le remboursement des montants qu'elle avait payés.

Conformément à l'article 371 du Code des impôts sur les revenus 1992, les réclamations doivent être motivées et introduites, sous peine de déchéance, dans un délai de six mois à compter du troisième jour ouvrable qui suit la date d'envoi de l'avertissement-extrait de rôle mentionnant le délai de réclamation ou qui suit la date de l'avis de cotisation ou de la perception des impôts perçus autrement que par rôle.

La société soutenait que le paiement des eurovignettes auquel elle avait procédé ne constituait pas une perception au sens de l'article 371 précité, de sorte que le délai visé dans cette disposition légale n'avait pas commencé à courir et n'était dès lors pas

écoulé lors de l'introduction de son recours administratif. Sa thèse n'a pas été suivie par les juges d'appel.

La Cour considère que la notion de perception de l'impôt fait référence à l'acte par lequel l'administration fiscale reçoit l'impôt et accepte celui-ci en tant que paiement régulier du montant retenu par elle. Sur conclusions partiellement conformes du ministère public, la Cour considère que cette notion, en tant que point de départ du délai de réclamation, suppose que le montant de l'impôt dû a été porté à la connaissance du redevable, de sorte que celui-ci peut introduire une réclamation en connaissance de cause. Lorsque le redevable paie ledit montant après réception d'un tel avis, la date de paiement vaut date de perception de l'impôt. Dans les circonstances de l'espèce, c'est à juste titre que les juges d'appel ont décidé que la date du paiement des eurovignettes devait être considérée comme la date de perception. La Cour rejette le pourvoi.

Taxe sur la valeur ajoutée

Cession par un assujetti de son activité à une société – Article 11 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée – Bail commercial de l'immeuble – Bien d'investissement – Révision chez le cédant de la déduction de la taxe ayant grevé l'immeuble

Arrêt du 24 novembre 2017 (C.14.0578.F)

Le défendeur, chauffagiste de profession, a fait construire un immeuble qu'il a partiellement affecté à l'exercice de son activité. Il a déduit la taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé les travaux de construction de la partie professionnelle. Par la suite, il a transféré son activité commerciale à une société sous le bénéfice de l'article 11 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée. L'immeuble n'a toutefois pas été apporté à cette occasion, le défendeur, qui en a conservé la propriété, ayant consenti un bail commercial à la société.

La question s'est posée de savoir si le défendeur était ou non tenu, par application de la disposition, propre aux biens d'investissement, de l'article 10, § 1er, de l'arrêté royal n° 3 du 10 décembre 1969 relatif aux déductions pour l'application de la taxe sur la valeur ajoutée, de procéder à la révision des taxes afférentes à la partie professionnelle qu'il avait initialement déduites.

L'arrêt attaqué a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'effectuer cette révision au motif que, conformément à l'article 11 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, en cas de cession d'universalité, le cessionnaire est censé continuer la personne du cédant, indépendamment du point de savoir si c'est l'usage ou la propriété du bien où s'exerce l'activité cédée qui a été transféré.

L'arrêt de la Cour, qui casse l'arrêt attaqué, décide que la fiction légale de continuation par le cessionnaire de la personne du cédant ne s'étend pas à des biens qui ne sont pas compris dans l'universalité de biens ou la branche d'activité cédée.

Partant, dès lors qu'il n'y a pas eu transfert à la société cessionnaire du pouvoir de disposer de l'immeuble concerné comme un propriétaire, l'arrêt attaqué ne pouvait légalement décider d'écarter toute obligation de révision de la taxe sur la valeur ajoutée dans le chef du défendeur.

Droits de succession

Clause de la maison mortuaire

Arrêt du 5 janvier 2017 (F.15.0164.F) et les conclusions de M. le premier avocat général A. Henkes

Un couple s'est marié sans contrat de mariage.

Alors que l'épouse était gravement malade, les époux ont signé devant notaire un acte modifiant leur régime matrimonial pour convenir « qu'en cas de dissolution du mariage, toute la communauté conjugale reviendra [à l'époux] ou à ses héritiers ». Une telle clause est appelée communément, en raison des circonstances factuelles qui y président habituellement, de clause dite « de la mortuaire ».En l'espèce, l'épouse est décédée cinq jours plus tard.

Le fisc a soutenu vainement, devant la juridiction d'appel, que la convention précitée s'analysait en une donation déguisée, soumise à l'article 7 du Code des droits de succession.

Ce dernier prévoit que les biens dont l'administration établit que le défunt a disposés à titre gratuit dans les trois années précédant son décès sont considérés comme faisant partie de sa succession si la libéralité n'a pas été assujettie au droit d'enregistrement établi pour les donations.

La Cour considère, sur conclusions contraires du ministère public, qu'il suit des articles 1451, 1461 et 1464 du Code civil que les clauses d'attribution de la totalité du patrimoine commun à un des époux lors de la dissolution du mariage en dehors de toute condition de survie sont des conventions de mariage et ne rentrent dès lors pas dans le champ d'application de l'article 7 du Code des droits de succession.

Cet arrêt s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence établie par la Cour depuis un arrêt du 10 décembre 2010.

Obligation sous condition suspensive – Clause optionnelle de participation finale

Arrêt du 24 mars 2017 (F.16.0067.N)

Cet arrêt a été commenté sous la rubrique « Droit civil – Obligations ».

Droit pénal

Généralités

Article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Délai raisonnable – Point de départ du calcul – Infraction continue

Arrêt du 23 mai 2017 (P.17.0186.N)

En vertu de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable lors de l'appréciation du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre elle. Dans cet arrêt, la Cour modifie sa jurisprudence relative au point de départ de ce délai en cas d'infraction continue.

La Cour avait initialement considéré que, lorsque des poursuites avaient été engagées pour plusieurs infractions, le délai raisonnable ne pouvait prendre cours avant la date du fait le plus ancien faisant l'objet de l'action publique[1].

Elle a ensuite précisé que lorsque le juge constate que les différentes infractions dont il est saisi constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, l'ensemble de ces infractions doit être jugé dans un délai raisonnable qui ne peut commencer à courir qu'à la date à laquelle la personne poursuivie s'est trouvée dans l'obligation de se défendre du chef du dernier fait manifestant ladite intention délictueuse[2].

S'agissant d'une infraction continue, la Cour a ajouté que le délai raisonnable ne peut prendre cours pendant le temps où elle se perpétue jusqu'à ce que son auteur en soit accusé, de sorte qu'il peut être légalement décidé par le juge que le délai raisonnable n'a pas pris cours avant la signification de l'ordre de citer relatif aux faits qui y sont compris[3]. Cette approche était toutefois incompatible avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dont il ressort qu'en cas d'infraction continue consistant dans le maintien d'une situation infractionnelle, le point de départ du délai raisonnable est le procès-verbal qui constate l'infraction[4].

Dans l'arrêt du 23 mai 2017, la Cour se rallie à cette manière de voir. Elle précise que l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'oppose à ce que, en cas d'infraction continue, le délai raisonnable pour l'ensemble des infractions poursuivies ne commence à courir qu'au moment où le prévenu est accusé de la dernière infraction commise.

Lorsque des poursuites pénales engagées contre un prévenu ont pour objet plusieurs infractions perpétrées au cours d'une période déterminée, qui, selon le juge, ont été commises dans la même intention délictueuse, le délai raisonnable prend cours au moment où le prévenu est accusé d'une ou plusieurs de ces infractions. Lorsqu'il

[1] Cass. 21 novembre 1995, P.94.0619.N, *Pas.* 1995, n° 502.
[2] Cass. 17 mai 2000, P.00.0275.F, *Pas.* 2000, n°. 302; Cass. 21 mars 2006, P.05.1517.N, *Pas.* 2006, n° 161.
[3] Cass. 22 décembre 2010, P.09.1243.F, *Pas.* 2010, n° 760.
[4] Cour européenne des droits de l'homme, 27 novembre 2007, n° 2181/03, Hamer c/Belgique, point 61.

apprécie le caractère raisonnable du délai, le juge peut toutefois tenir compte du fait que la perpétration, par le prévenu, de plusieurs infractions au cours d'une période déterminée complique les poursuites pénales ou que le comportement du prévenu a une incidence sur le bon déroulement de celles-ci.

En l'espèce, la cour d'appel avait jugé qu'en cas d'infraction continue, le délai raisonnable ne commence à courir qu'au moment où le demandeur est obligé de se défendre du chef de la dernière infraction manifestant la même intention délictueuse. La Cour a dès lors cassé cet arrêt.

Infractions

Extorsion – Menace – Contrainte morale – Mesures de défense prises par la victime

Arrêt du 7 mars 2017 (P.16.0033.N) et les conclusions de M. l'avocat général délégué A. Winants

Trois personnes projetaient d'écrire un livre qui donnait une image négative de la victime. Le conseil de l'une d'elles a adressé à la victime une lettre, se référant à certains faits qui feraient l'objet de la publication, par laquelle il lui proposait d'acheter les droits exclusifs sur le livre, afin d'éviter sa publication. La victime a alors pris diverses mesures de défense. Elle a déposé plainte avec constitution de partie civile contre X du chef d'extorsion, à tout le moins de tentative d'extorsion, et menaces. Elle a, en outre, entamé une procédure civile en vue d'obtenir l'interdiction de la publication.

Les prévenus ont été condamnés pour tentative d'extorsion au moyen de menaces.

Dans son pourvoi, l'un d'eux a invoqué qu'il n'était pas question de menace, dès lors que celle-ci requiert un mal imminent, entendu comme un péril de nature à faire penser à la victime, dans sa propre conception des choses, qu'elle ne peut s'y opposer. Selon le prévenu, il ne peut être question de menace lorsque la personne menacée pense que des moyens légaux sont à sa disposition pour se protéger du péril, ni, a fortiori, lorsque celle-ci y recourt effectivement. L'imminence du péril allégué est telle que la victime n'a pas le temps de faire appel à l'autorité pour s'en protéger.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour considère qu'il est question de menace au sens de l'article 483, alinéa 2, du Code pénal, si des moyens de contrainte morale sont utilisés par la crainte d'un mal imminent. Doit être considéré comme tel, le mal contre lequel la personne menacée pense ne rien pouvoir entreprendre. L'utilisation d'un moyen de défense ou d'une mesure quelconques par la victime, notamment le recours à l'autorité, n'exclut pas nécessairement qu'il soit question d'un mal imminent. Une telle réaction de la part de la victime n'implique, en effet, pas nécessairement que la menace cesse d'exister ni que la victime ne se sent pas contrainte de céder. La Cour rejette dès lors le pourvoi.

Interdiction de fumer – Établissement de jeux de hasard – Lieu accessible au public

Arrêt du 21 novembre 2017 (P.15.0109.N)

Un casino a installé des machines à sous dans un espace séparé où fumer est autorisé.

La cour d'appel a condamné l'exploitant du casino pour violation de l'interdiction de fumer, énoncée à l'article 3, § 1er, de la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac. Selon les juges d'appel, l'espace en question n'était pas un fumoir mais une véritable salle de jeux visée par l'interdiction légale, dès lors que des services y étaient proposés au public au sens de l'article 2, 3°, a) et b), v, de la loi précitée, en vertu duquel les lieux dans lesquels des services sont fournis au public à titre gratuit ou moyennant paiement, y compris les lieux dans lesquels des aliments et/ou des boissons sont offerts à la consommation, sont considérés comme des lieux accessibles au public.

Sur le pourvoi introduit par l'exploitant, la Cour décide qu'il résulte de la genèse de la loi, de la nature et de l'objectif de l'article 2, 3°, b), v, de l'article 3, § 1er, alinéa 1er et de l'article 6 de la loi précitée que l'interdiction de fournir des services dans un fumoir a une portée générale. Ensuite, la Cour décide que le législateur n'estimait pas une interdiction générale de fumer dans des établissements de jeux de hasard de classe I inconciliable avec les objectifs de la législation sur les jeux de hasard. L'article 5 de la loi du 22 décembre 2009 prévoyait, avant son annulation par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 mars 2011 (n° 37/2011), une exception pour les établissements de jeux de hasard de classe I, mais cette exception était limitée dans le temps. La Cour rejette dès lors le pourvoi.

Infraction à la loi sur la circulation routière – Présomption de culpabilité du titulaire de la plaque d'immatriculation – Moyens de preuve matériels fournis par des appareils fonctionnant automatiquement en présence d'un agent qualifié – Procès-verbal de l'infraction – Envoi en temps utile

Arrêt du 12 décembre 2017 (P.17.0888.N)

Lorsqu'une infraction à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière 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, étant entendu que la présomption de culpabilité peut être renversée par tout moyen de droit (L. du 16 mars 1968, art. 67*bis*).

Les constatations fondées sur des preuves matérielles fournies par des appareils fonctionnant automatiquement en présence d'un agent qualifié font foi jusqu'à preuve du contraire lorsqu'il s'agit d'infractions (L. du 16 mars 1968, art. 62, al. 2). Une copie du procès-verbal doit être adressée au contrevenant dans un délai de quatorze jours à compter de la date de la constatation des infractions (L. du 16 mars 1968, art. 62, al. 8).

En cette cause, également abordée sous la rubrique « Procédure pénale – Recours », une conductrice a été flashée lors d'un contrôle de vitesse par un appareil radar en présence d'un agent qualifié. Le procès-verbal lui a été envoyé à une adresse où elle n'était plus domiciliée depuis un certain temps déjà. Elle n'a eu connaissance des constatations établies dans ce procès-verbal qu'à l'occasion de la citation devant le juge du fond. En appel, la conductrice a été condamnée par le tribunal correctionnel

qui a notamment fondé sa culpabilité sur la présomption de l'article 67*bis* de la loi du 16 mars 1968.

Sur le pourvoi introduit par la conductrice, la Cour décide que le procès-verbal perd sa valeur probante particulière à défaut d'envoi en temps utile au contrevenant. Toutefois, les constatations qu'il contient continuent à valoir à titre de simples informations, dont le juge apprécie souverainement la valeur probante. L'obligation d'envoyer le procès-verbal en temps utile au contrevenant a pour objectif de permettre à ce dernier de fournir la preuve contraire des constatations ayant une valeur probante particulière.

Selon la Cour, un envoi à une adresse autre que celle du domicile du contrevenant au moment de l'envoi doit être assimilé à un envoi tardif, à moins que cet envoi tardif soit la conséquence de la négligence du contrevenant lui-même.

Selon la Cour, il résulte de ce qui précède que la présomption de culpabilité insérée à l'article 67*bis* de la loi du 16 mars 1968 ne peut être invoquée contre un contrevenant au domicile duquel le procès-verbal n'a pas été envoyé en temps utile. La perte, en raison du caractère tardif de l'envoi du procès-verbal et de l'impossibilité qui en découle de fournir la preuve contraire des constatations matérielles, de la valeur probante particulière dont sont dotées ces constatations en vertu de l'article 62, alinéa 2, de la loi du 16 mars 1968, fait nécessairement disparaître la présomption de culpabilité du titulaire de la plaque d'immatriculation du véhicule, telle que prévue à l'article 67*bis* de la loi du 16 mars 1968, présomption qui peut être renversée, dès lors que l'envoi tardif du procès-verbal complique dans la même mesure le renversement de cette présomption. La Cour casse ainsi le jugement attaqué.

Procédure pénale

Généralités

Langue de la procédure devant la Cour de cassation

Arrêt du 14 février 2017 (P.15.0539.N)

Dans cette affaire, le prévenu a formé, par un acte rédigé en néerlandais, un pourvoi en cassation contre deux décisions de la cour d'appel de Bruxelles : d'une part, l'arrêt rendu en français le 24 mars 2010 par la chambre des mises en accusation renvoyant le prévenu devant le tribunal correctionnel, et, d'autre part, l'arrêt définitif rendu en néerlandais le 17 décembre 2014 par la chambre correctionnelle de la cour d'appel statuant sur le bien-fondé des actions publique et civile.

Pour examiner la recevabilité du pourvoi, la Cour se réfère à l'article 27 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, en vertu duquel, si la décision attaquée devant la Cour a été rendue en français, la déclaration de pourvoi doit être rédigée en français. En l'espèce, l'acte de pourvoi en cassation a été entièrement rédigé en néerlandais bien que le pourvoi soit également dirigé contre une décision rendue en français. La Cour décide que le pourvoi en cassation est nul en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation rendu en français.

Autorité de la chose jugée

Arrêt du 19 juillet 2017 (P.17.0758.N) avec les conclusions de Mme l'avocat général Ria Mortier

Un Belge a été condamné en Suède à une peine d'emprisonnement. Après son transfert en Belgique, il a introduit une requête auprès du tribunal de l'application des peines de Bruxelles visant, à titre principal, à ce que le jugement suédois ne puisse être exécuté et, à titre subsidiaire, à ce que la peine soit réduite. Ces mêmes demandes ont été formulées devant la chambre du conseil de Bruxelles, laquelle s'est prononcée et a rejeté ces demandes avant que la requête soit examinée par le tribunal de l'application des peines. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

Le tribunal de l'application des peines a décidé que cette décision de la chambre du conseil avait acquis force de chose jugée et que, par conséquent, les requêtes introduites par le détenu devant le tribunal de l'application des peines n'étaient pas admissibles.

Devant la Cour s'est posée la question de savoir si l'autorité de la chose jugée était effectivement acquise à cette décision de la chambre du conseil alors que celle-ci n'était pas compétente en l'espèce.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour décide que le principe général du droit de l'autorité de la chose jugée en matière répressive implique que cette autorité est acquise à la décision du juge pénal qui statue irrévocablement sur l'objet de l'action publique. Elle n'est pas subordonnée à la condition que cette décision ne soit pas illégale.

Les décisions judiciaires rendues sur des griefs formulés contre la reconnaissance et l'exécution de la peine prononcée par une juridiction dans un autre État membre de l'Union européenne et celles rendues sur des griefs formulés contre l'adaptation de cette peine (respectivement sur la base des articles 19, § 2, et 18, § 4, de la loi du 15 mai 2012 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un État membre de l'Union européenne), constituent des décisions définitives qui ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation. Il s'agit de décisions rendues sur l'objet de l'action publique, dès lors qu'elles concernent la fixation de la peine applicable. Par conséquent, elles sont revêtues de l'autorité de la chose jugée. L'éventuelle incompétence en l'espèce de la chambre du conseil ne fait pas obstacle à cette autorité. La Cour rejette dès lors le pourvoi.

Ministère public – Griefs que le ministère public élève contre un jugement – Demande des juges d'appel de mentionner par prévention les pièces du dossier répressif

Arrêt du 5 septembre 2017 (P.17.0645.N)

Conformément à l'article 441 du Code d'instruction criminelle, le procureur général près la Cour de cassation a requis, à la demande du procureur général près la cour d'appel d'Anvers, la cassation d'un arrêt de cette cour d'appel. Par ledit arrêt, il a été décidé que la cause n'était pas en état d'être jugée et elle a été mise en continuation

dès lors que les juges d'appel avaient demandé au ministère public sur quelles pièces du dossier il s'était fondé comme élément de preuve des préventions et que le ministère public n'avait mentionné aucune pièce précise portant un numéro dans le dossier mais s'était borné à faire référence à l'exposé des motifs du jugement du premier juge et au procès-verbal de synthèse.

La Cour déclare le pourvoi fondé. Elle décide qu'il ne résulte ni de l'article 210, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle ni d'un principe général du droit que le magistrat qui exerce les fonctions du ministère public près la cour d'appel est obligé, en indiquant ses griefs précis, de mentionner également par prévention les pièces du dossier répressif sur lesquelles les préventions sont fondées, en précisant par prévention où trouver ces pièces dans le dossier. Selon la Cour, le juge pénal peut certes inviter à le faire le magistrat qui exerce les fonctions du ministère public, mais il ne peut le lui ordonner ou l'y contraindre. En effet, le ministère public est indépendant du juge pénal qui n'a pas d'ordres explicites ou implicites à lui donner. Cela constituerait une immixtion illicite dans la mission du ministère public.

Les juges d'appel qui – après que le ministère public eut, de façon incontestable, indiqué qu'un renvoi à l'exposé des motifs du jugement du premier juge et au procès-verbal de synthèse pouvait suffire et n'eut donc pas accédé à la demande des juges d'appel de mentionner par prévention les pièces du dossier répressif sur lesquelles celles-ci étaient fondées – ont constaté qu'il n'avait pas été satisfait à leur demande, ont décidé que la cause n'était pas en état d'être jugée et l'ont mise en continuation, ont, selon la Cour, donné au ministère public un ordre illégal. La Cour conclut que l'action publique a été entravée par l'émission de cet ordre illégal et le refus d'examiner la cause en raison du refus de satisfaire à cet ordre. La Cour casse sans renvoi l'arrêt de la cour d'appel.

Question préalable de droit civil – Validité d'une convention qualifiée de transaction et réputée conclue entre la partie civile et le prévenu – Question non préjudicielle

Arrêt du 13 septembre 2017 (P.17.0307.F)

Plusieurs personnes, blessées lors de l'explosion survenue à Ghislenghien le 30 juillet 2004, ont signé, en 2010, une convention avec le Fonds commun de garantie automobile (devenu le Fonds commun de garantie belge), qui déclarait agir « pour le compte de qui il appartiendra » dans le cadre d'un mécanisme d'indemnisation exceptionnel et optionnel mis en place par les assureurs. Par un arrêt du 28 juin 2011, la cour d'appel a statué au pénal et au civil sur les responsabilités de différentes personnes impliquées dans cet accident. Par un arrêt du 14 novembre 2012[5], la Cour casse certaines de ces décisions concernant les aspects civils du dossier, dont les décisions concernant les victimes ayant conclu une convention avec le Fonds précité. La cause, ainsi limitée, a été renvoyée à une autre cour d'appel.

En 2015, une des victimes précitées a déposé, devant la cour d'appel de renvoi, une requête sur la base de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale tendant à poursuivre son action civile contre deux sociétés prévenues au civil. Elle

[5] Cass., 14 novembre 2012, P.11.1611.F, *Pas.*, n° 612.

contestait la qualification de transaction de la convention conclue avec le Fonds ainsi que la légalité de cette convention dont elle postulait l'annulation ou l'écartement. Les juges d'appel ont décidé que le contrat litigieux était une transaction au sens de l'article 2044 du Code civil, que l'article 1236, alinéa 2, du Code civil avait été respecté et que seule l'annulation préalable ou l'écartement de cette transaction pour autre cause serait de nature à justifier l'action civile fondée sur l'article 4 précité, mais qu'une telle demande en annulation ou en écartement de la transaction étant étrangère à l'action civile, elle échappait à leur compétence. La cour d'appel a dès lors réservé à statuer afin de permettre à la partie civile d'introduire ou de poursuivre, devant l'autorité compétente, une demande d'annulation ou toute autre mesure qui puisse permettre l'écartement de la transaction litigieuse, et a renvoyé la cause *sine die*.

Considérant que les juges d'appel auraient dû, non décliner leur compétence, mais trancher eux-mêmes ces questions, la victime s'est pourvue en cassation en dénonçant une violation de l'article 15 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

La Cour lui donne raison.

En effet, l'article 15 impose au juge pénal, statuant sur l'action publique ou l'action civile en découlant, de juger les questions de droit civil qui sont soulevées devant lui incidemment, sauf dans les hypothèses où la loi prévoit l'obligation pour ce juge d'interroger à titre préjudiciel une autre juridiction.

Aucune disposition légale ne prévoit que la question préalable portée devant le juge répressif saisi de l'action civile et qui concerne la validité d'une convention qualifiée de transaction, réputée conclue entre la partie civile et le prévenu, est préjudicielle et donne lieu à renvoi devant le juge civil.

En conséquence, les juges d'appel ont à tort décliné leur compétence pour statuer sur les questions de droit civil qui ont été soulevées devant eux incidemment, à l'occasion de l'action civile dont ils étaient saisis.

Action publique – Prescription – Abrogation d'une cause de suspension – Application immédiate

Arrêt du 11 octobre 2017 (P.17.0215.F) et les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

Un prévenu est poursuivi du chef d'une infraction de roulage qui aurait été commise le 24 décembre 2014. A l'audience d'appel du 15 avril 2016, des devoirs complémentaires ont été ordonnés. Les juges d'appel ont considéré que la prescription de l'action publique était suspendue pendant les périodes d'accomplissement de ces devoirs complémentaires. Prenant en compte ces périodes, ils ont décidé que la prescription n'était pas acquise le jour de leur décision de condamnation, soit le 27 janvier 2017.

Se pourvoyant en cassation, le prévenu a reproché aux juges d'appel d'avoir retenu cette cause de suspension, visée à l'alinéa 4 de l'article 24 du titre préliminaire du

Code de procédure pénale, alors que l'article 32, 2°, de la loi du 25 décembre 2016[6], entré en vigueur le 1er janvier 2017, l'avait abrogée[7].

La Cour accueille ce recours en considérant que la loi abrogeant une cause de suspension est d'application immédiate : elle s'applique, dès lors, aux actions nées avant la date de son entrée en vigueur et qui ne sont pas encore prescrites à cette date en vertu de la loi ancienne. Le régime de l'application dans le temps de la loi d'abrogation d'une cause de suspension en matière pénale est ainsi aligné sur celui de l'application de toute autre loi nouvelle relative à l'action publique, comme celle qui allonge le délai de prescription[8] ou instaure une nouvelle cause de suspension[9].

En l'espèce, l'action publique était née le 24 décembre 2014, le délai annal de prescription avait été valablement interrompu par l'appel du ministère public le 22 octobre 2015 et la prescription avait été suspendue, en vertu de la loi ancienne, du 15 avril 2016 au 9 septembre 2016, de sorte que l'action publique n'était pas prescrite lors de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, de l'article 32, 2°, de la loi du 25 décembre 2016. Cette disposition nouvelle, abrogeant la cause de suspension précitée, étant d'application immédiate aux poursuites exercées à charge du prévenu, la prescription de l'action publique exercée à sa charge était, à défaut de suspension de son cours du 15 avril 2016 au 9 septembre 2016, acquise à la date de la décision attaquée, soit le 27 janvier 2017.

La Cour casse le jugement attaqué sans renvoi.

Action publique dirigée contre une personne morale – Extinction – Mise en liquidation de la personne morale – Cession de l'universalité du patrimoine – Fusions et quasi-fusions

Arrêt du 11 octobre 2017 (P.17.0522.F)

Le 21 janvier 2011, une personne promenait son chien à proximité d'installations appartenant à la SNCB. Le chien s'est échappé et est entré dans un des bâtiments. En tentant de le ramener, son maître s'est gravement brûlé aux mains, ce qui a entraîné l'amputation de ses deux membres supérieurs. Les bâtiments, qui avaient été incendiés, dépendaient de la gestion de la société anonyme Infrabel et devaient faire l'objet d'une réfection par la société anonyme Building. Le 29 juillet 2011, la victime s'est constituée partie civile contre la société Building entre les mains du juge d'instruction. Par acte du 31 décembre 2012, celle-ci a cédé l'universalité de son patrimoine à la la société anonyme Facility. Sa dissolution anticipée et la clôture de sa liquidation ont été prononcées ensuite.

Le 24 octobre 2015, le procureur du Roi a pris un réquisitoire de renvoi correctionnel du chef de coups ou blessures involontaires. Par une ordonnance du 24 juin 2016, la

[6] Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 30 décembre 2016.

[7] Article 182, alinéa 5, de la loi précitée du 25 décembre 2016.

[8] Cons., par exemple, Cass. (ch. réun.), 16 septembre 1998, A 94.0001.F, *Rev.dr.pén.crim*, 1999, p. 106 ; Cass., 5 avril 1996, A.94.0002.F, *Pas.*, n° 111.

[9] Cons., par exemple, Cass., 8 janvier 2003, P.02.1314.F, *Pas.*, n° 14 ; Cass., 27 novembre 2013, P.13.1078.F, *Pas.*, n° 432.

chambre du conseil a renvoyé devant le tribunal correctionnel les sociétés Infrabel et Building. Celles-ci ont interjeté appel de cette décision, la seconde soutenant que les poursuites menées à son encontre étaient irrecevables eu égard à la cession de l'universalité de son patrimoine à la société Facility et à sa dissolution. Par des réquisitions écrites du 17 novembre 2016, le procureur général a mis en prévention la société Facility. Par un arrêt du 10 avril 2017, la chambre des mises en accusation a dit l'appel de la société Infrabel irrecevable et l'action publique mue contre la société Building éteinte et a décidé qu'il n'y avait lieu ni d'inculper ni de renvoyer devant le tribunal correctionnel la société Facility.

Se pourvoyant en cassation, le procureur général a contesté la légalité tant de la décision déclarant l'action publique éteinte que de celle de non-lieu.

La Cour rejette le pourvoi.

En application de l'article 20, alinéa 1er, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action publique dirigée contre une personne morale s'éteint par la clôture de sa liquidation, sa dissolution judiciaire ou sa dissolution sans liquidation.

L'article 20, alinéa 2, du même titre prévoit toutefois que l'action publique peut encore être exercée contre la personne morale si sa mise en liquidation, sa dissolution judiciaire ou sa dissolution sans liquidation a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si elle a été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle, avant la perte de sa personnalité juridique.

En ce qui concerne l'extinction de l'action publique dirigée contre la société Building, la Cour relève que les juges d'appel ont, comme l'exige l'article 20, alinéa 2, précité, constaté que cette société n'a pas été inculpée par le juge d'instruction avant la perte de sa personnalité juridique et que sa mise en liquidation n'a pas eu pour but d'échapper aux poursuites.

En ce qui concerne le non-lieu prononcé en faveur de la société Facility, la Cour dit pour droit qu'en vertu de l'article 20, alinéa 1er, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action publique s'éteint en cas de dissolution d'une société suivie d'une procédure de liquidation, en cas de cession d'universalité de patrimoine d'une société suivie de sa dissolution et de la clôture de sa liquidation et en cas de fusion ou de quasi-fusion de sociétés. Les juges d'appel ont dès lors légalement justifié le non-lieu en constatant que l'universalité du patrimoine de la société Building a été cédée à la société Facility le 31 décembre 2012, sa dissolution anticipée et la clôture de sa liquidation prenant effet ce même jour.

Conclusions – Signature

Arrêt du 14 novembre 2017 (P.17.0075.N)

À l'audience d'introduction de la chambre correctionnelle de la cour d'appel, des délais pour conclure ont été fixés à la demande des prévenus. Le 15 novembre 2016, le greffe de la cour d'appel a reçu des conclusions numériques non signées. À l'audience du 17 novembre 2016, ni les prévenus ni leurs conseils n'ont signé ces conclusions. Les juges d'appel n'ont pas constaté que les prévenus s'étaient

appropriés ces conclusions d'une manière ou d'une autre et ils ne les ont pas prises en considération.

Sur le pourvoi introduit par les prévenus, la Cour décide que le juge ne doit prendre en considération des conclusions déposées au greffe que si la partie qui les a introduites se les est appropriées en y apposant au plus tard à l'audience soit sa propre signature soit celle de son conseil, ou si le juge constate sur la base d'autres éléments que les conclusions émanent de cette partie. La Cour rejette le pourvoi.

Procédure pénale et procédure civile devant les juridictions pénales

Mise en mouvement de l'action publique par le ministère public – Prévenu condamné au pénal – Action civile déclarée irrecevable – Appel du prévenu au civil – Appel de la partie civile – Partie civile déboutée – Indemnité de procédure d'appel

Arrêt du 17 mai 2017 (P.16.0288.F - P.16.0289.F - P.16.0290.F)

Un tribunal correctionnel a condamné deux prévenus au pénal, mais a déclaré irrecevable l'action dirigée à leur encontre par une partie civile. Ni le ministère public ni les prévenus n'ont interjeté appel des dispositions pénales de ce jugement. En revanche, deux appels ont été interjetés au civil. Le premier par un des prévenus ; cet appel a été déclaré irrecevable à défaut d'intérêt. Le second par la partie civile ; cet appel a été déclaré non fondé et la partie civile a été condamnée à payer une indemnité de procédure aux prévenus.

En vertu de l'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, la partie civile qui aura lancé une citation directe et qui succombera sera condamnée à une indemnité de procédure envers le prévenu.

Considérant qu'elle ne pouvait être condamnée à payer une telle indemnité dès lors qu'elle n'avait pas pris l'initiative de la poursuite pénale, la partie civile s'est pourvue en cassation.

Dans un premier arrêt, du 26 octobre 2016, la Cour a sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle ait répondu à la question préjudicielle suivante : « L'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où la partie civile, qui n'a pas pris l'initiative de la poursuite et qui interjette appel d'un jugement déclarant sa demande irrecevable après avoir condamné le prévenu sur l'action publique, ne peut être condamnée à l'indemnité de procédure si elle succombe en degré d'appel, dès lors que par arrêt n° 113/2016 du 22 septembre 2016, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 162*bis*, alinéa 2, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne permet pas au juge répressif d'accorder au prévenu acquitté et au civilement responsable une indemnité de procédure d'appel à charge de la partie civile succombante qui, en l'absence de tout recours du ministère public, a interjeté appel d'un jugement d'acquittement statuant sur une action intentée par le ministère public ? ».

Par l'arrêt n° 33/2017 du 9 mars 2017, la Cour constitutionnelle y a répondu par l'affirmative et a énoncé que l'article 162*bis*, alinéa 2, méconnaît ces dispositions constitutionnelles, « en ce qu'il ne permet pas au juge répressif d'accorder au prévenu une indemnité de procédure d'appel à charge de la partie civile succombante qui, en

l'absence de tout recours du ministère public ou du prévenu, a interjeté appel d'un jugement déclarant sa demande irrecevable après avoir condamné le prévenu sur l'action publique ».

A la suite de cet arrêt, la Cour dit pour droit que, nonobstant la circonstance que la partie civile n'avait pas pris l'initiative de la poursuite, les juges d'appel pouvaient légalement, après avoir déclaré son appel non fondé, la condamner à une indemnité de procédure au profit des prévenus.

En réponse aux moyens de la partie civile, la Cour apporte deux précisions au sujet de cette condamnation.

Sa légalité n'est pas affectée par le fait qu'au moment où elle a fait appel, la partie civile ne pouvait connaître la discrimination ainsi décrétée par la Cour constitutionnelle. En effet, le constat d'inconstitutionnalité vise l'article 162*bis*, alinéa 2, tel qu'il était applicable depuis son entrée en vigueur. Pour le surplus, la Cour constitutionnelle n'a pas, comme l'y habilite l'article 28, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, modulé dans le temps les effets de sa décision.

Cette légalité n'est pas affectée non plus par le fait qu'un des prévenus a fait appel au civil du jugement du tribunal correctionnel. La Cour constate que les juges d'appel ont déclaré l'appel de ce prévenu irrecevable car il attaquait les dispositions civiles qui lui étaient favorables. Or, l'appel est la voie de recours ordinaire par laquelle la partie qui s'estime lésée par un jugement en sollicite l'annulation ou la réformation par une juridiction supérieure. La Cour en conclut que la circonstance que le prévenu a formé un recours manifestement irrecevable contre une décision qui, dans ses rapports avec la partie civile, ne lui causait aucun préjudice, ne saurait faire obstacle à l'allocation d'une indemnité de procédure à charge de celle-ci qui, elle, par son appel, entendait voir réformer la décision du tribunal correctionnel et postulait une indemnité à charge du prévenu.

Action civile portée devant le juge pénal – Décès du prévenu après la saisine du juge du fond – Sort de l'action civile dirigée contre les héritiers

Arrêt du 7 juin 2017 (P.16.0701.F) et les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

A la suite du décès d'un des prévenus, le tribunal correctionnel a constaté l'extinction de l'action publique exercée à son encontre. Après avoir dit réserver à statuer sur les demandes des parties civiles dirigées contre le défunt vu l'absence de mise à la cause de ses héritiers, il a toutefois déclaré irrecevable l'action d'une de ces parties civiles, à savoir l'Etat belge.

En degré d'appel, l'Etat belge a fait citer les héritiers du prévenu décédé, lesquels ont contesté la recevabilité de l'action civile dirigée à leur encontre. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[10], la cour d'appel leur a donné raison, au motif que l'action civile exercée contre les héritiers d'un prévenu décédé avant jugement est irrecevable parce qu'il est impossible de lui imputer une

[10] Cour EDH, 12 avril 2012, arrêt Lagardère c. France.

infraction, fondement de l'obligation de réparer, sans méconnaître la présomption d'innocence garantie par l'article 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'État belge s'est pourvu en cassation faisant valoir, en substance, que le jugement de l'action civile n'implique pas nécessairement l'établissement d'une culpabilité pénale dans le chef du défunt et que le décès du prévenu en cours d'instance ne fait pas obstacle à la poursuite, contre les héritiers, de cette action portée devant la juridiction pénale.

La Cour accueille ce moyen. Combinant son enseignement traditionnel avec la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme[11], elle décide qu'en cas de décès du prévenu avant que sa responsabilité pénale ait été établie, il appartient au juge répressif saisi de l'action civile de rechercher, non pas si le défunt s'est rendu coupable de l'infraction, mais si son comportement, tel qu'il apparaît des faits visés par la poursuite, a constitué une faute en relation causale avec le dommage allégué par la partie civile.

En conséquence, la Cour casse, avec renvoi, l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur l'action civile exercée par l'État belge contre les héritiers du prévenu.

Instruction en matière répressive

Preuve irrégulière – Violation du secret professionnel de l'avocat – Violation des droits de concertation confidentielle préalable et d'assistance de la personne auditionnée – Limites à la sanction de l'irrecevabilité des poursuites

Arrêt du 18 janvier 2017 (P.16.0626.F)

Dans cette affaire, il était reproché à l'inculpée d'avoir harcelé son ancien avocat. Celui-ci avait porté plainte auprès des services de police, en faisant notamment état d'un dossier ouvert à l'instruction dans lequel il avait été le conseil de l'inculpée. Il s'est ensuite constitué partie civile devant le juge d'instruction, en mentionnant deux rapports psychiatriques concernant l'inculpée rédigés dans le cadre de cet autre dossier et en joignant l'un de ces rapports à sa plainte.

La chambre des mises en accusation a décidé que, ce faisant, l'avocat avait manifestement violé le secret professionnel et que les poursuites contre l'inculpée étaient irrecevables.

Dans son pourvoi en cassation, l'avocat a soutenu qu'il n'avait pas violé le secret professionnel en divulguant des éléments dont il avait pris connaissance en sa qualité d'avocat de l'inculpée puisqu'il n'avait agi qu'en vue d'assurer la sauvegarde de ses propres droits de la défense dans le cadre d'une plainte qu'il avait déposée contre l'inculpée pour des faits qui présentaient un lien évident avec les informations données.

La Cour énonce que le secret professionnel n'est pas absolu mais peut être rompu, notamment, lorsque son dépositaire est appelé à se défendre en justice. Dans ce cas,

[11] A ce sujet, voy. les conclusions du ministère public.

la règle du secret professionnel doit céder mais seulement lorsqu'une valeur supérieure entre en conflit avec elle, de sorte que la dérogation à la règle ne s'opère que dans la mesure nécessaire à la défense des droits respectifs des parties à la cause. En l'espèce, l'arrêt, qui a considéré que la révélation à la police et au juge d'instruction des rapports psychiatriques relatifs à l'inculpée constituait une violation du secret professionnel et que l'état de nécessité ne pouvait être retenu comme cause de justification puisque le péril dont son dépositaire avait connaissance pouvait manifestement être évité autrement qu'en le révélant, justifiait légalement sa décision.

La partie civile a, d'autre part, contesté que des illégalités affectant des éléments de preuve puissent conduire à l'irrecevabilité des poursuites. L'inculpée se plaignait de la violation du secret professionnel mais également d'avoir dû faire ses premières déclarations devant la police et le juge d'instruction sans possibilité de concertation préalable avec un avocat et sans l'assistance de celui-ci.

La Cour rappelle que la loi détermine la conséquence attachée au constat de l'irrégularité d'un élément de preuve en application de l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale ou du non-respect du droit d'une personne privée de liberté à la concertation confidentielle préalable à son audition et à l'assistance d'un avocat lors de celle-ci.

Il ressort des articles 47*bis*, § 6, 9), 131, §§ 1 et 2, et 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle que la conséquence de la nullité d'un élément de preuve et la sanction de la méconnaissance du droit à la concertation préalable et à l'assistance d'un avocat ne sont pas l'irrecevabilité des poursuites mais, lorsque ces irrégularités sont constatées par la juridiction d'instruction, le retrait de l'élément de preuve déclaré nul et l'interdiction faite à la juridiction de trouver des indices ou des charges dans une déclaration faite en violation du droit précité.

La Cour ajoute que la juridiction d'instruction ne peut prononcer l'irrecevabilité de l'action publique que si, nonobstant ce retrait et cette interdiction, il est devenu irrémédiablement impossible de continuer les poursuites dans le respect du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour fixe trois balises quant à l'appréciation de l'atteinte irrémédiable au procès équitable :

- elle doit être certaine et ne peut résulter d'une simple possibilité ou d'une hypothèse ;
- elle implique, dans le chef du juge, la mise en balance de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction et au jugement de son auteur et celui de l'individu à ce que les preuves à sa charge soient recueillies régulièrement ;
- elle doit affecter le droit du prévenu à un procès équitable dans son entièreté, de sorte qu'aucune autre sanction que l'irrecevabilité de l'action publique ne peut en découler.

Or, relève la Cour, dans la décision ayant donné lieu à l'arrêt commenté, les juges d'appel ont considéré que les poursuites diligentées contre la défenderesse devaient être déclarées irrecevables aux motifs que, « même à écarter des débats les éléments

de preuve obtenus en violation du secret professionnel [du demandeur] et en violation des droits de concertation confidentielle préalable et d'assistance de [la défenderesse], il y a lieu de constater que celle-ci ne peut plus bénéficier d'un procès équitable. En effet, il n'est pas certain que les magistrats appelés à connaître du présent dossier auraient eu connaissance de ces éléments de preuve s'ils n'avaient pas été obtenus de cette manière, et il n'est pas certain que leur manière d'appréhender ce dossier aurait été la même s'ils n'avaient pas connu ces éléments de preuve. Les irrégularités dont question ont donc vidé de leur substance la présomption d'innocence et le droit de ne pas s'auto-incriminer de la [défenderesse] ».

Ce faisant, la chambre des mises en accusation, d'une part, ne fait état que d'une hypothèse et, d'autre part, n'indique pas pourquoi l'application des sanctions prévues par les articles 47*bis*, § 6, 9), et 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle ne suffirait pas à permettre au juge du fond, dans l'hypothèse du renvoi, de statuer dans le respect du droit de la défenderesse à un procès équitable.

La Cour casse donc l'arrêt attaqué, sauf en ce qu'il décide que le demandeur a violé le secret professionnel.

Actes d'instruction – Lieux accessibles au public – Preuves recueillies sur internet – Utilisation d'un nom d'emprunt

Arrêt du 28 mars 2017 (P.16.1245.N) et les conclusions de M. l'avocat général L. Decreus

Un prévenu a été condamné, entre autres, pour trafic de stupéfiants. Sa condamnation était basée, notamment, sur un procès-verbal dont il ressortait que, au cours de l'enquête, la police avait constaté sa présence et son comportement sur un forum de trafic de stupéfiants sur ce qu'on appelle le « darknet ». Ces constats avaient pu être réalisés après que la police eut téléchargé et utilisé un software spécifique, qu'elle eut utilisé des moteurs de recherche ainsi qu'un site web qui surveille les marchés figurant sur le « darknet » afin d'obtenir un lien d'invitation pour ce forum, qu'elle se fut enregistrée sur ce forum sous un nom d'emprunt et y eut ainsi accédé.

La cour d'appel a considéré que la police avait, ce faisant, eu accès à un lieu accessible au public et que l'instruction n'avait pas été étendue à des parties de l'internet qui n'étaient pas accessibles au public.

La question s'est posée si l'accès au forum n'était pas subordonné à une autorisation du juge d'instruction en vue d'effectuer une recherche sur le réseau, ou à tout le moins si les conditions prévues pour un contrôle visuel ou une observation ne devaient pas être respectées. Selon le prévenu, le forum constituait un club privé virtuel qui n'était accessible qu'à un groupe limité de personnes qui disposaient d'un lien d'invitation.

La Cour considère, sur les conclusions conformes du ministère public, que, sur la base des articles 8 du Code d'instruction criminelle et 26, alinéas 1er et 2, de la loi sur la fonction de police du 5 août 1992, les services de police peuvent, afin de recueillir toutes les preuves, accéder aux lieux d'internet accessibles au public, de la même manière que le public, sans préjudice de l'application des dispositions du Code d'instruction criminelle en matière de méthodes particulières de recherche et d'observation et des pratiques d'écoute sur internet. La Cour précise que l'utilisation

d'un nom d'emprunt peut relever du mode normal de visite de parties de l'internet, à condition que cette utilisation ne consiste pas à adopter une identité fictive crédible et que le nom d'emprunt utilisé ne soit pas de nature à inciter à commettre une infraction. La Cour considère en outre qu'un lieu sur internet ne devient pas inaccessible au public du seul fait que son accès est subordonné à des conditions d'accès purement formelles. Sont ainsi visées les conditions qui ne sont pas liées à un contrôle substantiel ou à un contrôle de la qualité des personnes concernées. De telles conditions d'accès ne rendent pas le lieu sur internet inaccessible au public dès lors qu'elles ne suscitent pas l'impression que l'accès à ce lieu est limité à un cercle privé. Lorsque la police satisfait à ces conditions d'application, elle peut accéder à cette partie de l'internet sans autorisation spéciale. La Cour conclut que, sur la base des constatations qu'il contient, l'arrêt a pu légalement décider que le forum est un lieu accessible au public.

La Cour considère par ailleurs qu'il ne ressort pas des pièces auxquelles elle peut avoir égard que le demandeur a invoqué devant le juges d'appel que les conditions relatives à un contrôle visuel ou à l'observation devaient au moins être respectées. Dans cette mesure, le moyen est nouveau et, est, partant, irrecevable.

Méthodes particulières de recherche – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Provocation

Arrêt du 18 avril 2017 (P.17.0108.N)

En vertu de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation contrôle, sur réquisition du ministère public, la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration dès la clôture de l'information dans laquelle ces méthodes ont été utilisées et avant que le ministère public ne procède à la citation directe.

Sur la base d'éléments concrets qui ne sont apparus que postérieurement audit contrôle, le tribunal peut, en application de l'article 189*ter*, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, charger la chambre des mises en accusation de contrôler l'application desdites méthodes particulières, en application de l'article 235*ter*. Conformément à l'alinéa 4 de l'article 189*ter*, le juge du fond peut en outre, en cas d'incidents portant sur la légalité dudit contrôle, transmettre l'affaire au ministère public afin qu'il porte celle-ci devant la chambre des mises en accusation compétente en vue du contrôle prévu à l'article 235ter.

Par ailleurs, la chambre des mises en accusation contrôle, en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, la régularité de la procédure qui lui est soumise lors du règlement de la procédure.

Dans la présente affaire, deux prévenus étaient poursuivis du chef de délits liés aux stupéfiants. L'instruction a eu recours à des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

La chambre des mises en accusation a contrôlé la régularité de ces dernières en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle : une première fois, avant le renvoi devant les juges du fond et, une seconde fois, dans le cadre de l'examen de la cause en application de l'article 189*ter*, alinéa 4, du Code d'instruction

criminelle. Dans sa première décision, la chambre des mises en accusation a considéré qu'en l'espèce, il n'y avait pas eu la moindre forme de provocation des prévenus à commettre les infractions reprochées. Dans sa seconde décision, la chambre des mises en accusation a confirmé que les méthodes particulières de recherche avaient été utilisées régulièrement.

Devant les juges d'appel, les prévenus ont, à nouveau, soutenu que l'action publique était irrecevable dès lors qu'elle était fondée sur une provocation par un fonctionnaire de police ou un tiers agissant à la demande expresse de ce fonctionnaire.

Les juges d'appel ont écarté la provocation en se référant aux décisions antérieures de la chambre des mises en accusation, par lesquelles ils se considéraient liés.

Sur le pourvoi en cassation des prévenus, la Cour casse cette décision. L'article 235*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, institue une procédure distincte, inquisitoire et non contradictoire, dans le cadre de laquelle la chambre des mises en accusation n'apprécie de façon contraignante que la régularité des méthodes particulières de recherche. Cette procédure n'affecte en rien l'application éventuelle de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle. Le contrôle par la chambre des mises en accusation des méthodes particulières de recherche, conformément à l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, effectué sans qu'il soit statué au terme d'une procédure contradictoire sur la régularité de la procédure et de l'obtention de la preuve à l'aide du dossier non confidentiel, n'interdit pas à un prévenu d'alléguer la provocation devant le juge du fond.

Selon la Cour, l'article 189*ter* du Code d'instruction criminelle ne confère à la chambre des mises en accusation que la compétence limitée, prévue à l'article 235*ter*, de contrôler la régularité des méthodes particulières de recherche. Dans ce cas, la chambre des mises en accusation ne connaît pas de l'affaire*bis* et elle n'est pas davantage compétente pour apprécier la régularité de la procédure qui lui est soumise. Ce contrôle ressortit à la compétence exclusive du juge du fond saisi de la cause.

Méthodes particulières de recherche – Observation – Caractère systématique

Arrêt du 20 juin 2017 (P.15.0464.N)

Le prévenu avait soutenu, devant les juges d'appel, que l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales avait été violé et que l'action publique était irrecevable au motif qu'il ressortait du dossier répressif que la police avait observé son domicile de façon intense pendant plusieurs mois et qu'il y avait donc eu observation systématique pour laquelle les garanties procédurales prévues aux articles 47sexies, 47septies et 235ter du Code d'instruction criminelle n'avaient pas été respectées.

Aux termes de l'article 47sexies, § 1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, l'observation au sens de ce code est l'observation systématique, par un fonctionnaire de police, d'une ou de plusieurs personnes, de leur présence ou de leur comportement, ou de choses, de lieux ou d'événements déterminés. Le deuxième alinéa de cette disposition précise qu'une observation systématique au sens du même code est notamment une observation de plus de cinq jours consécutifs ou de plus de cinq jours non consécutifs répartis sur une période d'un mois.

Les juges d'appel ont estimé qu'il ressortait à suffisance de l'information pénale que la surveillance effectuée par la police était une simple surveillance discrète (sous la forme, notamment, de patrouilles de police), de sorte que l'observation ne présentait pas un caractère systématique.

La Cour considère que l'appréciation du caractère systématique de l'observation ne se fait qu'à l'aune de critères objectifs, à savoir sa durée ou sa fréquence au cours d'une période déterminée[12]. Des critères subjectifs tels que le caractère accessoire, superficiel ou occasionnel de l'observation ou le degré d'ingérence dans la vie privée sont sans pertinence. La Cour considère également que la solution retenue par l'arrêt attaqué ne permet pas de déterminer si l'observation a duré plus de cinq jours consécutifs ou plus de cinq jours non consécutifs répartis sur une période d'un mois. N'étant dès lors pas en mesure d'exercer son contrôle de légalité, elle casse l'arrêt attaqué.

Audition de police – Assistance d'un conseil – Droits de la défense et droit à un procès équitable

Arrêt du 31 octobre 2017 (P.17.0255.N)

En cette cause, également abordée sous la rubrique « Procédure pénale – Instruction en matière répressive », la Cour s'est prononcée à propos de l'audition de police d'un suspect sans l'assistance d'un avocat.

Selon la Cour, les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont, en règle, méconnus lorsqu'un suspect, qui se trouve en position de vulnérabilité ensuite de sa privation de liberté, fait des déclarations incriminantes durant son audition de police sans avoir la possibilité d'être assisté d'un avocat. Cette circonstance n'a cependant pas automatiquement pour conséquence qu'il est définitivement impossible d'examiner de manière équitable la cause de ce suspect (et devenu ensuite prévenu ou accusé). En effet, le juge peut décider sur la base d'autres facteurs que, dans son ensemble, le procès s'est déroulé de manière équitable. Le fait que le défaut d'assistance par un conseil ne se fonde pas sur une raison impérieuse, telle qu'interprétée par la Cour européenne des Droits de l'Homme, n'y fait pas obstacle mais a pour seule conséquence que le juge doit examiner avec d'autant plus de rigueur si, dans son ensemble, le procès s'est déroulé de manière équitable.

Il appartient au juge, après avoir examiné avec rigueur si le procès s'est déroulé dans son ensemble de manière équitable, de vérifier si la valeur probante de tous les éléments qui lui sont soumis est entachée par le seul fait que certaines déclarations ont été faites au cours de l'instruction au mépris de l'obligation d'information ou sans l'assistance d'un avocat et, le cas échéant, de décider d'exclure ces moyens de preuve. De plus, le juge doit particulièrement vérifier si l'absence de ces garanties a pour conséquence que le droit au silence du suspect a été méconnu et si celui-ci a fait des déclarations sous la contrainte ou sous l'effet d'une pression illicite. La Cour donne une liste non limitative de facteurs permettant de mesurer l'effet de l'absence de ces

[12] Voy. Cass. 2 septembre 2008, P.08.0483.N, *Pas.* 2008, n° 440.

garanties sur le caractère équitable du procès dans son ensemble. Ces facteurs concernent notamment la personnalité du suspect, le cadre légal applicable, la qualité de la preuve et les circonstances dans lesquelles elle a été obtenue, la nature de l'illégalité, l'utilisation faite de la preuve, le point de savoir si la culpabilité a été appréciée par un juge professionnel ou par un jury et l'intérêt général à instruire et à sanctionner.

Enfin, la Cour rappelle que le caractère illicite de la preuve, lorsque le suspect a fait des déclarations sans l'assistance d'un avocat ou en violation de son droit de se taire, n'entraîne pas l'irrecevabilité de l'action publique, mais entraîne uniquement l'exclusion éventuelle de cette preuve. Le droit d'exercer l'action publique naît, en effet, au moment de la commission du fait qualifié infraction, quelle que soit la manière dont elle est exercée ultérieurement et indépendamment de la manière dont les preuves ont été recueillies.

Privation de liberté

Mandat d'arrêt européen – Principe de spécialité – Détention préventive

Arrêt du 12 septembre 2017 (P.15.1413.N) et les conclusions de M. l'avocat M. Timperman

Une personne, qui a été remise sur la base d'un mandat d'arrêt européen émis par une autorité judiciaire belge, ne peut être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction commise avant sa remise, autre que celle qui a motivé celle-ci (principe dit de spécialité, énoncé à l'article 37, § 1er, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen). Cette règle ne s'applique pas lorsque la procédure pénale ne donne pas lieu à l'application d'une mesure restreignant sa liberté individuelle (article 37, § 2, 3°, de la loi précitée).

Dans cette affaire, une personne était poursuivie du chef de faux et usage de faux, infractions en matière de faillite, faux fiscaux, escroquerie, abus de biens sociaux, abus de confiance et blanchiment.

Le prévenu a été remis à la Belgique par les Pays-Bas sur la base d'un mandat d'arrêt européen du chef de certains de ces faits. La remise a été refusée pour d'autres faits. Après son extradition, il a été mis en détention préventive.

Les juges d'appel appelés à statuer au fond ont constaté que cette détention préventive concernait tant les faits pour lesquels il avait été remis que les autres faits. Ils ont déclaré l'action publique recevable pour l'ensemble de ces faits.

Le prévenu a invoqué devant la Cour que, compte tenu de cette constatation, les juges d'appel devaient décider que l'exception au principe de spécialité énoncée à l'article 37, § 2, de la loi précitée ne s'appliquait pas.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour, se référant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[13], décide que la circonstance qu'un inculpé reste en détention préventive après sa remise, du chef de

[13] C.J.U.E.1er décembre 2008, C-388/08.

faits pour lesquels cette remise est refusée, n'empêche pas qu'il puisse être poursuivi et jugé pour ces faits lorsque la détention préventive reste légalement justifiée par des faits du chef desquels il a été remis. La Cour rejette le pourvoi sur ce point.

Juridictions de jugement

Audition d'un témoin – Droits de la défense

Arrêts du 31 janvier 2017 (P.16.0970.N) et les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier, et du 14 mars 2017 (P.16.1152.N)

La Cour s'est prononcée à diverses reprises sur l'audition d'un témoin et les droits de la défense.

En la cause portant le numéro de rôle P.16.0970.N, le demandeur était poursuivi du chef du viol de sa belle-fille. Le lendemain de son arrestation, ses parents ont fait une déclaration à la police.

Après avoir été condamné en première instance, il a invoqué devant les juges d'appel que, pour déclarer les faits établis, les juges du fond s'étaient trop fondés sur cette déclaration. Il a alors produit, à titre de pièce nouvelle, une déclaration écrite de sa mère, dans laquelle elle donnait une image négative de sa petite-fille, et a demandé l'audition à l'audience de ses parents en tant que témoins.

Les juges d'appel ont rejeté cette demande. Ils ont tenu compte de la nouvelle pièce dans leur appréciation mais ont constaté que son contenu différait fortement des déclarations antérieures et ont considéré la pièce comme peu crédible. Les juges d'appel ont à nouveau déclaré les faits établis sur la base de différents éléments de preuve, parmi lesquels les déclarations faites auparavant par les parents.

L'article 6, § 3, d, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que tout accusé a droit à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Suivant la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation considère que le droit d'entendre des témoins à décharge n'est pas absolu. Le prévenu doit démontrer que l'audition de ce témoin est nécessaire à la manifestation de la vérité. Le juge doit veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte au droit du prévenu à un procès équitable, pris dans son ensemble.

La question de savoir si le juge qui doit se prononcer sur le bien-fondé de l'action publique est tenu d'entendre à titre de témoin une personne qui a fait une déclaration à charge du prévenu au cours de l'information, lorsque ce prévenu le demande, doit, selon la Cour, être appréciée à la lumière du droit à un procès équitable et du droit de (faire) interroger des témoins à charge garantis par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il est essentiel, à cet égard, que l'action publique dans son ensemble se déroule de manière équitable. Cela n'exclut pas que le juge tienne compte non seulement des droits de la défense mais aussi des intérêts de la société, des victimes et des témoins eux-mêmes. Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour considère qu'il ressort desdites dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales que le juge est tenu d'examiner s'il existe des motifs graves de ne pas entendre le témoin, si la déclaration à charge est l'élément unique ou déterminant sur lequel se fonde la déclaration de culpabilité ou s'il existe suffisamment de facteurs compensatoires, y compris de solides garanties procédurales, pour ne pas interroger le témoin. C'est dans cet ordre que le juge doit, en principe, tenir compte de ces trois critères, sauf si un de ces critères est tellement déterminant qu'il suffit pour décider si le procès pénal, dans son ensemble, est équitable ou non. La Cour considère, en outre, que le juge doit fonder sa décision d'entendre ou non les témoins à décharge sur des circonstances concrètes qu'il désigne. Eu égard aux circonstances concrètes de l'espèce, les juges d'appel ont pu rejeter la demande du demandeur. Par conséquent, la Cour rejette son pourvoi.

En la cause portant le numéro de rôle P.16.1152.N, le demandeur, poursuivi du chef de viol, a demandé d'entendre ou de faire entendre une série de personnes en tant que témoins à charge.

Les juges d'appel ont rejeté sa demande, dès lors que la plupart des témoins avaient été entendus au cours de l'instruction et qu'ils avaient fait des déclarations claires. De ce fait, il n'était pas utile à la manifestation de la vérité, selon les juges d'appel, de les interroger à l'audience près de cinq ans après les faits. À la demande d'entendre l'expert judiciaire, les juges d'appel ont répondu que ce dernier avait clairement expliqué sa méthode de travail dans ses rapports, lesquels produisaient une analyse scientifique des traces trouvées et donnaient un avis au tribunal et à la cour d'appel, de sorte que de plus amples éclaircissements quant à ces actes d'instruction ne s'avéraient pas nécessaires. Enfin, les juges d'appel ont rejeté la demande du prévenu d'entendre en qualité de témoin une personne qu'il désignait comme coauteur parce qu'une déclaration de témoin précédente révélait qu'au moment des faits le prévenu n'était pas en compagnie de ce prétendu coauteur mais d'une autre personne qui avait été entendue au cours de l'instruction et qui avait fait une déclaration claire.

Sur le pourvoi introduit par le prévenu, la Cour confirme la jurisprudence susmentionnée et ajoute que l'examen par le juge de la question de savoir si le droit à un procès équitable, considéré dans son ensemble, est violé par l'absence d'audition d'un témoin à charge, peut faire l'objet d'une appréciation marginale par la Cour.

La Cour considère qu'il ne ressort de l'arrêt attaqué ni que les juges d'appel ont constaté qu'il existait des motifs sérieux de ne pas entendre ces témoins ni qu'ils ont décidé que les éléments sur lesquels portaient les auditions de témoins demandées n'étaient pas d'une importance telle qu'il était vraisemblable qu'ils seraient déterminants pour l'issue du procès. Les juges d'appel n'ont pas davantage constaté qu'il existait suffisamment de facteurs compensatoires justifiant de ne pas interroger les témoins. La Cour casse dès lors l'arrêt attaqué.

Demande visant des délais pour conclure – Éléments d'appréciation

Arrêt du 7 novembre 2017 (P.17.0127.N)

Un prévenu a interjeté appel. À l'audience d'introduction, le ministère public a demandé à la cour d'appel de déclarer le prévenu déchu de cet appel en raison de l'imprécision du formulaire de griefs. Le conseil du prévenu a demandé à pouvoir

conclure à ce sujet. Les juges d'appel ont rejeté cette demande et ont déclaré le prévenu déchu de son droit d'appel.

En vertu de l'article 152, § 1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, les parties qui souhaitent conclure et n'ont pas encore déposé de conclusions demandent à l'audience d'introduction de fixer des délais pour conclure. En vertu du deuxième alinéa de cette disposition légale, en pareil cas, le juge fixe les délais dans lesquels les conclusions doivent être déposées au greffe et la date de l'audience, après avoir entendu les parties. En vertu de l'article 209*bis*, alinéa 7, du Code d'instruction criminelle, cette disposition est commune aux cours d'appel.

Statuant sur un moyen soulevé d'office, la Cour décide qu'il résulte du texte de l'article 152, § 1er, alinéas 1er et 2, du Code d'instruction criminelle, de l'intention du législateur d'organiser une gestion plus efficace des audiences et de l'économie générale de la réglementation que le juge doit, en règle, accéder à la demande formulée à l'audience d'introduction, par une partie n'ayant pas encore déposé de conclusions, de fixer des délais pour conclure. Le droit de cette partie à des délais pour conclure n'est cependant pas absolu. En effet, le juge peut décider qu'il existe des circonstances propres à la cause qui font que le droit à un procès équitable, considéré dans son ensemble, ne requiert pas que des délais pour conclure soient fixés. Selon la Cour, le juge peut notamment tenir compte du temps écoulé entre la signification de la citation et l'audience d'introduction, lequel devrait avoir permis aux parties de préparer leur défense, du peu de complexité de la cause à examiner, de la prescription de l'action publique, de l'obligation d'éviter un (nouveau) dépassement du délai raisonnable et de la situation de détention d'un ou plusieurs prévenus. Enfin, la Cour souligne que le juge doit toujours indiquer, en se référant aux circonstances propres à la cause, pourquoi le droit à un procès équitable, considéré dans son ensemble, ne requiert pas que des délais pour conclure soient accordés.

Dès lors que les juges d'appel se sont bornés à rejeter la demande visant des délais pour conclure formulée par le conseil du prévenu sans indiquer, en se référant aux circonstances propres à la cause, que son droit à un procès équitable, considéré dans son ensemble, ne nécessitait pas l'octroi de délais pour conclure, la Cour casse l'arrêt attaqué.

Conclusions – Dépôt tardif

Arrêt du 14 novembre 2017 (P.16.0973.N)

Le conseil d'une prévenue a demandé des délais pour conclure à l'audience d'introduction. Après concertation entre ce conseil et le ministère public, il a été décidé que la prévenue devrait déposer ses conclusions le 1er juin 2016 au plus tard. Celle-ci n'a déposé ses conclusions que le 9 juin 2016 lesquelles ont été écartées des débats par le tribunal correctionnel.

La prévenue a invoqué devant la Cour que le tribunal correctionnel devait vérifier si le bref dépassement du délai avait mis en péril la bonne administration de la justice et si le fait d'écarter ses conclusions ne violait pas ses droits de défense.

En vertu de l'article 152 du Code d'instruction criminelle, sauf accord des parties ou découverte d'une pièce ou d'un fait nouveau et pertinent, le juge doit écarter d'office

des débats les conclusions déposées tardivement. Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour décide qu'il ne peut être déduit ni des termes de cette disposition, ni de la genèse de la loi que le juge, avant d'écarter des conclusions déposées tardivement, doit vérifier si ce dépôt tardif entrave le bon déroulement du procès. L'article 747, § 2, alinéa 6 (actuellement 747, § 4), du Code judiciaire ne comporte pas davantage une telle obligation.

La Cour décide également que les droits de la défense ne sont pas violés lorsque le juge écarte d'office des débats des conclusions déposées tardivement. En effet, ces droits ne sont pas illimités et n'excluent pas que les parties puissent être contraintes de prendre position en temps utile. De plus, l'article 152 du Code d'instruction criminelle ne prive pas les parties de la possibilité d'encore exposer leurs moyens oralement, en termes de plaidoirie.

Voies de recours

Décision rendue par défaut – Concours entre l'opposition et l'appel – Opposition recevable mais non avenue – Appel conservant son objet

Arrêt du 25 janvier 2017 (P.16.1126.F) et les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

Un prévenu a formé opposition contre le jugement le condamnant par défaut. Le lendemain, son conseil a interjeté appel du même jugement; cet appel a été suivi par l'appel du ministère public.

Après avoir considéré que le demandeur ne faisait valoir aucun cas de force majeure ou d'excuse légitime justifiant son défaut, le tribunal correctionnel a déclaré l'opposition recevable mais non avenue.

La cour d'appel a considéré que les appels avaient été formés conformément à la loi, mais que la décision rendue par défaut ayant été anéantie par l'effet de l'opposition déclarée recevable mais non avenue par le tribunal correctionnel, ils étaient devenus sans objet.

Sur la base d'un moyen soulevé d'office, la Cour décide que les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

En effet, l'article 187, § 4, du Code d'instruction criminelle prévoit que la condamnation prononcée par défaut sera mise à néant par suite de l'opposition sauf dans les cas visés aux paragraphes 5 à 7, le paragraphe 6 concernant le cas où l'opposition est déclarée non avenue.

Il s'ensuit que, lorsque l'opposition est déclarée non avenue, la décision de condamnation prononcée par défaut subsiste, de sorte que l'appel interjeté contre celle-ci conserve son objet et que, saisie d'un recours régulier, la juridiction d'appel doit statuer sur la cause même, dans les limites des griefs élevés dans la requête d'appel.

Personne morale – Mandataire ad hoc – Preuve d'une décision sur l'exercice d'une voie de recours

Arrêt du 31 janvier 2017 (P.16.1029.N) et les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier

Une personne morale et son gérant ont été cités devant le tribunal correctionnel qui a désigné un avocat en tant que mandataire *ad hoc* pour la personne morale. Après leur condamnation, la personne morale et son gérant ont interjeté appel par l'entremise de leur conseil ; le ministère public a également interjeté appel. A l'audience, ce dernier s'est toutefois désisté de son appel contre les deux prévenus. La cour d'appel a décidé que l'appel de la personne morale était irrecevable dès lors qu'il n'apparaissait pas de l'acte d'appel que c'était le mandataire *ad hoc* qui avait formé appel en son nom et que, en raison du désistement du ministère public, elle ne pouvait statuer sur les dispositions relatives à la personne morale.

La question s'est posée si l'appel de la personne morale pouvait être déclaré irrecevable dès lors qu'il ressortait d'un courrier électronique déposé devant les juges d'appel que le mandataire *ad hoc* avait chargé le conseil d'interjeter cet appel.

La Cour considère qu'il résulte du texte de l'article 2*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et de l'objectif poursuivi par cette disposition, qui veille à garantir une défense indépendante de la personne morale, que seul le mandataire *ad hoc* est compétent pour décider, au nom de la personne morale, de l'exercice d'une voie de recours dirigée contre la décision rendue sur l'action publique à l'encontre de celle-ci. Cette décision peut ressortir de l'acte tendant à l'introduction d'une voie de recours ou de tout autre acte soumis au juge par les parties et dont ce juge apprécie souverainement la valeur probante. La Cour casse dès lors l'arrêt attaqué.

Appel – Formulaire de griefs – Indication précise des griefs – Portée des griefs – Détermination de la saisine de la juridiction d'appel – Moment de l'appréciation de la précision des griefs – Conséquences de la déchéance de l'appel – Signature du formulaire de griefs

Arrêts du 25 janvier 2017 (P.16.1139.F), du 1er février (P.16.1100.F), du 28 février 2017 (P.16.1177.N) avec les conclusions de M. l'avocat général L. Decreus, du 4 avril 2017 (P.17.0023.N), du 18 avril 2017 (P.17.0031.N, P.17.0087.N, P.17.0105.N et P.17.0147.N), du 3 mai 2017 (P.17.0145.F) avec les conclusions de M. l'avocat général M. Nolet de Brauwere, du 30 mai 2017 (P.17.0123.N), du 28 juin 2017 (P.17.01.76.F), du 26 septembre 2017 (P.16.1221.N), du 27 septembre 2017 (P.17.0257.F) du 7 novembre 2017 (P.17.0727.N et P.17.0892.N) et du 12 décembre 2017 (P.17.0888.N)

1. *Cadre légal*

Conformément à l'article 204 du Code d'instruction criminelle, tel que remplacé par l'article 89 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, à peine de déchéance de l'appel, la requête indique précisément les griefs élevés, y compris les griefs procéduraux, contre le jugement. La requête est signée par l'appelant, son avocat ou tout autre fondé de pouvoir spécial. La requête peut être remise directement au greffe

du tribunal ou de la cour où l'appel est porté. Un formulaire peut être utilisé à cette fin.

Le formulaire de griefs standard a été établi par l'arrêté royal du 18 février 2016 portant exécution de l'article 204, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle. Ce formulaire de griefs pré-imprimé comporte une liste de griefs possibles notamment contre les dispositions sur l'action publique (1.1 à 1.12) et mentionne que l'utilisateur du formulaire doit cocher la case adéquate et, le cas échéant, biffer ce qui ne convient pas et compléter avec les remarques éventuelles.

Le formulaire de griefs standard établi par l'arrêté royal du 18 février 2016 a été remplacé par un modèle simplifié, inséré par l'arrêté royal du 23 novembre 2017 remplaçant l'annexe de l'arrêté royal du 18 février 2016 portant exécution de l'article 204, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle[14]. Les arrêts commentés ci-dessous concernent l'ancienne version du formulaire de griefs standard, mais restent pertinents après la modification de celui-ci.

Par arrêt du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 89 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice n'est pas contraire à la Constitution[15].

2. Article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et grands axes de la jurisprudence de la Cour

La Cour s'est prononcée dans différents arrêts sur le formulaire de griefs standard.

La Cour souligne à plusieurs reprises qu'en application de l'article 204 du Code d'instruction criminelle, il y a lieu de tenir compte du droit à l'accès à un tribunal garanti par l'article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des Droits de l'Homme. Cette disposition n'empêche pas les États membres d'assortir l'introduction de recours de conditions, pour autant que celles-ci servent un objectif légitime et qu'il existe une proportion raisonnable entre les conditions imposées et l'objectif poursuivi. Ces conditions ne peuvent avoir pour conséquence qu'il soit porté substantiellement atteinte au droit à introduire un recours. Dans le cadre de l'application de ces conditions, le juge ne peut faire preuve ni d'un formalisme excessif tel qu'il soit porté atteinte au caractère équitable de la procédure, ni d'une souplesse exagérée telle que les conditions imposées en perdent leur objet[16].

Les grands axes de la jurisprudence de la Cour peuvent se résumer comme suit[17].

1) En instaurant l'obligation d'indiquer précisément les griefs élevés contre le jugement rendu en première instance, le législateur a pour but de voir traiter plus efficacement les affaires pénales en degré d'appel et veut particulièrement éviter une charge de travail inutile en ne soumettant plus à la juridiction d'appel des décisions non contestées.

---

[14] *M.B.* 1er décembre 2017, p. 106733.
[15] C.C. 21 décembre 2017, n° 148/2017.
[16] Cass. 28 février 2017, P.16.1177.N, réponse au 1er moyen; Cass. 18 avril 2017, P.17.0087.N ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0105.N ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0147.N. ; Cass., 28 juin 2017, P.170176.F.
[17] *Ibid*.

2) Par l'obligation d'indiquer précisément les griefs, l'appelant est forcé de réfléchir à l'opportunité d'interjeter appel et à ses conséquences, et l'intimé peut immédiatement discerner quelles décisions du jugement rendu en première instance sont contestées et sur quoi devra porter sa défense en appel.

3) Toutes les parties qui interjettent un appel principal ou accessoire se voient dans l'obligation, à peine de déchéance dudit appel, de préciser les points du jugement rendu en première instance qu'il y aurait lieu de modifier, sans devoir toutefois indiquer les arguments en faveur des modifications visées.

4) Le formulaire de griefs type est surtout destiné à ceux qui n'ont ni avocat ni une grande instruction afin qu'ils prennent conscience de la portée de l'acte d'appel et de la faculté de le limiter, et pour leur permettre de préciser les points sur lesquels il y a lieu de modifier la décision rendue en première instance.

5) Le but de l'utilisation du formulaire de griefs ne peut être de cocher systématiquement tous les griefs, dès lors que l'objectif poursuivi par le législateur ne peut, de ce fait, être atteint.

Selon la Cour, il en résulte que l'obligation imposée à l'appelant par l'article 204 du Code d'instruction criminelle d'indiquer précisément, à peine de déchéance de l'appel, les griefs élevés contre la décision dont appel, est conforme à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[18].

3. Indication précise des griefs

Selon la Cour, un grief tel que visé à l'article 204 du Code d'instruction criminelle est la désignation spécifique par l'appelant d'une décision distincte du jugement dont appel, dont il demande la réformation par la juridiction d'appel. Il n'est pas requis que, dans sa requête ou son formulaire de griefs, l'appelant énonce déjà les raisons pour lesquelles il demande cette réformation[19]. Cela n'empêche pas les parties adverses de définir exactement leur position juridique à l'égard de l'appelant[20].

Il n'est pas davantage requis qu'il coche uniquement le grief le plus « exact », qu'il limite ses griefs à ceux qui ne peuvent être soulevés d'office par le juge ou qu'il précise déjà pour chaque grief coché sur quelle prévention celui-ci porte[21].

La juridiction d'appel apprécie souverainement en fait si, dans la requête ou le formulaire de griefs, l'appelant a indiqué de manière suffisamment précise ses griefs

[18] Cass. 28 février 2017, P.16.1177.N, réponse au 1er moyen ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0087.N ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0105.N.
[19] Cass., 1er février 2017, P.16.1100.F ; Cass. 28 février 2017, P.16.1177.N, réponse au 1er moyen ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0031.N, réponse à la 1ère branche du moyen ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0087.N ; Cass. 26 septembre 2017, P.16.1221.N, réponse au 2ème moyen ; Cass., 27 septembre 2017, P.17.0257.F ; Cass. 12 décembre 2017, P.17.0888.N, réponse au 1er moyen.
[20] Cass. 12 décembre 2017, P.17.0888.N, réponse au 1er moyen.
[21] Cass. 18 avril 2017, P.17.0105.N.

dirigés contre le jugement dont appel[22]. La Cour vérifie si le juge ne tire pas de ses constatations des conséquences sans lien avec celles-ci ou que ses constatations ne sauraient justifier[23] [24].

En la cause portant le numéro de rôle P.16.1177.N, le tribunal de première instance a condamné un prévenu à différentes peines en tant que marchand de sommeil. Le condamné a interjeté appel en utilisant un formulaire de griefs standard.

Le prévenu avait coché toutes les rubriques et n'avait, pour le surplus, formulé que des remarques très générales ou insignifiantes sur un certain nombre de rubriques cochées. Il avait coché aussi bien les rubriques « déclaration de culpabilité » et « qualification de l'infraction » qu'« acquittement », avec la mention « toutes les préventions », alors qu'il n'était pas question dans le jugement dont appel d'une requalification de certains faits ou d'un acquittement du chef de certains faits. Par ailleurs, il avait coché toute la rubrique principale 2 « action civile » alors qu'il n'avait pas été condamné au civil par le jugement dont appel.

Les juges d'appel ont déduit de ces constatations que le prévenu n'avait pas indiqué précisément ses griefs et l'ont déchu de son appel.

La Cour décide que, pour apprécier si l'appelant a indiqué ses griefs dans sa requête ou dans le formulaire de griefs de manière suffisamment précise, la juridiction d'appel peut notamment prendre en considération le fait que l'appelant qui utilise le formulaire de griefs a également coché des griefs sans aucune pertinence pour la décision entreprise. Il ne peut toutefois être déduit de la seule circonstance qu'un appelant indique que ses griefs concernent toutes les préventions du chef desquelles il a été condamné ou qu'il énonce pour ses griefs peu de motifs ou des motifs insignifiants, que les griefs ne sont pas précis. Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour casse l'arrêt attaqué.

En la cause portant le numéro de rôle P.17.0031.N, un prévenu a été condamné en première instance, du chef d'excès de vitesse, à une amende, à une interdiction du droit de conduire, aux frais de l'action publique et à une contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence. Son formulaire de griefs mentionnait à la rubrique « 1.12 autres », dans la section principale « 1. Action publique », que les griefs étaient dirigés contre « toutes les dispositions » du jugement dont appel.

---

[22] Cass. 28 février 2017, P.16.1177.N, réponse au 1er moyen ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0031.N, réponse à la 1ère branche du moyen ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0087.N ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0105.N, Cass., 28 juin 2017, P.17.0176.F

[23] Cass. 28 février 2017, P.16.1177.N, réponse au 1er moyen ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0031.N, réponse à la 1ère branche du moyen ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0087.N ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0105.N, Cass., 28 juin 2017, P.17.0176.F

[24] Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la notion de « grief », la Cour constitutionnelle décide, par arrêt du 21 décembre 2017, que l'article 89 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice n'est pas contraire à la Constitution, dès lors que cette disposition n'empêche pas que l'appelant invoque, pour la première fois en degré d'appel et en cours de procédure, les moyens qu'il estime appropriés pour obtenir la réformation de la décision rendue en première instance, en ce compris, le cas échéant, le dépassement du délai raisonnable ou encore un revirement de jurisprudence intervenu entre les deux instances (C.C. 21 décembre 2017, n° 148/2017, points B.45.2 et B.46).

Le tribunal correctionnel a déclaré le prévenu déchu de son appel à défaut de formulaire de griefs valable.

Selon la Cour, il ne peut être déduit de la seule circonstance qu'un appelant indique que ses griefs concernent toutes les décisions du jugement dont appel, que ces griefs ne sont pas précis. Les décisions énoncées sont les seules décisions préjudiciables au demandeur que ce jugement comporte. L'indication dans le formulaire de griefs que les griefs sont dirigés contre « toutes les dispositions » du jugement dont appel a dès lors pour seule lecture possible une demande de réformation des décisions spécifiques dudit jugement concernant la déclaration de culpabilité du prévenu et la peine qui lui a été infligée.

En la cause portant le numéro de rôle P.17.0087.N, le prévenu avait coché les griefs suivants dans son formulaire de griefs : « 1.4 taux de peine », « 1.6 non-application du sursis simple – du sursis probatoire – de la suspension simple – de la suspension probatoire demandé(e) », « 1.9 prescription » et « 1.12 autres ».

Selon les juges d'appel, le grief sur la prescription était sans pertinence, parce qu'il n'était nullement question de prescription, et que le tribunal avait d'ailleurs dû rejeter d'office un moyen relatif à la prescription de l'action publique.

La Cour cassecette décision. Un appelant qui coche le point « 1.9 prescription » dans le formulaire de griefs indique de la sorte indubitablement, selon la Cour, qu'il souhaite la réformation de la décision rendue par le juge du fond sur la prescription de l'action publique. L'obligation de préciser les griefs n'implique pas que l'appelant serait également tenu d'exposer pourquoi la décision rendue sur la prescription est erronée. La circonstance que, selon les juges d'appel, la prescription de l'action publique n'est pas encore atteinte en degré d'appel ou qu'ils ont examiné d'office la prescription de l'action publique ne permet pas de statuer autrement.

Selon les juges d'appel, le grief « 1.12 autres » n'était pas davantage précis : le prévenu avait certes coché ce grief, mais avait omis de le compléter, de sorte que les juges d'appel ne pouvaient en déduire quel élément du jugement attaqué précisément devait être réformé.

Cette partie de la décision d'appel a également été cassée par la Cour. Bien qu'il soit recommandé qu'un appelant, qui coche la rubrique « 1.12 autres » du formulaire de griefs, précise quelle disposition rendue au pénal par le jugement dont appel il souhaite voir réformer, il ne ressort pas du formulaire de griefs que son utilisateur y soit obligé. Par conséquent, la juridiction d'appel ne peut déduire de la seule circonstance qu'un appelant n'a pas fourni de plus amples informations en cochant cette rubrique qu'il n'a pas précisé ses griefs.

Dans la cause portant le numéro de rôle P.17.0145.F, le tribunal correctionnel a condamné sur opposition le prévenu du chef de nombreux vols simples de câbles au préjudice de la SNCB-Infrabel, de faux en écritures et d'usage de ce faux, ainsi que de port public de faux nom.

Le prévenu, avec d'autres parties, a interjeté appel. Sur le formulaire de griefs, son conseil avait porté deux types d'indication. D'une part, il avait écrit : « Appel contre toutes les dispositions pénales, venant d'être consulté et n'ayant pas connaissance du dossier, à titre conservatoire ». D'autre part, il y avait coché sept cases de griefs :

« 1.1. déclaration de culpabilité : ‘‘1 à 9’’ ; 1.2. qualification de l'infraction ; 1.3. règles concernant la procédure ; 1.4. taux de peine ; 1.6. non-application du sursis simple - du sursis probatoire simple - de la suspension probatoire demandé(e) ; 1.10 violation de la CEDH ; 1.11 acquittement (le cas échéant, préciser les préventions) ».

S’appuyant sur l’article 204 du Code d’instruction criminelle, la cour d’appel a déclaré le prévenu déchu de son recours, considérant que celui-ci «, en cochant la plupart des rubriques relatives à l'action pénale (à l'exception de rubriques paraissant sans aucun rapport avec la défense du prévenu et de ses intérêts, dans la présente affaire), pour la raison, établie par ses propres affirmations, qu'il le fait ‘‘à titre conservatoire’’ et à défaut d'avoir pris connaissance du dossier répressif d'une manière qui lui permette de libeller, fût-ce sommairement, ses griefs, demeure en défaut de respecter l'exigence de motivation de sa requête d'appel et ne rencontre pas le prescrit légal. Ainsi et à l'instar d'une partie poursuivie qui se serait abstenue de déposer une requête d'appel, le prévenu ne permet pas à la cour [d’appel] de déterminer le contour de sa saisine et aux autres parties à la cause de connaître les griefs sur la base desquels elles seront amenées à assurer la défense de leurs intérêts respectifs. (…) La circonstance qu'à l'audience (…), le prévenu a déclaré, par la voix de son avocat, limiter son appel à une partie seulement des rubriques préalablement cochées ne modifie aucunement les considérations qui précèdent ».

Saisie du pourvoi du prévenu, la Cour décide que cette décision de déchoir le prévenu de son appel méconnaît l’article 204 précité.

En effet, pour la Cour, si elle oblige l’appelant à indiquer les points sur lesquels la décision du premier juge doit être réformée, cette disposition ne lui impose pas, en revanche, de mentionner la raison pour laquelle elle doit l’être, pas plus qu’elle ne lui interdit d’entreprendre l’ensemble du dispositif pénal qui le concerne ou, le cas échéant, de limiter l’objet de son recours à l’audience en vertu de l’article 206, alinéa 6, du même Code.

En l’espèce, en cochant sept cases relatives à l’action publique, qui ne concernent pas des rubriques étrangères à sa défense et à ses intérêts, le prévenu a, même en diligentant un recours à titre conservatoire, indiqué précisément les griefs élevés à l’appui de son appel et ainsi délimité la saisine de la cour d’appel.

Dans la cause qui a donné lieu à l’arrêt portant le numéro de rôle P.16.1221.N, une appelante avait coché toutes les sections du formulaire de griefs standard, sans autre explication.

Selon le tribunal correctionnel, elle n’a ainsi pas satisfait à l’obligation de l’article 204 du Code d'instruction criminelle. Le tribunal a fondé sa décision de déclarer l’appelante déchue de son appel sur le fait qu’aucune explication n’avait été fournie quant aux griefs.

Un formulaire de griefs dans lequel tous les griefs sont cochés, alors que plusieurs d’entre eux n’ont aucun rapport avec le jugement dont appel, ne répond pas, selon la Cour, à la condition de précision. En revanche, la juridiction d’appel ne peut déduire un défaut de précision des griefs, au sens de l’article 204 du Code d'instruction criminelle, du fait qu’aucun motif de réformation de la décision attaquée n’est fourni. La cour casse le jugement attaqué.

4. *Moment auquel il faut se placer pour apprécier l'obligation d'indiquer précisément les griefs*

Il doit être satisfait à l'obligation d'indiquer précisément les griefs au moment où la requête ou le formulaire de griefs doivent être introduits[25].

La circonstance qu'un appelant déclare se désister d'un ou de plusieurs griefs après l'expiration du délai imparti pour introduire une requête ou un formulaire de griefs, ne peut remédier à un défaut de précision dans l'indication des griefs. Il en va de même pour le désistement ou la limitation de l'appel que les parties peuvent demander à l'audience conformément à l'article 206 du Code d'instruction criminelle[26].

En la cause portant le numéro de rôle P.17.0105.N, le tribunal de première instance a constaté que le prévenu avait coché les griefs suivants sur son formulaire : "1.1 déclaration de culpabilité", "1.2 qualification de l'infraction", "1.3 règles concernant la procédure", "1.4 taux de peine", "1.6 non-application du sursis simple – du sursis probatoire – de la suspension simple – de la suspension probatoire demandé(e)", "1.9 prescription", "1.10 violation de la [Convention des droits de l'homme]", "1.11 acquittement A et B".

Le jugement constate que dans sa plaidoirie, le conseil du prévenu a déclaré que son appel était uniquement dirigé contre la décision de déclarer établis les faits sous les préventions A et B, et qu'à l'exception du grief "1.1 déclaration de culpabilité", tous les autres griefs ont été cochés par prudence. Se fondant sur le fait qu'un seul des huit griefs cochés était pertinent en appel, le tribunal a déclaré le prévenu déchu de son appel.

Ainsi, pour apprécier la précision des griefs, les juges d'appel ne se sont pas placés au moment où il y avait lieu d'introduire la requête ou le formulaire de griefs. La Cour casse dès lors le jugement.

5. *Détermination de la portée des griefs*

En la cause portant le numéro de rôle P.17.0147.N, le jugement dont appel avait prononcé une déchéance définitive du droit de conduire pour incapacité physique, en application de l'article 42 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière.

Sous l'en-tête principal « 1. Action publique », le formulaire de griefs standard comporte notamment les rubriques "1.4 taux de peine", "1.8 autres mesures : remise en état – astreinte" et "1.12 autres". Il ne comporte pas de rubrique distincte "mesure de sécurité" ou "mesure de sûreté"[27].

Dans son formulaire de griefs standard, le prévenu avait coché la rubrique "1.4 taux de peine". Les juges d'appel ont décidé qu'il ne visait pas ainsi la mesure de sûreté imposée, et que cette mesure ne relevait pas de leur saisine.

---

[25] Cass., 18 avril 2017, P.17.0087.N, Cass., 28 juin 2017, P.17.0176.F.

[26] Cass., 18 avril 2017, P.17.0087.N ; Cass. 18 avril 2017, P.17.0105.N ; Cass., 28 juin 2017, P.17.0176.F.

[27] Il y a lieu de noter que la nouvelle version du formulaire de griefs standard comporte la rubrique "peine et/ou mesure".

Par un moyen soulevé d'office, la Cour décide qu'il appartient à la juridiction d'appel de déterminer souverainement en fait la portée du ou des griefs indiqués par l'appelant dans la requête ou dans le formulaire de griefs et que la Cour exerce un contrôle marginal sur cette décision. Le jugement dont appel a mentionné la déchéance pour incapacité physique immédiatement après les peines prononcées du chef des différentes préventions, sans qualifier cette mesure comme étant une mesure de sûreté. Selon la Cour, les juges d'appel ne pouvaient légalement décider qu'en cochant la rubrique "1.4 taux de peine", le prévenu ne visait pas la mesure de sûreté prévue en application de l'article 42 de la loi du 16 mars 1968. La Cour casse le jugement.

6. Formulaire de griefs, déclaration d'appel et saisine de la juridiction d'appel

En la cause portant le numéro de rôle P.17.0727.N, le tribunal correctionnel a acquitté un prévenu du chef des préventions A, B et C, pour la période courant du 1er avril 2006 au 31 décembre 2007 inclus. Pour la période courant du 1er janvier 2008 au 12 octobre 2013 inclus, la prévention C (direction d'une organisation criminelle), a été requalifiée en participation à la prise de toute décision dans le cadre des activités d'une organisation criminelle. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement principale de cinq ans et à une amende de 650 euros.

Le 5 avril 2016, le procureur fédéral a interjeté appel du jugement et a déposé au greffe du tribunal ayant rendu le jugement dont appel une déclaration selon laquelle l'appel était dirigé « contre le taux de la peine et l'absence de décision concernant la confiscation particulière ».

Ce même jour, le procureur fédéral a introduit au greffe un formulaire de griefs standard dans lequel les rubriques 1.4 (taux de peine) et 1.7 (confiscation) ont été cochées. Il a également introduit une requête d'appel dans laquelle il indiquait que la décision relative à la confiscation et au taux de la peine lui faisait grief. Il a ajouté dans une requête écrite que son office avait requis « un emprisonnement de 10 ans à l'encontre [du demandeur II] », et que « le tribunal [avait] condamné la personne concernée à 5 ans ».

Les juges d'appel ont constaté que le procureur fédéral n'avait, d'une part, pas invoqué de griefs concernant l'acquittement prononcé du chef des préventions A, B et C, pour la période courant du 1er avril 2006 au 31 décembre 2007 inclus, et que, d'autre part, il avait bien indiqué qu'ilfaisait grief à la décision, en ce qui concerne la prévention C, d'avoir prononcé une peine d'emprisonnement de seulement cinq ans. Dès lors que la peine d'emprisonnement maximale encourue pour le crime correctionnalisé de participation à la prise de toute décision dans le cadre des activités d'une organisation criminelle s'élève à cinq ans, le procureur fédéral a ainsi fait savoir, selon les juges d'appel, qu'il faisait grief à la décision d'avoir requalifié la prévention C, ce qui, selon eux, leur a permis d'être saisis de la qualification initiale.

Par un moyen soulevé d'office, la Cour décide que la saisine de la juridiction d'appel est définie en premier lieu par le contenu de la déclaration d'appel. Dans les limites de la saisine de la juridiction d'appel déterminée à la lumière de cette déclaration, cette saisine est par ailleurs définie par les griefs que l'appelant invoque conformément à l'article 204 du Code d'instruction criminelle. Les griefs que, en vertu de la disposition légale précitée, il invoque en dehors de la saisine telle qu'elle résulte de la déclaration d'appel qu'il a faite, sont irrecevables. Il appartient à la juridiction

d'appel de déterminer la portée de l'appel et donc la saisine de la juridiction d'appel sur la base de la teneur de la déclaration d'appel et ensuite des griefs formulés conformément à l'article 204 du Code d'instruction criminelle. La Cour exerce un contrôle marginal sur cette appréciation. Dès lors que le procureur fédéral a indiqué dans sa déclaration d'appel que son appel se limitait en ce qui concerne le prévenu concerné au taux de la peine et à la confiscation, la saisine de la juridiction d'appel était nécessairement limitée à ces décisions, cette juridiction ne pouvant dès lors pas se prononcer sur sa culpabilité telle qu'établie par le premier juge, qui avait requalifié cette prévention. La Cour casse l'arrêt.

7. *Déchéance de l'appel sur la base de l'article 204, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle – conséquences.*

En la cause portant le numéro de rôle P.17.0892.N, un détenu inculpé a interjeté appel de la décision de la chambre du conseil ordonnant son internement. Il a invoqué devant la chambre des mises en accusation qu'il avait lui-même rempli un document de griefs comportant diverses remarques et qu'il avait remis ce document rempli et signé à l'agent pénitentiaire responsable. Après cette remise, le document comportant les griefs aurait, selon le détenu, été égaré ou mis de côté, ce qui constitue, toujours selon lui, un cas de force majeure. Cela n'a pas convaincu la chambre des mises en accusation. Elle a déclaré l'inculpé déchu de son appel sur la base de l'article 204, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle.

Dans son pourvoi en cassation, l'inculpé a notamment invoqué que les juges d'appel devaient examiner d'office l'imputabilité et l'internement, qui touchent à l'ordre public, et que cet examen devait être effectué indépendamment de la présence ou non du formulaire de griefs.

Selon la Cour, la juridiction d'appel ne peut soulever d'office, sur le simple appel d'un inculpé, des griefs visés à l'article 210 du Code d'instruction criminelle, s'il déclare cet inculpé déchu de son appel sur la base de l'article 204, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle. La Cour rejette le pourvoi.

La Cour a statué antérieurement de manière similaire en la cause portant le numéro de rôle P.17.0055.F[28].

8. *Signature du formulaire de griefs*

En la cause portant le numéro de rôle P.17.0123.N, le tribunal correctionnel a prononcé la déchéance de l'appel d'une prévenue parce que son formulaire de griefs n'était pas signé, sans lui permettre de se défendre à l'audience sur ce défaut de signature.

Selon la Cour, il résulte du texte de l'article 204 du Code d'instruction criminelle et de l'économie générale de la réglementation légale que la sanction de la déchéance de l'appel est non seulement prévue pour le défaut d'introduction en temps utile d'un écrit comportant des griefs précis, mais également pour le défaut de signature dudit écrit. En effet, c'est par la signature de la requête sur le formulaire de griefs que l'appelant ou son conseil indique clairement qu'il s'approprie les griefs qui y figurent.

[28] Cass. 19 avril 2017, P.17.0055.F.

Par ailleurs, la Cour décide que le formulaire de griefs est une pièce de la procédure qui relève du dossier répressif et que les parties peuvent donc contredire. L'obligation de signer la requête ou le formulaire de griefs est également prescrite expressément par l'article 204 du Code d'instruction criminelle, de sorte que tout appelant est censé connaître et observer cette formalité. De plus, il appartient à la juridiction d'appel d'examiner la régularité des pièces qui déterminent sa saisine. Par conséquent, la régularité du formulaire de griefs fait l'objet des débats devant cette juridiction. Le fait que la juridiction d'appel prononce la déchéance de l'appel sans soulever d'office le défaut de signature du formulaire de griefs ne constitue dès lors pas une violation de l'article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En la cause portant le numéro de rôle P.17.0023.N, un prévenu a envoyé son formulaire de griefs au greffe par télécopie, et donc sans qu'y figure une signature originale.

L'article 204 du Code d'instruction criminelle prévoit que la requête est signée par l'appelant ou son avocat. Le tribunal correctionnel a déclaré le demandeur déchu de son appel à défaut de signature originale.

Sur les conclusions orales contraires du ministère public, la Cour casse cette décision. La certitude qui doit régner sur le fait que les griefs précis élevés dans l'écrit visé à l'article 204 du Code d'instruction criminelle émanent de l'appelant ou de son conseil ne requiert pas que cet écrit comporte une signature originale de l'appelant ou son conseil. Cette certitude est également acquise lorsque l'écrit dans lequel figure la signature attribuée à l'appelant ou à son conseil est télécopié en temps utile et qu'il n'est pas contesté que la signature est bien celle de l'appelant ou de son conseil.

Pourvoi en cassation – Mémoire – Délai de quinze jours avant l'audience – Force majeure – Etrangers

Arrêt du 21 juin 2017 (P.17.0617.F)

Le 18 mai 2017, un étranger a introduit un recours en cassation contre un arrêt de la chambre des mises en accusation maintenant la mesure privative de liberté prise à son égard. Par une lettre du 31 mai 2017, jour de l'inscription du dossier au rôle de la Cour, le greffe a informé le conseil de l'étranger de la fixation de l'affaire à l'audience du 21 juin 2017.

En vertu de l'article 429, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, qui subordonne la recevabilité du mémoire à sa remise au greffe de la Cour quinze jours au plus tard avant l'audience, l'échéance de ce délai était le mardi 6 juin 2017, le lundi 5 étant un jour férié. Le mémoire n'a été déposé que le 19 juin 2017.

Pour en justifier la recevabilité, l'étranger a invoqué la force majeure découlant de la tardiveté du courrier du greffe, qu'il n'aurait reçu que le 6 juin 2017. Il aurait été mis de la sorte dans l'impossibilité de déposer son mémoire dans le délai requis.

La Cour décide que la remise du mémoire est tardive, par les deux considérations suivantes.

Tout d'abord, le délai de quinze jours imparti au greffe par l'article 432 du Code d'instruction criminelle pour avertir de la date de l'audience n'est ni substantiel ni prescrit à peine de nullité. En outre, il est assorti d'une exception pour le cas où la Cour doit statuer en urgence. Or, le pourvoi en matière de privation de liberté des étrangers relève de cette hypothèse. Le conseil de l'étranger n'avait, dès lors, pas à attendre la réception d'un courrier du greffe pour savoir que la cause serait fixée avec célérité.

Par ailleurs, la Cour constate que le mémoire a été remis au greffe l'avant-veille de l'audience. Or, à supposer que l'étranger puisse invoquer la force majeure pour le non-dépôt du mémoire le 6 juin 2017, il n'invoquait aucun élément de nature à accréditer que cette situation avait perduré jusqu'au lundi 19 juin 2017.

La Cour déclare dès lors le mémoire irrecevable.

Action publique – Prescription – Suspension – Acte de signification incomplet

Arrêt du 28 juin 2017 (P.17.0490.F)

Le tribunal de police a condamné une prévenue du chef d'infraction de roulage, d'abord par défaut, ensuite sur opposition de celle-ci. Après avoir constaté que le jugement par défaut avait été signifié à la prévenue mais ne l'avait pas été à sa personne, le tribunal correctionnel, statuant en degré d'appel, a considéré que la prescription de l'action publique avait été suspendue durant le délai extraordinaire d'opposition, de sorte que la prescription n'était pas acquise. Il a confirmé la condamnation prononcée par le tribunal de police.

Devant la Cour, la prévenue a contesté que l'acte de signification du jugement rendu par défaut puisse entraîner la suspension du cours de l'action publique, alors qu'il ne mentionnait ni le droit de faire opposition ni le délai imparti pour l'exercice de ce recours.

La Cour rappelle que l'indication des modalités des recours possibles contre une décision rendue par défaut est requise, au moment de la signification de cette décision, pour garantir le caractère équitable du procès[29].

Elle précise que ces indications sont destinées à permettre au destinataire de l'acte de se déterminer à propos de l'exercice éventuel d'un recours en temps utile et dans le respect des formes prévues.

Elle énonce que l'omission, par l'huissier de justice, de la mention de ces informations ne constitue pas une cause de nullité de la signification mais entraîne seulement l'interdiction, pour le juge, de déclarer irrecevable le recours qui aurait été introduit hors délai ou sans respecter les formes prévues par les dispositions dont la teneur n'a pas été communiquée.

En l'espèce, les juges d'appel ont constaté que cette omission n'a pas nui aux intérêts de la prévenue, dès lors que celle-ci a introduit un recours recevable.

[29] Cass., 3 juin 2015, P.15.0067.F, *Pas.*, n° 368.

Les juges d'appel ont dès lors légalement prêté à l'acte de signification un effet suspensif de la prescription de l'action publique et décidé que la prescription n'était pas encore acquise au jour où ils ont statué.

La Cour rejette ainsi le recours.

Pourvoi en cassation – Tardiveté – Force majeure

Arrêt du 31 octobre 2017 (P.17.0255.N)

L'article 423 du Code d'instruction criminelle prévoit que, sauf dans les cas où la loi établit un autre délai, la déclaration de pourvoi en cassation est faite dans les quinze jours du prononcé de la décision attaquée.

Un prévenu qui avait introduit son pourvoi tardivement a invoqué la force majeure devant la Cour. Peu avant le prononcé de l'arrêt prévu pour le 10 janvier 2017, le greffe de la cour d'appel avait informé son conseil du fait qu'aucun arrêt ne serait prononcé à cette date, sans fournir de raison ou donner de nouvelle date pour le prononcé. De ce fait, son conseil n'avait, selon le prévenu, pas été informé de la date de prononcé du 30 janvier 2017 et n'en avait eu connaissance que le 8 mars 2017, date du billet d'écrou communiqué au prévenu.

Selon la Cour, la force majeure, en raison de laquelle un pourvoi introduit après l'expiration du délai légal peut être déclaré recevable, ne peut résulter que d'une circonstance indépendante de la volonté du demandeur, que ce dernier n'a pu ni prévoir ni conjurer et qui l'a privé de la possibilité d'introduire son recours en temps utile. Il appartient au demandeur en cassation ou à son conseil qui, averti qu'aucun arrêt ne sera prononcé à la date fixée, n'obtient, comme en l'espèce, pas de nouvelle date de prononcé, de s'informer régulièrement quant à cette nouvelle date, sans laisser s'écouler des périodes de temps telles qu'il n'ait plus la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation en temps utile.

Le demandeur ou son conseil ne se sont informés de la nouvelle date du prononcé ni pendant la période du 10 au 30 janvier 2017 ni pendant le délai de pourvoi prenant cours à cette dernière date. Il était cependant prévisible que l'arrêt serait prononcé au cours de cette période. Dans l'arrêt du 31 octobre 2017, abordé également sous la rubrique « Procédure pénale – Instruction en matière répressive », la Cour déclare, par conséquent, le pourvoi irrecevable.

Pourvoi en cassation de la partie civile – Arrêt de non-lieu – Absence d'obligation de signification du pourvoi et de communication du mémoire au ministère public

Arrêt, rendu en audience plénière, du 8 novembre 2017 (P.17.0455.F) et les conclusions de M. l'avocat général M. Nolet de Brauwere

Une partie civile s'était pourvue en cassation contre un arrêt de non-lieu de la chambre des mises en accusation. Elle avait signifié son pourvoi aux inculpés et leur avait communiqué son mémoire par courrier recommandé, mais ce pourvoi et ce mémoire n'avaient pas été respectivement signifié et communiqué au ministère public près la cour d'appel concernée.

La question qui se posait était de savoir si, lorsqu'elle saisit la Cour d'un recours contre un arrêt de non-lieu, la partie civile est tenue de procéder à ces formalités à l'égard du ministère public, en vertu des articles 427, alinéas 1er et 2, et 429, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle[30].

La jurisprudence de la Cour était partagée sur la question[31]. La Cour l'a dès lors examinée en audience plénière.

En recevant le recours et en se prononçant sur les mérites des moyens invoqués dans le mémoire, la Cour, sur conclusions contraires du ministère public, décide implicitement que, dès lors qu'en introduisant un pourvoi contre un arrêt de non-lieu, la partie civile ne dirige pas son pourvoi contre le ministère public près la juridiction d'appel, elle ne doit ni lui signifier le pourvoi, ni lui communiquer son mémoire.

Il faut relever que l'arrêt attaqué avait certes confirmé le non-lieu en cause de la défenderesse, inculpée, mais renvoyé le défendeur, inculpé, devant le tribunal correctionnel et réservé les frais envers l'État. La Cour ne dit donc pas que la partie civile qui se pourvoit contre un arrêt de non-lieu la condamnant au paiement de ces frais ne doit pas respectivement signifier et communiquer son pourvoi et son mémoire au procureur général près la cour d'appel[32].

Autres arrêts en matière de procédure pénale

Extradition – Demande d'extradition – Prescription de l'action publique – Compétence extraterritoriale de la Belgique

Arrêt du 14 février 2017 (P.16.1067.N)

Un juge russe a délivré un mandat d'arrêt extraditionnel à l'encontre d'un citoyen néerlandais arrêté en Belgique pour des faits commis sur le territoire russe et en dehors de celui-ci.

La chambre des mises en accusation a considéré que l'action publique n'était prescrite ni au regard du droit russe ni au regard du droit belge. Elle a ensuite refusé l'*exequatur* du mandat d'arrêt pour les faits qui auraient été commis en dehors du territoire russe, dès lors que, d'une part, la demande d'extradition ne contenait aucun texte de loi dont il résultait que la Russie aurait eu une compétence extraterritoriale et que, d'autre part, la Belgique serait sans pouvoir de juridiction pour poursuivre l'intéressé du chef de ces faits.

Tant l'étranger qui faisait l'objet de la demande d'extradition que le ministère public ont formé un pourvoi en cassation contre ces décisions.

Le premier a invoqué qu'à défaut de réciprocité entre la Russie et la Belgique, la chambre des mises en accusation ne pouvait appliquer l'article 78 du Code pénal russe

---

[30] Tels que remplacés respectivement par les articles 29 et 31 de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale, *M.B.*, 27 février 2014, 2ème éd.

[31] Cass., 20 juin 2017, P.16.0573.N, Cass., 25 octobre 2016, P.16.0436.N, Cass. (ord.), 11 mai 2015, P.15.0342.N, inédit. *Contra* Cass., 14 juin 2017, P.17.0256.F, avec les concl. contraires du ministère public.

[32] Voir Cass., 7 février 2017, P.16.0608.N, *Pas*., 2017, à sa date.

suivant lequel, en droit russe, la prescription ne peut être interrompue mais seulement suspendue. Il ne pouvait pas ainsi, selon le demandeur, être tenu compte des actes de l'autorité russe qui seraient interruptifs en droit belge. En outre, la cause de suspension invoquée (le fait que la personne s'est soustraite à l'enquête ou au tribunal) est inconnue en Belgique de sorte que, selon lui, les faits étaient prescrits.

Selon la Cour, la juridiction d'instruction doit, en tant que juge de l'Etat requis, examiner si la prescription de l'action publique est atteinte suivant le droit de l'Etat requérant. Elle peut tenir compte de causes de suspension de la prescription de l'action publique qui ne seraient pas prévues par le droit de l'Etat requis. Par ailleurs, la juridiction d'instruction doit examiner si la prescription de l'action publique est atteinte suivant le droit de l'Etat requis. Elle peut, à cet effet, prendre en considération des actes des autorités de l'Etat requérant à titre d'actes interruptifs, si ceux-ci ont un effet interruptif suivant le droit de l'Etat requis, même si le système de l'interruption de la prescription de l'action publique n'existe pas dans le droit de l'Etat requérant. La Cour rejette dès lors le pourvoi en cassation formé par l'étranger dont l'extradition avait été demandée.

Sur le pourvoi du ministère public, la Cour considère qu'aucune disposition de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 ni aucune autre disposition ne prescrit que les dispositions légales relatives à la compétence extraterritoriale de l'Etat requérantsoient jointes à la demande d'extradition. Il appartient, en revanche, à la juridiction d'instruction de rechercher et d'appliquer ces dispositions légales, le cas échéant après avoir demandé un complément d'information auprès de l'Etat requérant, conformément à l'article 13 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

En vertu de l'article 12*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière, lorsque cette règle impose, de quelque manière que ce soit, à la Belgique, de soumettre ces faits aux autorités belges compétentes en vue de l'exercice des poursuites. Selon la Cour, les règles portées par la Convention de l'ONU du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et par la Convention de l'ONU du 15 décembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée constituent de telles règles, de sorte que c'est à tort que la chambre des mises en accusation a refusé l'*exequatur* du mandat d'arrêt délivré pour des faits commis hors du territoire de la Russie. La Cour casse donc l'arrêt en tant qu'il déclare que le mandat d'arrêt délivré pour les faits commis en-dehors du territoire de la Russie ne peut être exécuté.

Étranger – Visite domiciliaire – Législation applicable – Arrestation illégale – Conséquence

Arrêt du 17 mai 2017 (P.17.0517.F)

Une étrangère en séjour illégal fait l'objet d'un contrôle administratif à sa résidence par les services de police et y est arrêtée. Un ordre de quitter le territoire lui est notifié, ainsi qu'une décision de reconduite à la frontière et une décision de privation de sa liberté. Après le rejet de la requête en suspension contre l'ordre de quitter le territoire

par le conseil du contentieux des étrangers et celui de la requête de mise en liberté par la chambre du conseil, l'étrangère est invitée à se soumettre à un rapatriement, mais ellerefuse. Une décision de réécrou lui est alors notifiée. Elle dépose une nouvelle requête de mise en liberté relativement à cette décision de réécrou.

Comme la chambre du conseil, la chambre des mises en accusation décide de la remettre en liberté. Pour les juges d'appel, les fonctionnaires de police chargés du contrôle administratif étaient tenus, avant de pénétrer au domicile de l'étrangère, soit de constater l'existence d'un flagrant délit, soit de disposer d'une ordonnance de perquisition, soit de recueillir le consentement écrit de l'occupante. A défaut, leur pénétration dans le domicile de l'étrangère et l'arrestation de celle-ci n'ont pu intervenir que moyennant une violation grave des articles 15 de la Constitution et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or, cette violation vicie non seulement la première décision privative de liberté mais également le nouveau titre privatif de liberté, la décision de réécrou. Cette violation ne peut dès lors être réparée que par la remise en liberté de l'étrangère.

C'est à l'encontre de cet arrêt que l'État belge a introduit un pourvoi, en soutenant que les juges d'appel ne pouvaient pas fonder leur décision sur la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires, dans la mesure où l'étrangère avait fait l'objet d'un contrôle et d'une arrestation administrative sur la base des articles 21 et 34 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et 74/7 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

La Cour dit pour droit qu'étant étrangère aux cas où la loi permet aux fonctionnaires de police chargés d'une mission de police administrative de pénétrer dans un lieu non accessible au public, la poursuite des finalités que leur assignent les articles 21 et 34, § 3, de la loi du 5 août 1992 et 74/7 de la loi du 15 décembre 1980 ne suffit pas, à elle seule, à autoriser ces agents à exécuter une visite domiciliaire à la résidence des personnes concernées.

Reposant sur la prémisse contraire, le moyen est rejeté comme manquant en droit.

Imprégnation alcoolique – Expertise sanguine – Non-respect du délai imparti à l'expert pour la transmission de son rapport - Conséquence

Arrêt du 28 juin 2017 (P.17.0168.F)

Dans le cadre d'un accident de la circulation impliquant un seul véhicule, l'autorité judiciaire a requis un médecin pour procéder à un prélèvement sanguin sur la personne du conducteur. Les échantillons de sang ainsi prélevés ont été envoyés au laboratoire agréé pour en assurer la conservation. Ensuite, le ministère public a requis un expert pour effectuer l'analyse du sang sur la base de ces échantillons.

Poursuivi du chef d'imprégnation alcoolique, le prévenu a invoqué, devant les juges du fond, l'irrégularité de l'expertise sanguine, l'expert n'ayant pas transmis son rapport dans le délai imparti par l'article 7 de l'arrêté royal du 10 juin 1959 relatif au prélèvement sanguin en vue du dosage de l'alcool, à savoir dans les sept jours de la réception du réquisitoire. Pour le prévenu, la méconnaissance de ce délai a porté

atteinte à ses droits de la défense et a affecté la fiabilité de l'analyse sanguine dès lors que les conditions d'entreposage et de conservation des échantillons sont inconnues.

Tant le tribunal de police que le tribunal correctionnel ont rejeté cet argument. Saisie par le prévenu, la Cour se prononce dans le même sens.

Elle se fonde sur l'arrêté royal précité, qui prescrit :

- la conservation, dans le laboratoire auquel l'expert est attaché, du surplus de l'échantillon jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à partir du prélèvement et, passé ce délai, la remise contre décharge au greffe du tribunal compétent ;
- la notification par le ministère public, à la personne dont le sang a été prélevé, des résultats de l'analyse et l'avertissant, en même temps, qu'elle a le droit à faire procéder à une seconde analyse, dans les quinze jours à compter du jour de la notification.

Or, d'une part, le prévenu n'a pas usé de son droit à faire procéder à une seconde analyse, alors qu'il ressort des constatations du juge du fond qu'il était dans les conditions pour le faire, de telle sorte qu'il ne peut invoquer une violation des droits de la défense liée au résultat de l'analyse du prélèvement de sang.

D'autre part, les juges d'appel ont constaté la conservation des échantillons dans un laboratoire agréé dès le jour du prélèvement et l'accomplissement des formalités prescrites à l'arrêté royal précité avant l'expiration du délai de trois mois. Ils ont considéré que les résultats des analyses de sang offraient toutes les garanties de fiabilité et que le prévenu ne démontrait pas en quoi ses droits de défense auraient été lésés par le non-respect du délai de transmission du rapport de l'expert, délai qui n'est pas prévu à peine de nullité et dont le dépassement ne l'a pas privé, en l'espèce, du droit à un procès équitable.

Les juges d'appel ont dès lors légalement décidé de valider l'analyse sanguine.

Peine et exécution de la peine

Internement – Demande de libération à l'essai – Comparution en personne et représentation par avocat

Arrêt du 25 janvier 2017 (P.16.1340.F) et les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

Un interné a sollicité l'octroi en urgence d'une libération à l'essai, en application de l'article 54 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement. La chambre de protection sociale du tribunal de l'application des peines a déclaré la demande irrecevable. Le conseil de l'interné a formé opposition contre cette ordonnance. A l'audience sur opposition, l'avocat s'est présenté seul mais n'a pas été autorisé à représenter son client. Statuant par défaut, la chambre de protection sociale a déclaré l'opposition non fondée.

L'interné a introduit un pourvoi en cassation contre cette décision, soutenant notamment que le juge avait illégalement refusé à son avocat de le représenter à l'audience.

En accueillant le recours, la Cour confirme implicitement que l'avocat de la personne internée peut introduire au nom de celle-ci un pourvoi contre la décision qui a été rendue sur opposition en application de l'article 54, § 6, de la loi du 5 mai 2014.

La Cour décide que la chambre de protection sociale a méconnu le droit de l'interné à être représenté.

Elle précise que les finalités de l'internement énoncées à l'article 2 de la loi du 5 mai 2014 requièrent que le juge puise s'assurer personnellement de l'état dans lequel l'interné se trouve au moment où il doit décider de l'internement, du maintien ou des modalités de celui-ci et que l'assistance obligatoire d'un avocat est nécessaire en raison de la situation dans laquelle se trouve la personne internée et par le fait qu'aucun appel n'est possible contre les décisions de la chambre de protection sociale.

Pour la Cour, il résulte des articles 30, al. 2, et 81, § 2, de cette loi, d'une part, que l'interné doit comparaître personnellement devant la chambre de protection sociale et doit être assisté d'un avocat lors de cette comparution, et, d'autre part, qu'il ne peut pas comparaître en personne et doit être représenté par un avocat lorsque des questions médico-psychiatriques en rapport avec son état sont posées et qu'il est particulièrement préjudiciable de les examiner en sa présence.

Mais il n'en résulte pas que la personne internée qui est absente aux débats devant la chambre de protection sociale ne puisse être représentée par un avocat.

La Cour casse donc le jugement attaqué.

Confiscation – Saisie par équivalent – Maintien de la saisie – Pouvoir du juge du fond

Arrêt du 14 février 2017 (P.16.1099.N)

Une société a été poursuivie du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants, d'insolvabilité frauduleuse et de blanchiment. Dans le cadre de l'instruction, le juge d'instruction avait pratiqué une saisie pénale par équivalent sur tous les biens immeubles de la société prévenue afin de garantir l'exécution de la confiscation par équivalent qui avait été ordonnée à charge de deux de ses administrateurs coprévenus.

Les juges d'appel ont déclaré la société coupable de l'infraction d'insolvabilité frauduleuse et d'une partie des infractions de blanchiment mises à sa charge. Se fondant sur l'infraction de blanchiment, les juges d'appel ont ordonné la confiscation d'une somme d'argent à charge de la société. Ils ont refusé, en outre, d'accorder la mainlevée de la saisie par équivalent pratiquée par le juge d'instruction au motif qu'il n'était pas clair dans quelle mesure les personnes physiques coprévenues possédaient encore des actions de la société.

La société a introduit un pourvoi en cassation contre cette décision, mais s'est ensuite désistée sans acquiescement parce qu'elle estimait que la décision de maintenir la saisie n'était pas une décision définitive au sens de l'article 420 du Code d'instruction

criminelle. La Cour n'a pas décrété le désistement dès lors que la décision de maintenir la saisie constitue une décision définitive susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation recevable.

Dans son pourvoi, la société a soutenu que l'article 352 du Code d'instruction criminelle oblige le juge du fond à statuer sur la saisie. Selon elle, il ne pouvait que restituer les biens saisis ou lever la saisie, dès lors que la confiscation par équivalent ne concernait pas les biens saisis et que le juge pénal ne peut en aucune façon anticiper sur l'exécution de la confiscation par le ministère public.

Selon la Cour, l'article 352 du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas aux biens qui sont saisis par équivalent conformément à l'article 35*ter* du Code d'instruction criminelle. La saisie par équivalent, visée à l'article 35*ter*, constitue, en effet, une saisie portant sur tout élément du patrimoine qui, en règle, appartient au prévenu et tend à garantir l'exécution de la confiscation par équivalent lorsque le condamné n'y satisfait pas volontairement. Si le juge qui prononce la confiscation par équivalent ordonnait la restitution de ces biens ou la levée de la saisie pratiquée sur ces biens, il mettrait à mal la finalité de la saisie. En outre, le juge du fond est sans pouvoir pour se prononcer sur l'exécution de la confiscation par le ministère public ou pour l'anticiper et, dès lors, il n'a pas davantage le pouvoir de maintenir la saisie pratiquée sur ces biens en garantie de l'exécution de la confiscation par équivalent qu'il ordonne. C'est l'article 35*bis*, alinéas 3 et 4, du Code d'instruction criminelle, et non une quelconque décision du juge du fond, qui fixe le délai de validité de la saisie immobilière. La décision de l'arrêt attaqué ordonnant le maintien de la saisie ne peut pas, dès lors, faire grief au demandeur et, dans cette mesure, le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt. La Cour rejette le pourvoi.

Peine d'emprisonnement – Exécution – Billet d'écrou – Cautionnement

Arrêt du 7 mars 2017 (P.15.0809.N)

La chambre du conseil a ordonné la mise en liberté sous caution d'un condamné. Sa condamnation a ensuite été confirmée en degré d'appel. Durant tout le traitement de l'affaire, tant en première instance qu'en degré d'appel, le condamné a fait état d'un domicile en France.

Une lettre a été envoyée à l'adresse indiquée, au nom du procureur général, l'informant de sa condamnation et lui intimant de se présenter aux services de police belges dans un délai de deux mois après la réception de la lettre afin de subir sa peine, faute de quoi sa caution ne lui serait pasrestituée. La lettre a été renvoyée au parquet général avec l'indication « inconnu à cette adresse ».

Dans le cadre de la procédure ultérieure d'exécution de la peine d'emprisonnement et de restitution de la caution, les juges d'appel ont considéré que la convocation en vue de l'exécution d'une peine privative de liberté ne doit pas nécessairement avoir lieu au moyen d'un billet d'écrou (c'est-à-dire une convocation à se présenter à date fixe ou dans un délai déterminé auprès d'un établissement pénitentiaire spécifique), et que le condamné aurait pu se présenter auprès de n'importe quel service de police belge. Selon les juges d'appel, le condamné aurait encore pu se présenter utilement pour

subir sa peine d'emprisonnement après la citation en déchéance du cautionnement et ce, jusqu'à la prescription de cette peine, ce qu'il n'a pas fait.

Sur le pourvoi du condamné, la Cour considère que les articles 35, § 4, alinéa 5, et 35, § 4, alinéa 7, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, ne requièrent pas que la communication invitant le condamné à comparaître pour exécuter la peine d'emprisonnement qui lui est infligée ait lieu par billet d'écrou indiquant le lieu où il doit se présenter. Cette communication peut prendre la forme de toute notification par laquelle l'autorité compétente oblige clairement le condamné à se présenter à un certain moment, ou dans un délai déterminé, auprès d'un service précis. Le fait que le condamné ne donne pas suite à un tel ordre peut conduire à un défaut de comparution sur la base duquel le juge peut décider que le cautionnement est acquis à l'État.

La Cour considère, en outre, que sur la base de tous les éléments qui lui ont été régulièrement soumis au moment de sa décision, le juge décide de manière souveraine si le condamné, qui ne s'est pas présenté pour exécuter sa peine, invoque un motif légitime d'excuse. Même si le juge constate qu'en raison de sa négligence fautive, le condamné n'a pas donné suite à un ordre du ministère public de se présenter, il peut encore, le cas échéant, déduire l'excusabilité du condamné du fait qu'il s'est présenté pour subir sa peine après avoir été cité par le ministère public en déchéance du cautionnement. La Cour rejette le pourvoi.

Roulage – Déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur en cas de récidive – Conditions d'application

Arrêt du 7 mars 2017 (P.16.0417.N)

Le 27 mai 2014, le tribunal de police a condamné un prévenu du chef de conduite sans permis de conduire valable.

Le 17 février 2015, celui-ci s'est à nouveau rendu coupable d'infractions à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, à savoir conduite en état d'ivresse (prévention A), intoxication alcoolique (prévention B), excès de vitesse (prévention C) et non-respect d'une interdiction de conduire (prévention D).

Si le coupable, dans la période de trois ans à compter du jour de la prononciation d'un précédent jugement de condamnation passé en force de chose jugée du chef d'une des infractions visées à l'article 38, § 6, de la loi du 16 mars 1968, commet à nouveau trois ou plus de ces infractions, le juge doit, conformément à l'alinéa 3 de cette disposition légale, prononcer la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur pour une période de neuf mois au moins.

Le tribunal de police a reconnu le prévenu coupable de toutes les préventions mises à sa charge mais a décidé qu'il n'était pas question d'une 'triple' récidive.

Sur l'appel du ministère public, le tribunal correctionnel a décidé que les préventions A et B constituaient un fait unique. En application de l'article 65, alinéa 1er, du Code pénal, il a infligé du chef de ces préventions une seule amende et une seule déchéance subsidiaire du droit de conduire. Il a, en outre, décidé que le prévenu se trouvait deux fois en état de récidive légale au sens de l'article 38, § 6, de la loi du 16 mars 1968

(une fois du chef des préventions A, B et C, et une fois du chef de la prévention D). Il a prononcé à chaque fois une déchéance du droit de conduire pour une période de neuf mois.

Dans son pourvoi en cassation, le prévenu a tout d'abord fait valoir que le régime particulier de récidive ne peut être appliqué que si le contrevenant a été condamné au moins trois fois du chef d'une infraction visée à l'article 38, § 6, de la loi du 16 mars 1968 dans une période de trois ans précédant l'infraction qu'il y a lieu de juger. La Cour précise qu'il n'est pas requis de constater que les infractions nouvellement commises ont été préalablement déclarées établies par un jugement passé en force de chose jugée. En effet, il résulte des termes de cette disposition légale, de sa genèse et de l'économie générale de la réglementation que l'application de l'alinéa 3 de cette disposition requiert uniquement que, d'une part, le prévenu ait été condamné par un jugement passé en force de chose jugée du chef de l'une des infractions visées à l'article 38, § 6, alinéa 1er, de la loi du 16 mars 1968 et que, d'autre part, le prévenu ait commis à nouveau, dans un délai de trois ans à compter du jour de la prononciation dudit jugement, trois ou plus de ces infractions.

Ensuite, le prévenu a invoqué que les juges d'appel ne pouvaient, d'une part, décider que les préventions A et B constituaient un fait unique et, d'autre part, admettre qu'elles constituaient deux infractions distinctes au sens de l'article 38, § 6, de la loi du 16 mars 1968. Cet argument ne convainc pas davantage la Cour. Le fait d'infliger, en application de l'article 65, alinéa 1er, du Code pénal, une seule amende et une seule déchéance subsidiaire du droit de conduire du chef de deux ou plus des infractions visées à l'article 38, § 6, alinéa 1er, de la loi du 16 mars 1968, n'empêche pas de prendre chacune de ces infractions en considération pour l'application du régime particulier de récidive.

Sur un moyen pris d'office, la Cour précise enfin que le juge, qui constate qu'un prévenu a commis trois ou plus des infractions visées à l'article 38, § 6, de la loi du 16 mars 1968 en état de récidive légale particulière visée à ladite disposition, est toujours tenu de prononcer la déchéance pour une durée de neuf mois au moins au total. Elle rappelle qu'il n'est toutefois pas requis que la durée minimale pour chaque déchéance prononcée s'élève à neuf mois au moins[33]. La Cour casse le jugement attaqué qui a décidé que le seuil minimal devait être pris en considération pour chaque déchéance.

Demande de réhabilitation – Rejet – Obligation de motivation

Arrêt du 18 avril 2017 (P.15.0632.N)

Un conducteur en état d'ivresse, impliqué dans un accident de la circulation ayant causé la mort, a été condamné pour ces faits à une interdiction de conduire à vie.

Onze ans après cette condamnation, il estimait s'être amendé et avoir fait preuve de bonne conduite. Il a dès lors introduit une demande en réhabilitation. Cette demande a été rejetée en 2013 par la chambre des mises en accusation d'Anvers. Le demandeur

[33] Voir également Cass. 3 mai 2016 (P.16.0349.N), dont il est question dans le Rapport annuel 2016, p. 62.

a formé avec succès un pourvoi en cassation contre cet arrêt, la Cour considérant que la chambre des mises en accusation n'avait pas suffisamment motivé ce rejet.

La chambre des mises en accusation de renvoi a, à nouveau, refusé d'accorder la réhabilitation, aux motifs que les éléments produits ne démontraient pas que le demandeur avait fait preuve d'amendement et de bonne conduite, particulièrement en ce qui concernait son comportement dans la circulation.

La Cour casse cet arrêt sur un moyen soulevé d'office. Elle considère que l'article 149 de la Constitution oblige la chambre des mises en accusation, qui rejette une demande en réhabilitation au motif que le demandeur n'a pas fait preuve d'amendement et de bonne conduite, à énoncer les éléments concrets sur lesquels elle fonde sa décision.

Renvoi – Aggravation de la peine – Modification du jugement d'acquittement – Unanimité

Arrêt du 30 mai 2017 (P.15.0879.N)

Un employé d'une société et la société elle-même ont été poursuivis du chef d'homicide après un accident mortel de la circulation. Le tribunal de police a acquitté la société du chef de cette prévention. En appel, le tribunal correctionnel, statuant à l'unanimité, l'a déclarée coupable de cette prévention et l'a condamnée entre autres à une amende de 200 euros.

Par arrêt du 9 décembre 2014, la Cour a cassé le jugement du tribunal correctionnel en ce qui concerne la peine.

Statuant en tant que juridiction de renvoi, le tribunal correctionnel a condamné la société du chef de cette prévention à une amende de 1.500 euros.

Dans son pourvoi formé contre ce dernier jugement, la prévenuea invoqué la violation de l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle qui prévoit que, s'il y a jugement d'acquittement, la juridiction d'appel ne peut prononcer la condamnation qu'à l'unanimité de ses membres et que la même unanimité est nécessaire pour que la juridiction d'appel puisse aggraver les peines prononcées contre l'inculpé.

Selon la Cour, il en résulte que la juridiction d'appel, qui convertit un jugement d'acquittement en une déclaration de culpabilité et une condamnation à une peine, doit statuer à l'unanimité tant sur la déclaration de culpabilité que sur la condamnation à une peine. La Cour casse le jugement attaqué, qui ne constate pas que la condamnation à une peine prononcée par les juges d'appel, statuant sur le renvoi après cassation, a été décidée à l'unanimité.

Détention sous surveillance électronique – Ordre d'arrestation immédiate

Arrêt du 14 juin 2017 (P.17.0531.F)

Deux prévenus, détenus sous surveillance électronique, se voient condamnés à des peines d'emprisonnement. A l'audience, le ministère public requiert leur arrestation immédiate. Le juge pénal déclare cette demande irrecevable au motif que, constituant un titre de détention préventive visant à assurer l'exécution de la condamnation avant que celle-ci soit définitive, l'ordre d'arrestation immédiate ne se conçoit pas à

l'encontre de prévenus qui sont déjà détenus préventivement sous surveillance électronique.

Saisie d'une dénonciation faite par le procureur général près la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi, la Cour décide qu'au contraire, dans cette hypothèse, il appartient au juge d'examiner le fondement de la demande d'arrestation immédiate.

Elle fonde sa décision sur les considérations que l'arrestation immédiate constitue un titre de détention provisoire, accessoire à une décision de condamnation non encore passée en force de chose jugée, qu'aucune disposition légale ne prévoit la faculté, pour le juge, de décider que l'arrestation immédiate qu'il ordonne sera exécutée sous surveillance électronique, qu'à la différence du mandat d'arrêt, l'arrestation immédiate vise à assurer l'exécution de la peine d'emprisonnement avant qu'il soit statué sur une éventuelle voie de recours et que la finalité spécifique de l'arrestation immédiate implique que celle-ci soit ordonnée en vue d'être exécutée dans un établissement pénitentiaire, de sorte que cette mesure ne saurait s'identifier avec un titre de détention exécuté par surveillance électronique.

La Cour annule dès lors l'arrêt dénoncé, mais dans l'intérêt de la loi seulement. Cela signifie que cette annulation ne profite ni ne nuit aux parties à l'égard desquelles la décision annulée continue à produire ses entiers effets et à posséder l'autorité de chose jugée.

Confiscation – Objet de l'infraction de blanchiment – Tiers intéressé – Notification de la fixation par le ministère public

Arrêt du 20 juin 2017 (P.15.0817.N)

Une société et plusieurs co-prévenus ont été poursuivis pour des faits de blanchiment.

Au cours de l'instruction, deux biens immeubles qui appartenaient à la société ont été saisis et mis en vente avec l'autorisation du juge d'instruction.

Les juges d'appel ont acquitté la société, condamné sa gérante par défaut et ordonné, à charge de cette dernière, la confiscation du montant net résultant de la vente des biens immeubles.

Dans cette procédure, la société a été convoquée en application de l'article 5*ter* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui dispose que tout tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa possession légitime, faire valoir des droits sur les biens susceptibles de confiscation, est informé de la date d'audience. La société a comparu volontairement pour faire valoir ses droits sur la somme d'argent.

Sur opposition de la gérante, les juges d'appel ont prononcé la même confiscation. Dans cette procédure, le ministère public n'a toutefois plus convoqué la société en application de l'article 5*ter* du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

La société a fait valoir devant la Cour que ses droits de défense avaient ainsi été méconnus.

La Cour estime que l'article 5*ter* précité impose au ministère public d'informer les personnes qui ne sont pas parties au procès dans la cause ou l'instance concernée,

mais qui, à la lumière des éléments du dossier répressif, risquent de se voir imposer, sur des biens qui sont légitimement en leur possession, une confiscation qui serait prononcée, le cas échéant, à charge d'une partie au procès, de la date de l'audience au cours de laquelle l'affaire sera examinée, afin de pouvoir y faire valoir leurs droits de la défense. Le non-respect de cette disposition par le ministère public n'a toutefois pas pour effet que le juge ne peut pas se prononcer à l'égard des parties au procès dans l'affaire dont il est saisi, ni que sa décision est nulle pour violation d'une disposition conventionnelle ou légale ou méconnaissance d'un principe général du droit, quels qu'ils soient. La Cour rejette dès lors le pourvoi.

Peine privative de liberté prononcée dans un autre État membre de l'Union européenne – Reconnaissance et exécution

Arrêt du 19 juillet 2017 (P.17.0758.N) avec les conclusions de Mme l'avocat général Ria Mortier

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Procédure pénale – Généralités ».

Peine de travail – Refus – Motivation

Arrêt du 10 octobre 2017 (P.17.0043.N)

Un prévenu a été poursuivi du chef de diverses infractions au code de la route. Le tribunal de police l'a condamné à plusieurs amendes et a prononcé sa déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur pour une période de six mois.

Le prévenu a invoqué devant le tribunal correctionnel avoir besoin de son permis de conduire pour son travail et sa vie privée. À l'audience, il a demandé au tribunal de prononcer une peine de travail.

Selon le tribunal correctionnel, la sanction prononcée par le premier juge était suffisante et correcte, compte tenu de la gravité des faits, du caractère établi de la récidive et de l'aggravation, et des antécédents judiciaires du prévenu en matière de roulage. Le tribunal correctionnel n'a accédé ni à la demande de sursis (probatoire) ou de suspension du prononcé ni à la demande de peine de travail, parce qu'il ne s'agissait pas, selon lui, d'un signal adéquat, compte tenu de la gravité des faits et des condamnations antérieures. Enfin, il a décidé que la durée de la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur était en adéquation avec la gravité de l'infraction et prenait en considération le fait que le prévenu avait besoin de son permis de conduire pour son travail et sa vie privée. À son sens, la déchéance était un signal adéquat pour qu'il prenne conscience qu'à l'avenir, il devait se comporter de façon responsable dans la circulation.

L'article 37*ter*, § 3, alinéa 2, du Code pénal (actuellement article 37*quinquies*, § 3, alinéa 2, du Code pénal) dispose que le juge qui refuse de prononcer une peine de travail doit motiver sa décision.

Le prévenu a invoqué devant la Cour que ce refus requiert une motivation spéciale, que, d'après lui, le jugement du tribunal correctionnel ne comporte pas.

Selon la Cour, le refus de prononcer une peine de travail, après une demande adressée en ce sens au juge, peut être motivé par l'énonciation des raisons d'infliger une voire

plusieurs autres peines que la peine de travail ou de refuser la suspension du prononcé de la condamnation ou le sursis à l'exécution de la peine, en combinaison ou non avec des conditions probatoires. La Cour estime que, par les motifs qu'il énonce, le jugement du tribunal correctionnel justifie le refus de prononcer une peine de travail. Elle rejette le pourvoi.

Arrêts en matière sociale

Droit du travail

Interdiction pour les travailleurs de porter des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques ou religieuses – Discrimination directe et indirecte – Licenciement – Abus du droit de licenciement

Arrêt du 9 octobre 2017 (S.12.0062.N)

Une femme musulmane travaillait comme réceptionniste dans une entreprise qui appliquait une règle, à l'origine non écrite, en vertu de laquelle il était interdit aux travailleurs de porter sur les lieux du travail des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques ou religieuses. Au départ, et ce pendant plus de trois ans, sans protestation, cette employée n'a porté un voile qu'en dehors des heures de travail. En avril 2006, elle a fait savoir qu'elle avait l'intention de porter désormais un voile également pendant les heures de travail. Elle a été licenciée.

La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. En vertu des articles 2.1 et 2.2 de la même directive, on entend par le principe de l'égalité de traitement l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1er.

Sur le plan des relations de travail, la discrimination directe ne peut être objectivement et raisonnablement justifiée que si le critère sur lequel le traitement inégal est fondé constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante en raison de la nature de l'activité professionnelle.

Une discrimination indirecte, pour laquelle cette limitation ne joue pas, se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

Dans son arrêt du 23 décembre 2011, la cour du travail d'Anvers a considéré qu'il n'était pas question de discrimination directe dès lors que l'interdiction ne faisait aucune distinction entre (des groupes de) travailleurs et n'appliquait pas de critères discriminatoires pour traiter certains (groupes de) travailleurs de manière moins favorable. Les juges d'appel n'ont pas considéré que l'interdiction constituait un

traitement inégal entre les travailleurs portant un voile et les travailleurs qui n'en portent pas dès lors que l'interdiction ne visait pas une foi spécifique et parce qu'elle s'imposait à tous les travailleurs.

Dans le deuxième moyen de cassation, l'employée et le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ont invoqué que les juges d'appel ont ainsi méconnu la notion de « discrimination directe ».

Par son arrêt du 9 mars 2015, la Cour a posé à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle de savoir si l'interdiction de porter en tant que musulmane un voile sur le lieu du travail ne constitue pas une discrimination directe lorsque la règle existant chez l'employeur interdit à tous les travailleurs de porter des signes extérieurs de convictions politiques, philosophiques et religieuses sur le lieu du travail. La Cour de justice de l'Union européenne a considéré que l'interdiction de porter un voile qui résulte d'une telle interdiction ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou une conviction[34]. La Cour de cassation rejette dès lors le deuxième moyen.

La cour du travail a considéré, en outre, que le licenciement de la travailleuse ne constituait pas un abus de droit de la part de son employeur. Selon les juges d'appel, il n'était pas établi, eu égard notamment aux divergences existant dans la doctrine et la jurisprudence, qu'il savait ou devait savoir que son ordre impliquait une discrimination indirecte non autorisée fondée sur la religion, de sorte qu'il n'était pas établi qu'il avait agi de manière manifestement déraisonnable dans l'exercice de son droit de licenciement.

Dans leur premier moyen, les demandeurs ont critiqué cette décision. La Cour de cassation considère, à ce propos, que les dispositions de la Directive 2007/78/CE, ainsi que celles de la Directive 76/2007/CE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail, prévoient des limitations aux droits et libertés qu'elles mentionnent et des exceptions au principe de l'égalité de traitement, mais ne subordonnent en aucun cas la responsabilité de l'auteur d'une discrimination à la preuve d'une faute ou à l'absence de toute cause d'exonération de sa responsabilité. Il ressort manifestement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[35] que le droit d'être indemnisé du travailleur, qui est licencié en raison du non-respect d'un ordre ou d'une interdiction de l'employeur qui implique une discrimination non autorisée par les dispositions de la directive, ne peut être subordonné à la condition que la faute de l'employeur soit prouvée et qu'il n'existe aucune cause d'exonération admise par le droit national. La Cour déclare le moyen fondé sur les conclusions conformes du ministère public.

[34] CJUE, 14 mars 2017, C-157/15.
[35] CJUE 8 novembre 1990, C-177/88 (concernant la directive 76/207/CEE).

Droit de la sécurité sociale

Pension complémentaire – Assurance groupe – Sortie du travailleur – Apurement du déficit de l'assurance groupe

Arrêt du 6 mars 2017 (S.15.0107.N) et les conclusions de M. l'avocat général H. Vanderlinden

Une travailleuse était affiliée à une assurance de groupe que son employeur avait contractée auprès d'un organisme de pension.

En 2011, la CBFA (l'actuelle FSMA) a retiré l'agrément de cet organisme de pension, mettant ainsi ce dernier de plein droit en liquidation. La liquidation était déficitaire.

La même année, la travailleuse a demandé la résiliation de son contrat de travail et qu'il soit dit pour droit que son employeur demeurait tenu au paiement de la pension complémentaire.

L'article 24, § 1er et § 2, de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale octroie dans certains cas à l'affilié, au moment de sa sortie, le droit à la partie de la contribution qui n'a pas été consommée pour la couverture du risque décès et invalidité avant la date où les prestations sont dues. En vertu de l'article 30 de cette loi, l'organisateur est tenu, en cas de sortie, d'apurer les réserves acquises manquantes ainsi que le déficit par rapport aux garanties visées à l'article 24.

Selon les juges d'appel, l'employeur était tenu d'apurer le déficit de l'assurance de groupe.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour confirme cette opinion et considère qu'il résulte des dispositions légales précitées qu'en cas de sortie de service du travailleur, l'employeur est tenu d'apurer les réserves acquises manquantes ainsi que le déficit par rapport aux garanties visées à l'article 24, quelle que soit l'origine de ce déficit.

Chômage – Allocation de chômage – Taux applicable - Cohabitation – Règlement principal en commun des questions ménagères

Arrêt du 9 octobre 2017 (S.16.0084.N) et les conclusions de M. l'avocat général H. Vanderlinden

Un chômeur habitait avec trois autres personnes dans la même maison. Le contrat de bail était établi au nom d'une de ces trois personnes. Le loyer était partagé entre les quatre habitants et comprenait aussi les services collectifs. Chaque habitant disposait d'une chambre séparée mais le salon, la cuisine, la salle de bain et les installations sanitaires étaient communs.

La question s'est posée de savoir si ce chômeur pouvait prétendre à une allocation de chômage en tant qu'isolé, ou s'il devait être considéré comme chômeur cohabitant et ne pouvait ainsi prétendre qu'à une allocation de cohabitant.

La notion de cohabitation est définie à l'article 59, alinéa 1er, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage comme étant le fait, pour deux ou plusieurs personnes, de vivre ensemble sous le même toit et de régler principalement en commun les questions ménagères.

Selon l'Office national de l'emploi, la condition du règlement principal en commun des questions ménagères est remplie dès lors que les personnes qui vivent sous le même toit puisent un avantage economico-financier dans le partage de l'habitation. La Cour ne partage pas ce point de vue. Afin de pouvoir décider que deux ou plusieurs personnes cohabitent il n'est pas seulement requis, dit la Cour sur les conclusions conformes du ministère public, qu'elles puisent un avantage économico-financier dans le fait de partager une maison, mais aussi qu'elles accomplissent en commun des tâches, des activités et d'autres occupations ménagères, comme l'entretien de la maison et éventuellement son aménagement, la lessive, les courses, la préparation et la consommation des repas, et qu'elles y contribuent financièrement. Dès lors qu'il ressortait des constatations des juges d'appel que ces conditions n'étaient pas réunies, les juges d'appel ont pu légalement décider que le chômeur ne réglait pas les questions ménagères principalement en commun avec les autres habitants.

Chômage – Droit aux allocations de chômage – Condition de rechercher activement un emploi

Arrêts du 11 décembre 2017 (S.16.0012.F et S.16.0064.F) et les conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot

Ces deux arrêts ont trait à la condition du droit aux allocations de chômage de rechercher activement un emploi. Ils appliquent les textes en vigueur jusqu'au 30 juin 2014.

Dans la première affaire (S.16.0012.F), un chômeur, dans le cadre de la procédure de recherche active d'emploi, a fait l'objet de deux évaluations négatives successives aux motifs qu'il n'avait pas respecté les engagements souscrits dans les deux contrats d'activation de recherche d'emploi qu'il avait signés. L'ONEM a, en conséquence, réduit les allocations du chômeur pendant six mois puis l'en a exclu complètement, à partir de la deuxième évaluation négative.

Réformant la décision du premier juge, la cour du travail de Liège, division de Neufchâteau, a annulé cette décision et rétabli le chômeur dans ses droits. Elle fondait sa décision notamment sur les motifs que la situation du chômeur était caractérisée, lorsqu'il a fait l'objet de l'évaluation de ses engagements souscrits dans le cadre du second contrat d'activation, par un état de santé problématique.

L'arrêt commenté rejette le pourvoi formé par l'ONEM contre cette décision.

La Cour précise, d'une part, que la convocation du chômeur à l'entretien d'évaluation, l'évaluation, l'invitation du chômeur à souscrire un contrat d'activation, le choix en concertation avec le chômeur des actions concrètes reprises dans ce contrat et l'exclusion du chômeur du bénéfice des allocations, constituent des actes administratifs unilatéraux du directeur qui procèdent de l'exercice de la puissance publique et que le contrat d'activation ne constitue pas un contrat soumis aux dispositions du Code civil mais l'acte constatant la formalité de la concertation suivie

avec le chômeur pour préciser les conditions auxquelles il satisfera à son obligation de rechercher activement un emploi.

Elle décide, d'autre part, que lorsque, sur la base de l'article 59*sexies*, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, le directeur exclut un chômeur du bénéfice des allocations et que ce dernier conteste cette décision, le tribunal du travail saisi de cette contestation exerce un contrôle de pleine juridiction sur la décision du directeur ; que, dans le respect des droits de la défense et du cadre de l'instance, tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation du directeur est soumis au contrôle du tribunal du travail et qu'il lui appartient de contrôler la conformité de cette décision aux lois et règlements en matière de chômage et de statuer sur les droits du chômeur aux allocations, en vérifiant que celui-ci satisfait aux conditions de ce droit. S'agissant en particulier de la condition de rechercher activement un emploi, le tribunal du travail contrôle que le second contrat d'activation, qui précise concrètement les actions que le chômeur doit mener pour y satisfaire, a été établi en concertation avec ce dernier, dans le respect des délais, formes et critères d'évaluation et de choix des actions prévus par la réglementation. Dans ce cas, la vérification de cette condition par le tribunal du travail consiste à vérifier que le chômeur s'est conformé à l'engagement souscrit dans ce second contrat.

Cet arrêt constitue sur ce dernier point un revirement de la jurisprudence[36].

La Cour considère enfin que, en appréciant si le chômeur s'est conformé à l'engagement souscrit dans le second contrat d'activation et en considérant que, compte tenu de la réduction dûment prouvée de ses aptitudes, il s'y était conformé, la cour du travail n'a pas méconnu les règles relatives à la charge de la preuve.

Dans la seconde affaire (S.16.0064.F), un jeune chômeur faisait l'objet de la procédure de contrôle de sa recherche active d'emploi. Après une première évaluation positive, dans le cadre de la procédure d'activation alors visée par l'article 59*bis* de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, il a été informé de ce qu'il serait éventuellement convoqué pour un nouveau premier entretien et qu'il recevrait ultérieurement une lettre d'avertissement lui rappelant cet entretien. Après avoir été invité à justifier par écrit des efforts qu'il avait fournis pour s'insérer sur le marché du travail après cette première évaluation, dans le cadre de la procédure d'activation visée à l'article 59*bis*/1 inséré dans l'arrêté royal de 1991 par celui du 20 juillet 2012, le chômeur a été informé que ceux-ci étaient jugés insuffisants. A l'issue de l'entretien d'évaluation définitive, le chômeur a été exclu du bénéfice des allocations d'insertion pendant six mois au moins, cette exclusion pouvant être levée à l'expiration de cette période à la condition que le défendeur ait fourni des efforts suffisants et adaptés pour s'insérer sur le marché de l'emploi pendant la période qui suit l'évaluation.

La cour du travail de Bruxelles a confirmé le jugement entrepris qui annulait la décision d'exclusion et condamnait l'ONEM à octroyer au jeune chômeur le bénéfice des allocations d'insertion pendant la période visée par l'exclusion, sous réserve qu'il satisfasse bien à l'ensemble des conditions d'octroi tout au long de cette période. Elle a relevé que le jeune chômeur assurait n'avoir reçu aucune lettre d'information du bureau du chômage avant la lettre de demande d'informations relatives aux efforts

[36] Comp. Cass., 9 juin 2008, S.07.0082.F, *Pas.*, n° 357.

d'insertion fournis, que cette lettre d'information devait permettre la transition vers la nouvelle procédure d'activation de la recherche d'emploi instaurée par l'arrêté royal du 20 juillet 2012 et que l'ONEM ne rapportait pas la preuve de son envoi. Elle a décidé que cette carence des services de l'ONEM invalidait toute la procédure d'activation qui en découlait, jusques et y compris la décision litigieuse d'exclusion.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par l'ONEM contre cet arrêt.

D'une part, elle décide qu'il appartient à l'ONEM de prouver qu'il a envoyé la lettre d'information prévue par l'article 13, § 2 de l'arrêté royal du 20 juillet 2012. La circonstance que cette disposition n'impose pas l'envoi recommandé ne le dispense pas de rapporter cette preuve. Cette lettre constitue la forme dans laquelle l'ONEM accomplit son obligation d'informer le jeune travailleur sur son obligation de rechercher activement un emploi et de collaborer avec le service régional de l'emploi et de la formation professionnelle ainsi que sur le déroulement et les suites éventuelles de la procédure. Elle forme un préalable et une garantie de cette procédure de suivi de l'obligation du jeune travailleur et son défaut invalide cette procédure.

D'autre part, la Cour décide également que dans le cadre de la procédure de suivi du comportement de recherche active d'emploi, l'obligation de rechercher activement un emploi énoncée à l'article 58 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 constitue une condition du bénéfice de l'assurance chômage organisée pour les jeunes travailleurs. Cette condition s'apprécie au regard des dispositions des articles 59*bis*/1 à 59*quinquies*/2 de ce même arrêté (relatifs à la procédure d'activation et de suivi), spécialement adoptées pour déterminer si le jeune travailleur reste exposé au risque du chômage involontaire ou a cessé de l'être, et non sur la base du seul article 58 précité.

Elle considère que l'arrêt, après avoir décidé que l'exclusion du chômeur était illégale au motif qu'il n'avait pas reçu, avant la procédure de suivi, l'information prévue par l'article 13, § 2, précité, justifie légalement sa décision de condamner l'ONEM à octroyer au chômeur le bénéfice des allocations dont il avait été exclu par les considérations que le non-respect de la condition générale d'octroi des allocations visée à l'article 58 ne peut servir de base à une confirmation d'une sanction spécifique de l'irrespect de l'article 59*quater*/3, § 5 relatif à la procédure de suivi et que ni l'ONEM ni les juridictions du travail ne peuvent prononcer une telle sanction lorsqu'il est constaté que la procédure d'activation sur laquelle elle repose est fondamentalement viciée.

Arrêts en matière de droit judiciaire

Généralités

Objet de la demande – Conception factuelle

Arrêt du 14 décembre 2017, rendu en audience plénière (C.16.0296.N) et les conclusions de l'avocat général H. Vanderlinden

Les propriétaires d'un fonds de commerce ont réclamé à leur ancien conseil des dommages et intérêts lui reprochant d'avoir cité tardivement la ville de Tongres et la province du Limbourg. Ils ont qualifié leur dommage de perte de l'indemnisation à laquelle ils prétendaient avoir droit à charge de la ville et de la province.

Les juges d'appel ont considéré que les propriétaires ne prouvaient pas qu'en l'absence de la faute reprochée à leur conseil le dommage qu'ils invoquaient n'aurait pas existé dès lors qu'il n'était pas établi avec certitude que leur demande dirigée contre la ville et la province aurait été accueillie, a fortiori qu'elle aurait été accueillie jusqu'à concurrence du montant estimé par eux si elle avait été introduite à temps. Par ailleurs, les juges d'appel ont refusé de qualifier la demande des propriétaires de demande de dommages et intérêts pour perte d'une chance estimant ne pas pouvoir modifier d'office l'objet de la demande.

La Cour, statuant sur le pourvoi en cassation formé par les propriétaires, considère pour la première fois, en audience plénière et sur les conclusions contraires du ministère public, que l'objet de la demande constitue le résultat factuel visé par le demandeur par sa demande. La conception factuelle de la notion d'objet a pour conséquence que le juge saisi d'une demande de réparation d'un dommage résultant de l'absence d'acquisition d'un avantage ou d'évitement d'un préjudice qui accorde des dommages et intérêts pour la perte d'une chance d'obtenir cet avantage ou d'éviter ce préjudice, ne modifie pas l'objet de la demande. Le juge qui est confronté à une demande de réparation du dommage finalement subi a le droit de porter d'office dans le débat une demande d'indemnisation pour perte d'une chance et, moyennant le respect des droits de la défense des parties, d'accorder de ce chef des dommages et intérêts sans modifier l'objet de la demande. La Cour casse l'arrêt attaqué.

Procédure civile

Appel – Effet dévolutif – Confirmation de la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge

Arrêt du 15 septembre 2017 (C.16.0340.F) et les conclusions de M. l'avocat général Thierry Werquin

Les premiers juges étaient saisis d'un litige relatif aux conséquences de la rupture, après d'importantes dissensions, des relations qui avaient existé entre, d'une part, les huissiers de justice J-C B. et M. S., d'autre part, des huissiers P.R. et V.A., en tant qu'associés au sein de la société professionnelle D-A.

Après avoir considéré que c'était à la date de la notification de la délibération de l'assemblée générale du 6 novembre 2001 décidant l'exclusion des huissiers J-C B. et M.S., soit le 13 novembre 2001, qu'il fallait fixer la prise de cours de l'exclusion et relevé que les parties s'accordaient sur la date du 31 décembre 2001 pour déterminer leurs droits sur l'actif social en vue du remboursement des parts, les premiers juges ont accueilli la demande de reddition des comptes entre les parties à la date du 13 novembre 2001 et désigné à cet effet un collège d'experts ; ils ont de même accueilli la demande des huissiers P.R. et V.A. en dommages et intérêts pour rupture intempestive du contrat de société et décidé que les huissiers J-C B. et M.S. étaient

redevables d'une indemnité équivalente au bénéfice de leur activité pendant un an, déterminée à dire d'experts ; ils ont enfin accueilli la demande de ces mêmes huissiers en indemnisation de la reprise du goodwill résultant d'une convention antérieure de cession d'actifs et désigné ce même collège d'experts pour évaluer le préjudice subi par la société professionnelle.

La cour d'appel a décidé que les droits et obligations des parties devaient être appréciés en fonction, non de la révocation, mais d'une démission sans préavis des huissiers J-C B. et M.S. à la date du 15 septembre 2001 ; elle a confirmé la décision des premiers juges en ce qui concerne la demande relative à la reddition des comptes entre les parties et la mesure d'expertise à ce propos sous la réserve de la date d'établissement des comptes ; elle a décidé que la mission des experts comprendrait en outre la détermination du bénéfice de l'activité des huissiers J-C B. et M.S. dont les autres huissiers avaient été privés pour la période de douze mois suivant le 15 septembre 2001, de même que l'évaluation de la valeur comptable des parts à cette même date ; elle a mis le jugement des premiers juges à néant pour le surplus et rejeté la demande des huissiers P.R. et V.A. relative à la reprise du goodwill.

Les huissiers J-C B. et M.S. ont introduit un pourvoi faisant grief à la cour d'appel d'avoir renvoyé la cause aux premiers juges. Selon ces huissiers, en cas d'appel contre des décisions mixtes, le juge d'appel, qui confirme, même partiellement, la mesure d'instruction ordonnée par les premiers juges, ne renvoie pas la cause aux premiers juges s'il déclare fondé, en tout ou en partie, l'appel contre cette décision ou s'il modifie celle-ci sur un point quelconque.

La Cour ne partage pas ce point de vue : il ne suffit pas que le juge d'appel modifie le jugement des premiers juges sur un point quelconque pour être dispensé de leur renvoyer la cause en cas de confirmation, même partielle, de la mesure d'instruction. La Cour considère que le juge d'appel se limite à confirmer, même partiellement, une mesure d'instruction, lorsqu'il statue différemment sur un point litigieux qui ne constitue pas le fondement de cette mesure d'instruction. Elle rejette dès lors le pourvoi.

Demande de paiement d'une dette d'argent non contestée – Procédure judiciaire – Frais de la procédure

Arrêt du 12 octobre 2017 (C.17.0120.N)

En vertu de l'article 1394/20 du Code judiciaire, toute dette non contestée entre entreprises, qui a pour objet une somme d'argent et qui est certaine et exigible à la date de la sommation, peut être recouvrée au nom et pour compte du créancier, à la demande de l'avocat du créancier, par un huissier de justice.

Une entreprise a introduit une demande en recouvrement d'une dette d'argent non contestée au moyen d'une procédure judiciaire ordinaire, sans faire usage de cette procédure simplifiée. Le tribunal de commerce a estimé qu'elle avait ainsi exposé des frais inutiles et l'a condamnée aux frais de la procédure judiciaire.

Selon la Cour, la procédure de recouvrement de dettes d'argent non contestées est facultative. Un créancier conserve la possibilité de recouvrer des dettes d'argent au moyen d'une procédure judiciaire. En outre, les intérêts et les clauses pénales ne

peuvent être recouvrés au moyen de cette procédure que jusqu'à concurrence de maximum 10 p.c. de la somme en principal et il s'écoule au moins un mois et huit jours avant qu'un procès-verbal de non-contestation exécutoire puisse être délivré. Il s'ensuit que le choix d'une procédure judiciaire ordinaire au lieu de la procédure de recouvrement de dettes d'argent non contestées ne constitue pas en soi une faute et ne donne pas lieu à un abus de procédure. La Cour casse le jugement attaqué.

Saisies et voies d'exécution

Saisie-arrêt – Déclaration des sommes ou des effets qui font l'objet de la saisie – Condamnation du tiers saisi aux causes de la saisie

Arrêt du 21 avril 2017 (C.16.0458.N)

Si le tiers saisi omet de faire en temps utile une déclaration exacte des sommes ou des effets qui font l'objet de la saisie, il peut, en vertu des articles 1456 et 1542 du Code judiciaire, être déclaré débiteur, en tout ou en partie, de l'ensemble ou d'une partie des causes de la saisie, ainsi que des frais de celle-ci. Le juge dispose, pour l'application de cette sanction, d'un pouvoir d'appréciation et de réduction et peut, dans des cas exceptionnels, décider soit de ne pas l'infliger, soit de la réduire.

En l'espèce, le juge du fond a décidé qu'il y avait lieu d'infliger la sanction et qu'il n'y avait aucune raison de la réduire. Les demandeurs ont, dès lors, été condamnés au paiement du montant total de l'objet de la saisie.

Devant la Cour, ils ont fait valoir en premier lieu que la sanction ne pouvait leur être infligée dès lors que leur manquement n'était pas frauduleux. Ce grief a été rejeté. Dans la mesure où il est fondé sur l'hypothèse que la sanction ne peut être infligée que si le tiers saisi peut se voir reprocher un élément intentionnel comme le dol ou la mauvaise foi, le moyen manque en droit.

Les demandeurs ont ensuite allégué que la sanction était disproportionnée. La Cour considère que, si le juge du fond se prononce de manière souveraine, eu égard aux circonstances de la cause, sur la sanction et sa réduction, la Cour dispose néanmoins d'un droit de contrôle marginal en ce qui concerne la proportionnalité entre la gravité de l'infraction et la sanction infligée. Elle considère qu'en l'espèce, la sanction infligée n'est pas disproportionnée.

Arrêts en matière disciplinaire

Avocat – Détachement – Règlement de l'Orde van Vlaamse balies

Arrêt du 3 février 2017 (C.16.0177.N) et les conclusions de l'avocat général A. Van Ingelgem

L'Orde van Vlaamse balies a pris un règlement relatif aux activités des avocats dans le cadre d'un détachement (c'est-à-dire lorsqu'un avocat est mis à la disposition d'un client, de manière limitée, pour lui fournir des services d'avocat). Deux avocats et un bureau d'avocats ont réclamé l'annulation de ce règlement sur la base de l'article 611 du Code judiciaire.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour rejette le recours en annulation.

Tout d'abord, la Cour considère que, par les articles 495, 496 et 498 du Code judiciaire, le législateur a conféré aux groupements professionnels d'avocats une large autonomie pour réguler la profession en fonction de la nature spécifique de l'activité d'avocat. Il s'ensuit que le législateur a conféré à L'Orde van Vlaamse balies et à l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone le pouvoir de réglementer les activités des avocats dans le cadre d'un détachement afin de garantir l'indépendance des avocats détachés, d'exclure toute confusion quant à l'indépendance de l'avocat en cas de détachement, de garantir la confidentialité des contacts entre les avocats eux-mêmes et entre les avocats et leurs clients, d'assurer le contrôle des modalités du détachement par le bâtonnier, ainsi que de déclarer inconciliable avec la profession d'avocat tout détachement qui ne répondrait pas auxdites garanties d'indépendance et de confidentialité.

La Cour rejette également le moyen des requérants que, dès lors que seuls les conseils de l'Ordre des barreaux peuvent prononcer la radiation du tableau, ce sont exclusivement ceux-ci, et non pas l'Orde van Vlaamse balies, qui sont compétents pour décider si une activité exercée par un avocat est compatible avec sa profession. Le règlement ne pouvait dès lors, selon eux, instaurer une cause d'incompatibilité en raison du détachement. Selon la Cour, la compétence exclusive du conseil de l'Ordre pour prononcer la radiation du tableau en cas d'exercice d'une activité incompatible ne fait pas obstacle à ce que l'Orde van Vlaamse Balies réglemente la compatibilité des activités des avocats avec la profession d'avocat en vue de préserver l'indépendance de l'avocat et la dignité du barreau. Cette réglementation ne porte pas préjudice au prononcé d'une sanction, en particulier la radiation, par le conseil de l'Ordre.

La Cour estime en outre que la distinction faite entre d'une part, les avocats et, d'autre part, les avocats stagiaires, qui sont exclus de la possibilité d'être détachés, est objective et raisonnablement justifiée. L'interdiction du détachement des avocats stagiaires est raisonnablement proportionnelle au but poursuivi (une formation de qualité).

Les requérants ont, par ailleurs, invoqué que le règlement fait une discrimination basée sur la nationalité en appliquant, sans justification objective et raisonnable, l'interdiction de prester des activités dans le cadre d'un détachement aux avocats inscrits sur la liste UE et à ceux inscrits sur la liste des avocats étrangers. La Cour rejette aussi ce moyen d'annulation. Les ressortissants des États membres de l'Union européenne qui ont le droit de porter le titre d'avocat en Belgique ou d'y exercer la profession d'avocat sont en effet assujettis aux règles qui s'appliquent à la profession d'avocat en Belgique, quelle qu'en soit la source, et sont donc également soumis au règlement en question.

La liberté d'exercer une activité économique peut notamment être limitée par des législations qui touchent à l'ordre public, comme c'est le cas pour le règlement attaqué. Toute limitation de la concurrence par une décision d'une association professionnelle, tel le règlement attaqué, n'est pas nécessairement contraire au droit de la concurrence. Il n'y a notamment pas de violation de ce dernier lorsque les

titulaires d'une profession libérale fixent, dans le cadre de leur pouvoir d'autorégulation, certaines règles éthiques si celles-ci demeurent proportionnelles à l'objectif poursuivi et imposé par l'autorité publique nationale. Le but poursuivi par le règlement attaqué, à savoir la garantie de l'indépendance et de la confidentialité, est proportionnel à la mesure imposée.

Arrêts en matière de droit public et administratif

Généralités

Marchés publics – Décision d'attribution – Motivation

Arrêt du 2 février 2017 (C.15.0310.F)

Les articles 65/4, 5°, 65/5, 6°, et 65/8, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services imposent à l'autorité adjudicatrice, lorsqu'elle attribue un marché, quelle que soit la procédure, d'établir une décision motivée comportant les noms des soumissionnaires dont l'offre a été jugée irrégulière et les motifs de droit et de fait de leur éviction, relatifs aux critères définis à l'article 65/5, 6°, et de communiquer à tout soumissionnaire dont l'offre a été jugée irrégulière, les motifs de son éviction, extraits de la décision motivée.

La question a été posée à la Cour de savoir si l'obligation de motivation résultant de ces dispositions dispense l'autorité administrative de l'obligation qui lui est faite par l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 de fournir une motivation adéquate.

La Cour décide dans cet arrêt que tel n'est pas le cas et que les deux obligations, celle qui résulte de la loi du 24 décembre 1993 et celle qui découle de la loi du 29 juillet 1991, se cumulent.

Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration – Décisions ou actes administratifs à portée individuelle

Arrêt du 16 juin 2017 (F.15.0151.N) avec les conclusions de M. l'avocat général A. Van Ingelgem

Cette affaire, qui a également été examinée dans la section « Droit fiscal – Impôts sur les revenus », concerne des invitations à payer des eurovignettes, qui ont été envoyées par le SPF Finances à une société contribuable.

Les juges d'appel ont constaté que les invitations à payer précisaient que certaines eurovignettes viendraient à expiration à une date déterminée et indiquaient le montant à payer pour l'eurovignette se rapportant à chacun des véhicules mentionnés, avec leur numéro de plaque d'immatriculation, dans l'invitation à payer.

La question s'est posée de savoir si ces invitations à payer devaient être considérées comme des décisions ou des actes administratifs à portée individuelle au sens de l'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, en vertu duquel 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.

Les juges d'appel ont répondu à cette question par la négative. Dans les circonstances de l'espèce, il était en effet loisible à la société de ne pas payer l'eurovignette, par exemple parce que le véhicule avait entre-temps été mis hors d'usage.

La Cour considère que, par décision ou acte administratif à portée individuelle, il y a lieu d'entendre un acte juridique de l'administration ayant pour effet de modifier le statut juridique d'une personne ou d'empêcher toute modification de celui-ci. En décidant, sur le fondement des motifs énoncés ci-dessus, que les invitations à payer ne constituaient pas des décisions ou des actes administratifs à portée individuelle au sens de l'article 2,4°, de la loi du 11 avril 1994, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision. Sur conclusions conformes du ministère public sur ce point, la Cour rejette le pourvoi.

Cour constitutionnelle

Contrôle de la conformité des normes de droit interne au droit européen et international

Arrêt du 29 septembre 2017 (F.15.0010.F) et les conclusions de M. le premier avocat général A. Henkes

Aux termes de l'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, tel qu'il s'applique au litige, lorsque est invoquée devant une juridiction la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution.

L'arrêt du 29 septembre 2017, rendu sur conclusions conformes du ministère public et s'inscrivant dans la ligne d'une précédente décision du 15 décembre 2014[37], décide qu'il ne résulte pas de cette disposition que la compétence de la Cour constitutionnelle s'étend à l'examen de la conformité des normes de droit interne qui y sont visées aux normes de droit européen ou de droit international qui consacrent des droits fondamentaux également garantis de manière partiellement ou totalement analogue par une disposition du titre II de la Constitution.

Il s'ensuit que, lorsque la Cour constitutionnelle étend à ces normes de droit européen ou de droit international l'examen de la conformité d'une norme de droit interne à une disposition du titre II de la Constitution, sa décision n'a, dans la mesure où elle porte sur lesdites normes du droit international conventionnel directement applicables, pas l'autorité que lui attribue l'article 9, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

[37] Cass. 15 décembre 2014, S.12.0081.F, *Pas*. 2014, n° 789 et les conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot.

Elle ne lie dès lors pas les cours et tribunaux qui sont seuls compétents pour contrôler la conformité des normes de droit interne au droit international conventionnel directement applicable.

Conseil d'Etat

Décision sur les dépens – Recevabilité du pourvoi

Arrêt du 22 juin 2017 (C.16.0500.F) et les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin

La Cour statue sur les demandes en cassation des arrêts par lesquels la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat décide qu'elle ne peut connaître d'une demande au motif que celle-ci est de la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Même si la demande relève de la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, le Conseil d'Etat est seul compétent pour statuer sur les dépens de la procédure administrative.

Cette décision sur les dépens n'est dès lors pas, comme telle, de nature à faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

C'est pour ces motifs que Cour, dans cet arrêt, accueille la fin de non-recevoir au pourvoi soulevée d'office par le ministère public.

Pouvoir de juridiction – Indemnité réparatrice – Recours sans objet du fait du retrait de l'acte attaqué

Arrêt, rendu en chambres réunies, le 15 septembre 2017 (C.15.0465.F) et les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin

Cet arrêt, rendu sur conclusions conformes du ministère public, précise les conditions dans lesquelles le Conseil d'État a le pouvoir d'accorder une indemnité réparatrice visée à l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Il rappelle que, conformément à l'article 144 de la Constitution et à l'article 11*bis* précité, pareille demande suppose qu'une illégalité soit constatée par un arrêt du Conseil d'État statuant sur un recours en annulation visé à l'article 14, § 1er ou § 3, des lois coordonnées.

Tel n'est pas le cas d'un arrêt qui constate la perte d'objet du recours en annulation du défendeur en raison du retrait de l'acte attaqué. Une telle décision ne constitue pas « un arrêt qui constate une illégalité » au sens de ces dispositions.

L'arrêt du Conseil d'État qui, pour accorder une indemnité réparatice, décide le contraire, viole dès lors les dispositions constitutionnelles et légales précitées.

Pouvoir de juridiction – Acte d'un organe du pouvoir judiciaire relatif à l'agrément d'un traducteur

Arrêt, rendu en chambres réunies, le 29 septembre 2017 (C.15.0043.F) et les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin

Le président d'un tribunal de première instance a pris la décision d'omettre une traductrice de la liste des traducteurs-interprètes agréés par cette juridiction.

Saisi du recours de l'interéssée, le Conseil d'Etat a suspendu l'exécution de cette décision et, pour ce faire, rejeté le déclinatoire de compétence soulevé par la partie adverse fondé sur le motif que toute contestation relative à une décision de retrait de la liste en question doit être portée devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Le rejet du déclinatoire prend appui sur l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui habilite la section du contentieux administratif à statuer, notamment, sur les recours formés contre les actes des organes du pouvoir judiciaire relatifs aux marchés publics.

L'arrêt attaqué affirme, en substance, que l'acte litigieux est un acte relatif aux marchés publics parce qu'il empêche la défenderesse de prester des services régis par la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et parce qu'il la prive du droit d'être désignée dans le respect des règles que cette loi impose à un pouvoir adjudicateur voulant commander des services de traduction et d'interprétariat.

La Cour, sur conclusions contraires du ministère public, décide que le Conseil d'Etat ne justifie pas légalement le rejet du déclinatoire de compétence.

En effet, au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 2°, précité, un acte relatif aux marchés publics s'entend de tout acte qui, émanant d'un pouvoir adjudicateur ou accompli pour le compte de celui-ci, vise de manière directe ou indirecte à la conclusion d'un contrat à titre onéreux avec un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

La décision d'un chef de juridiction de retirer un traducteur de la liste des personnes agréées en cette qualité auprès de son tribunal, ne répond pas à cette définition.

Urbanisme

Code Bruxellois de l'Aménagement du Territoire – Classement – Expropriation à la demande des propriétaires – Indemnité – Calcul

Arrêt du 29 mai 2017 (C.15.0312.F)

Cet arrêt règle une question d'interprétation de l'article 240, § 3, du Code Bruxellois de l'Aménagement du Territoire. Cette disposition prévoit la possibilité pour les propriétaires d'une parcelle ayant fait l'objet d'une mesure de classement de demander leur expropriation au lieu d'exécuter les travaux qui sont indispensables au maintien de l'intégrité du bien.

La question qui se posait était de savoir si, lorsque l'expropriation a lieu en application de cet article 240, § 3, précité, la valeur du bien doit être déterminée en faisant abstraction ou non de la moins-value que le classement peut entraîner.

L'arrêt de la cour d'appel donne raison aux propriétaires et a considéré qu'il n'y a pas lieu de réduire l'indemnité à raison de la moins-value résultant de l'arrêté de classement.

La Cour rejette le pourvoi de la Région de Bruxelles-Capitale dirigé contre cette décision. A partir du moment où, comme l'a constaté l'arrêt attaqué, c'est la décision de classement qui est seule à l'origine de celle des propriétaires d'en exiger l'expropriation, la cour d'appel pouvait légalement décider que la juste indemnité revenant aux défendeurs doit être évaluée en excluant la moins-value qui résulte de l'arrêté de classement.

Étrangers

Visite domiciliaire – Législation applicable – Arrestation illégale – Conséquence

Arrêt du 17 mai 2017 (P.17.0517.F)

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Procédure pénale – Autres arrêts en matière de procédure pénale ».

Pourvoi en cassation – Mémoire – Délai de quinze jours avant l'audience – Force majeure

Arrêt du 21 juin 2017 (P.17.0617.F)

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Procédure pénale – Voies de recours ».

Règlement Dublin III – Applicabilité

Arrêt du 20 décembre 2017 (P.17.1192.F)

Un Soudanais, qui avait traversé l'Europe et avait séjourné dans le parc Maximilien à Bruxelles, a été privé de sa liberté et s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue de sa reprise par l'Italie, cette dernière mesure ayant été prise sur la base de l'article 7, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Après son arrestation administrative, il n'a pas formulé de demande d'asile en Belgique. Il a été constaté qu'avant son arrivée en Belgique, ses empreintes digitales avaient été prélevées en Italie, où il avait introduit une demande d'asile. Les autorités belges ont demandé aux autorités italiennes de le reprendre en charge.

La chambre des mises en accusation a considéré que le Règlement Dublin III n'était pas d'application puisque l'étranger n'avait pas fait de demande d'asile en Belgique, et qu'il n'existait dès lors pas de conflit de compétence entre des États membres quant à l'examen de sa demande d'asile.

Sur le pourvoi introduit par l'étranger, la Cour décide que ce règlement est applicable à la rétention d'un demandeur d'asile dans un État membre, notamment lorsque celui-ci fait l'objet d'une requête de reprise en charge, même si aucune nouvelle demande de protection internationale n'a été introduite dans l'État membre requérant. En décidant du contraire, après avoir constaté que la mesure privative de liberté avait été

ordonnée en vue de la reprise en charge du demandeur par l'Italie, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision. Dès lors, la Cour casse l'arrêt de la chambre des mises en accusation.

Demande d'asile – Mesure de détention – Examen individualisé de la situation de l'étranger

Arrêt du 27 décembre 2017 (P.17.1244.F)

Un Soudanais, qui avait obtenu le statut de réfugié aux Pays-Bas et avait quitté ce pays en 2012, n'y est retourné qu'en 2017. En raison de son absence prolongée, son droit de séjour aux Pays-Bas a été retiré. Arrivé à Zaventem, l'étranger a été intercepté par la police des frontières, avertie par les autorités néerlandaises. Il s'est vu notifier une décision de refoulement ainsi qu'une décision de maintien dans un lieu déterminé à la frontière. Ensuite, l'étranger a introduit une demande d'asile et s'est vu notifier une décision de refus d'entrée avec refoulement, ainsi qu'une nouvelle décision de maintien dans un lieu déterminé situé à la frontière.

L'article 74-5, § 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose que peut être maintenu dans un lieu déterminé, situé aux frontières, en attendant l'autorisation d'entrer dans le royaume ou son refoulement du territoire, l'étranger qui tente de pénétrer dans le royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2, et qui introduit une demande d'asile à la frontière.

La chambre des mises en accusation a considéré que la décision administrative se fondait sur cet article et a confirmé la légalité de la mesure de détention.

Sur le pourvoi introduit par l'étranger, la Cour décide que le maintien d'un étranger dans un lieu déterminé est non seulement soumis aux conditions prévues à cet article, mais doit aussi faire l'objet d'un examen individualisé de sa situation, conformément à l'article 8.2 de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, selon lequel les États membres peuvent placer un demandeur d'asile en rétention, si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées, lorsque cela s'avère nécessaire et sur la base d'une appréciation au cas par cas. Il n'apparaît pas des motifs de l'arrêt que l'administration se soit livrée à une telle appréciation. En décidant du contraire, la chambre des mises en accusation n'a pas légalement justifié sa décision. La Cour casse dès lors l'arrêt.

Autres arrêts en matière administrative

Fonds des routes – Compétence matérielle

Arrêt du 23 mars 2017 (C.15.0190.F)

L'arrêt statue sur la question de savoir si le Fonds des routes, créé par la loi du 9 août 1955 et chargé d'exécuter pour le compte de l'État les travaux de construction des autoroutes, d'aménagement et de modernisation des routes de l'État, exerce les compétences dévolues à l'État par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations qui, dans sa version applicable aux faits,

prévoit que lorsque l'intérêt national le commande, le Roi a le droit de faire modifier l'implantation ou le tracé de l'installation de transport de gaz, ainsi que les ouvrages qui s'y rapportent.

La Cour répond positivement à cette question et casse l'arrêt attaqué qui avait au contraire décidé que le Fonds des routes n'avait pas le pouvoir d'ordonner le déplacement d'installations d'utilité publique sises sur ou sous le domaine d'une autorité publique.

Protection consulaire – Conditions d'octroi

Arrêt du 29 septembre 2017 (C.15.0269.F) et les conclusions de M. le premier avocat général A. Henkes

A la suite de traitements inhumains et dégradants et d'actes de torture dont il soutenait faire l'objet en prison, un ressortissant belgo-marocain, détenu au Maroc, a demandé en référé la condamnation de l'Etat belge à lui apporter sa protection consulaire.

En degré d'appel, l'Etat belge a été condamné à requérir de l'Etat du Maroc qu'il permette aux autorités consulaires belges établies au Maroc de rendre une visite hebdomadaire au détenu et de s'entretenir avec lui, à la prison où il purge sa peine, pendant une période de six mois prenant cours le jour où ces visites auront été permises par l'Etat du Maroc. Les juges d'appel ont également dit pour droit que l'Etat belge serait redevable d'une astreinte de 100 euros par jour de retard pour le cas où il ne formulerait pas cette demande dans le mois de la signification de l'arrêt.

Sur le pourvoi de l'Etat belge, la Cour casse cet arrêt.

Elle considère que les articles 5, a) et e), et 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires reconnaissent uniquement en faveur de l'Etat d'envoi (la Belgique) et de ses ressortissants des droits contre l'Etat de résidence (le Maroc). En revanche, ces dispositions n'imposent pas à l'Etat d'envoi l'obligation de prêter l'assistance consulaire à l'un de ses ressortissants et ne confère pas à ce dernier le droit de la lui réclamer.

La Cour énonce par ailleurs que, si l'article 53 de la Convention de Vienne impose à l'Etat d'envoi de mettre en œuvre les mesures qu'il juge appropriées pour tenter de mettre fin aux atteintes graves à l'intégrité physique ou morale que subit l'un de ses ressortissants dans l'Etat de résidence, ou aux traitements réprimés par des dispositions impératives du droit international qu'il y endure, il ne crée pas pour l'Etat d'envoi l'obligation de déclencher la protection consulaire en faveur de ce ressortissant.

Par conséquent, décide la Cour, en considérant que l'article 5 de la Convention de Vienne oblige chaque Etat partie à cette convention à prêter secours et assistance à ses ressortissants qui en font la demande et qui se trouvent en situation de besoin, les juges d'appel ont fait des articles 5 et 36 précités une application qui ne peut raisonnablement fonder leur décision d'imposer à l'Etat belge de prêter son assistance consulaire au détenu. L'arrêt attaqué, qui a été rendu en référé, viole, dès lors, l'article 584, al. 1er, du Code judiciaire.

Régions – Subvention – Nature contractuelle – Champ d'aplication des règles budgétaires

Arrêt du 13 novembre 2017 (C.16.0320.F-C.16.0321.F) et les conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot

Cette affaire concerne les subventions dues par la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale à l'Institut royal pour la gestion durable des ressources naturelles et la promotion des technologies propres.

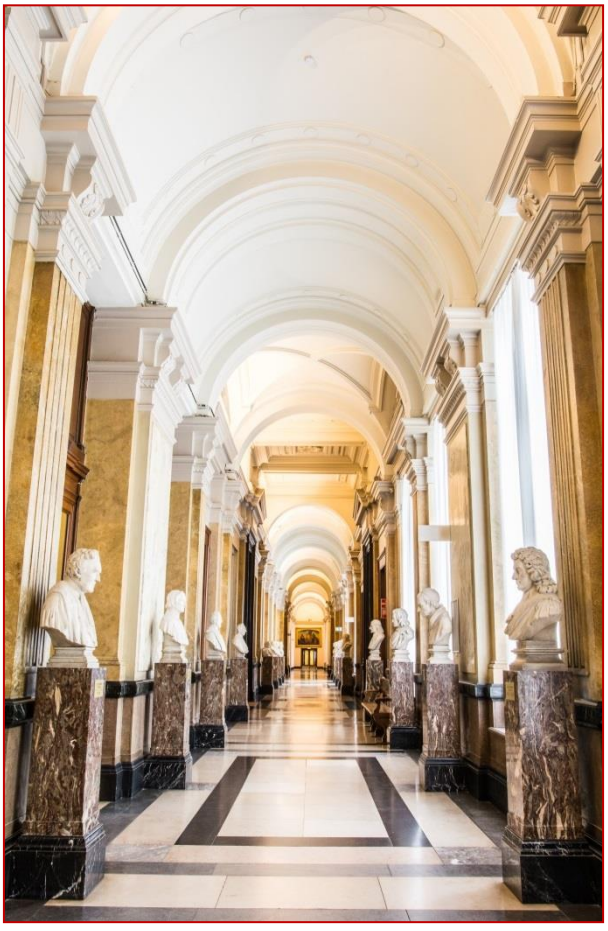
Après avoir considéré que ces subventions avaient été octroyées par convention, l'arrêt attaqué a rejeté le moyen pris par les pouvoirs subsidiants, pour se décharger de leurs obligations, de l'absence d'inscription budgétaire préalable du subside.

Stauant sur le pourvoi des régions contre cette décision, la Cour rappelle qu'en vertu de l'article 12, alinéa 3, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, en l'absence d'une loi organique, tout subside doit faire l'objet dans le budget général d'une disposition spéciale qui en précise la nature.

Elle précise néanmoins que l'obligation que cette disposition d'ordre public établit s'impose à la seule autorité subsidiante et qu'elle est sans effet sur le respect, par la même autorité, de ses engagements contractuels.

Par conséquent, l'arrêt attaqué a eu raison de distinguer le champ d'application des dispositions légales concernées et, de ce fait, a légalement justifié sa décision que, malgré l'absence d'inscription budgétaire, les régions doivent payer les subventions dues en vertu des conventions d'octroi qu'elles ont conclues.

Les conclusions les plus importantes du ministère public



Les conclusions du ministère public sont notamment disponibles, dans leur langue d'origine, sur le site de la Cour (https://justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation) sous la date de l'arrêt auquel elles se rapportent.

Droit civil

Droit de la famille

- La fin de non-recevoir de la demande fondée sur la possession d'état prévue à l'article 318, § 1er du Code civil n'a pas un caractère général: le juge peut y faire exception compte tenu de l'intérêt de l'enfant, Cass. 7 avril 2017, C.15.0379.N;
- L'étendue du compte matrimonial en ce qui concerne les fruits de la part de l'époux auquel l'autre époux a laissé l'administration de ses biens, Cass. 28 avril 2017, C.16.0075.N;
- Demande de révocation/dissolution et d'annulation d'une donation faite par le de cujus à un autre héritier: moment et mode d'introduction de la demande, Cass. 26 octobre 2017, C.16.0322.N;
- La déchéance de la nationalité belge pour cause de fraude et de mariage de complaisance: suivi législatif et possibilité d'appliquer le principe de la perte de la nationalité belge en raison de l'effet ex tunc de l'annulation du mariage et du principe général du droit fraus omnia corrumpit, Cass. 23 novembre 2017, C.16.0538.N–C.16.0544.N.

Droit des biens

- Condition exigée pour la transcription d'un bornage, Cass. 24 avril 2017, C.16.0364.F;
- Neutralité planologique en matière d'expropriations, Cass. 7 septembre 2017, C.16.0360.N;
- Saisie de conteneurs et de biens: demande de restitution et compensation des frais liés à la saisie, la détention et le maintien des biens, Cass. 14 décembre 2017, C.17.0192.N.

Obligations

- Conséquence du non-respect du délai de notification du congé dans un bail de courte durée d'une résidence principale, Cass. 30 janvier 2017, C.16.0332.F;
- Portée de la preuve que doit apporter l'assureur qui allègue un manquement de son assuré, pour être déchargé de la garantie, Cass. 13 février 2017, C.16.0280.F;
- En cas de décès du bailleur, les héritiers et ayants droit de celui-ci succèdent aux droits et obligations de leur auteur, Cass. 16 février 2017, C.16.0115.F;

- En cas de décès du bailleur d'un immeuble, tant la personne qui recueille la nue-propriété de tout ou partie de cet immeuble en qualité d'héritier légal, de légataire universel ou à titre universel du bailleur, que le conjoint survivant qui en recueille l'usufruit, revêtent la qualité de bailleur de cet immeuble, Cass. 16 février 2017, C.16.0115.F;
- Aussi longtemps que le mariage n'est pas dissous, aucun contrat de vente ne peut, en principe, avoir lieu entre époux (C. civ., art. 1595), Cass. 24 février 2017, C.16.0285.N;
- La distinction entre la diminution du prix en application de l'article 1641 du Code civil et les dommages et intérêts dus en application de l'article 1645 du même Code, Cass. 19 mai 2017, C.16.0362.N;
- Le juge qui constate que la faute d'une partie justifie la résolution judiciaire du contrat et qui accorde à l'autre partie la réparation du dommage consistant en la privation du profit qu'elle escomptait ne peut allouer en outre à celle-ci la réparation du dommage consistant en la perte de la chance de ne pas subir cette privation, Cass. 22 juin 2017, C.13.0151.F;
- La personne lésée qui introduit une action directe contre l'assureur de la responsabilité sur la base de l'article 1386*bis* du Code civil dans le chef de son assuré, en supporte la charge de la preuve lorsque, dans ce cadre, l'assureur invoque le dol, Cass. 14 septembre 2017, C.16.0273.N;
- Condition de validité du contrat de vente moyennant constitution d'une rente viagère: aléa, notion, Cass. 18 septembre 2017, C.14.0156.F;
- L'exécution forcée d'une obligation synallagmatique: en nature ou par équivalent? Cass. 5 octobre 2017, C.16.0488.N;
- La possibilité pour les parties à un bail de courte durée de convenir de sa prorogation dans le contrat initial de sorte que le bail soit automatiquement prorogé à défaut de congé valablement notifié avant l'échéance, Cass. 20 octobre 2017, C.16.0151.F.

Responsabilité extracontractuelle

- Transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire et l'élément moral dans le chef de l'auteur de la faute, Cass. 9 février 2017, C.13.0143.F;
- Nécessité de l'effet direct, en droit belge, d'une norme de droit international requise lors de l'appréciation d'une faute, au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, commise par une autorité administrative ou suffisance d'un comportement prohibé par une règle internationale, adopté par cette autorité et qui est susceptible de causer un dommage à un particulier, Cass. 9 février 2017, C.13.0528.F;
- Obligation des cours et tribunaux lorsqu'ils sont saisis d'une demande en indemnisation fondée sur l'illégalité d'un acte administratif dont ils contrôlent la légalité interne et externe en vertu de l'article 159 de la Constitution, Cass. 30 mars 2017, C.10.0273.F;

- Union européenne: limites du cumul des indemnisations d'un fonctionnaire européen sur la base extracontractuelle du tiers responsable en vertu de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 et sur la base statutaire de montants qui lui sont dus par l'Union, Cass. 27 novembre 2017, C.15.0345.F;
- Incidence du comportement du créancier de priorité sur l'obligation du débiteur de céder la priorité, Cass. 27 novembre 2017, C.17.0233.F.
- La distinction entre le dommage définitivement subi et la perte d'une chance en tant que dommage, Cass. 14 décembre 2017, C.16.0296.N.

Contrats spéciaux

- La conception de la notion de « vice mettant en péril la stabilité d'un bâtiment ou une partie importante de celui-ci », Cass. 9 janvier 2017, C.16.0108.N;
- Les obligations du vendeur dans un contrat de vente internationale de marchandises conclu entre des parties établies dans différents états en ce qui concerne la notification à l'acheteur du défaut de conformité en vertu de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980, Cass. 27 janvier 2017, C.15.0238.N;
- La notion de « circonstances nouvelles » au sens de l'article 6, alinéa 1er, de la loi du 30 avril 1951 relative aux baux commerciaux, Cass. 10 mars 2017, C.16.0259.N;
- L'obligation de garantie du vendeur pour trouble de droit lorsqu'un tiers affirme disposer d'un droit concernant le bien vendu et que ce droit fait obstacle à la possession paisible de l'acheteur, Cass. 31 mars 2017, C.16.0084.N;
- La condition de forme de l'accord de renouvellement de bail pour plus de neuf ans, Cass. 31 mars 2017, C.16.0199.N.

Prescription

- Portée de l'effet interruptif de prescription de l'acte introductif d'instance sur l'objet de la demande quels que soient les moyens invoqués, Cass. 27 mars 2017, S.16.0058.F;
- L'actio judicati se prescrit par dix ans à partir du jugement (C. civ., art. 2262*bis*, § 1er, alinéa 1er , Cass. 7 avril 2017, C.15.0534.N;
- Notion de demande virtuellement comprise dans une demande initiale et portée de l'effet interruptif de prescription de la citation introductive d'instance, Cass. 24 avril 2017, S.16.0078.F;
- Effet de la loi nouvelle sur la prescription de l'action publique, Cass. 24 avril 2017, S.16.0025.F;
- Le principe de l'effectivité dans le cadre des actions dirigées contre l'État quant aux conséquences des paiements indus, Cass. 8 mai 2017, C.16.0121.N;

- Conséquence, sur la prise de cours du délai de prescription de l'action du preneur, du caractère impératif en faveur du bailleur, de l'obligation du preneur de demander le renouvellement du bail commercial, en cas de dispense contractuelle de cette obligation, Cass. 16 octobre 2017, C.16.0189.F;
- Prise de cours du délai de prescription d'une action selon que la demande peut être introduite par requête déposée au greffe ou envoyée par recommandé, Cass. 13 novembre 2017, S.17.0028.F.

Autres conclusions en matière civile

- L'étendue de l'autorité de chose jugée en matière pénale devant le juge civil, Cass. 31 mars 2017, C.13.0517.N.

Droit économique

Droit commercial

- La valeur probante de la facture acceptée à l'égard du commerçant, Cass. 27 janvier 2017, C.15.0238.N;
- Les critères de l'appréciation de l'existence d'un fonds de commerce en droit des régimes matrimoniaux, Cass. 17 février 2017, C.16.0195.N.

Insolvabilité et procédures de liquidation

- Les conséquences de la révocation du plan de réorganisation dans le cadre de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, Cass. 12 octobre 2017, C.17.0071.N.

Sociétés

- Le caractère translatif de propriété de la décision de transfert forcé des actions: appréciation par le juge (C. des soc., art. 640, alinéa 1er), Cass. 23 novembre 2017, C.16.0368.N.

Assurances

- L'assureur qui a indemnisé une victime ou un ayant droit de celle-ci est subrogé dans leurs droits contre le tiers responsable en droit commun; ce dernier est toute personne autre que l'assuré, impliqué dans l'accident, dont la faute a causé le dommage réparé par l'assureur, Cass. 22 juin 2017, C.15.0080.F;
- Qui est compétent, dans le cadre d'une assurance groupe, pour modifier le bénéficiaire de l'assurance? Cass. 5 octobre 2017, C.16.0370.N;
- Le moment auquel le juge doit fixer le paiement du prix des actions dont la propriété est transférée en cas de retrait d'actions, Cass.15 décembre 2017, C.16.0444.F.

Autres conclusions en matière économique

- Sauvetage d'office par l'autorité d'un navire de mer échoué ou coulé: limites quant aux frais et obligations en cas de limitation de la responsabilité du propriétaire du navire (L. du 11 avril 1989, art. 15 et 18), Cass. 13 janvier 2017, C.16.0219.N–C.16.0220.N.

Droit fiscal

Généralités

- Caractère contraignant pour le juge des avis de la commission des normes comptables et conséquence s'il s'en écarte; fidélité de l'image du patrimoine, de la situation financière ainsi que du résultat de la société découlant de l'application des dispositions de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, qui transpose l'article 2.3. de la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil du 25 juillet 1978, Cass. 6 avril 2017, F.15.0180.F.

Impôts sur les revenus

- La possibilité de recouvrer le précompte immobilier enrôlé au nom de l'ancien propriétaire d'un bien ayant changé de titulaire, Cass. 20 janvier 2017, F.15.0130.N;
- La question de savoir si l'inclusion de l'impôt des sociétés établi au cours d'un exercice antérieur dans la base de calcul des centres de coordination lors d'un exercice suivant, entraîne une double imposition, Cass. 20 janvier 2017, F.15.0197.N;
- La question de savoir si le fait de fournir un hébergement ou un séjour de nuit est essentiel pour pouvoir être considéré comme une œuvre analogue de bienfaisance prise en considération pour être exonérée du précompte immobilier, Cass. 10 février 2017, F.16.0013.N;
- Les conséquences du fait que les dividendes distribués ne sont pas compris dans la base imposable à l'impôt des sociétés de sociétés d'investissement quant à l'imputation du précompte mobilier, Cass. 24 mars 2017, F.15.0064.N;
- La compatibilité entre une délégation conférée par le législateur au Roi avec le principe de légalité en matière fiscale contenu aux articles 170 et 172 de la Constitution, Cass. 24 mars 2017, F.15.0064.N;
- La question de savoir si des remboursements prouvés faits à la personne lésée de revenus illicites soumis à l'impôt obtenus dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle constituent des frais professionnels déductibles, Cass. 24 mars 2017, F.15.0155.N;
- La condition en matière d'improductivité à laquelle est subordonnée l'exonération du précompte immobilier pour les biens immobiliers ayant le caractère de domaines nationaux, Cass. 24 mars 2017, F.16.0057.N;

- Une pension n'est imposable sur la base de l'article 34, § 1er, 1°, du CIR 1992 que s'il existe un lien (in)direct avec l'activité professionnelle (allocation L. du 10 avril 1971), Cass. 5 mai 2017, F.15.0119.N;
- Condition de nouvelle imposition et d'établissement d'une cotisation subsidiaire (C.I.R. 1992, art. 356), Cass. 5 mai 2017, F.15.0146.N;
- Les divers revenus obtenus ou acquis par le contribuable au cours de la période imposable sont imposables: appréciation souveraine par le juge du fond en ce qui concerne le compte-courant, Cass. 5 mai 2017, F.15.0171.N;
- Les charges déductibles (pension alimentaire) pour lesquelles on constate après la période imposable que le contribuable n'était pas tenu de les payer, ne peuvent être déduites du total des revenus nets imposables (C.I.R. 1992, art. 104), Cass. 16 juin 2017, F.13.0176.N;
- La Convention du 10 mars 1964 conclue entre la Belgique et la France en vue d'éviter les doubles impositions et établir les règles d'assistance administrative et juridique réciproques en matière d'impôts sur les revenus et l'imputation de la partie forfaitaire de l'impôt étranger: primauté du droit international sur le droit national (art. 19.A.1, alinéa 2), Cass. 16 juin 2017, F.15.0102.N;
- L'autorité de chose jugée d'une décision définitive en ce qui concerne une dette d'impôt née au cours d'un exercice déterminé et la présomption légale en ce qui concerne les rémunérations imposables des dirigeants d'entreprise, Cass. 16 juin 2017, F.15.0127.N;
- Lorsque le contribuable a été informé du montant de l'impôt dû et que ce montant a ensuite été payé, la date du paiement vaut date de perception de l'impôt (Eurovignette) (C.I.R. 1992, art. 371, alinéa 1er), Cass. 16 juin 2017, F.15.0151.N;
- La question de savoir à quelles conditions diverses procédures administratives infligeant des sanctions fiscales dirigées contre une même personne et du chef de faits identiques, sont compatibles avec le principe non *bis* in idem contenu aux articles 4.1 du Septième Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Cass. 21 septembre 2017, F.15.0081.N;
- La mesure dans laquelle un avantage de toute nature peut être repris dans les frais professionnels du bénéficiaire de cet avantage, Cass. 19 octobre 2017, F.15.0199.N;
- La question de savoir si un juge peut mettre fin sans plus à l'inconstitutionnalité constatée de l'article 371 du C.I.R. 1992 en complétant cet article à la lumière de l'article 53*bis*, 2°, du Code judiciaire, Cass. 16 novembre 2017, F.15.0034.N;
- Les conditions auxquelles l'imposition de commissions secrètes constitue une sanction pénale au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les circonstances justifiant que l'imposition soit ramenée sous le tarif prévu par la loi, Cass. 16 novembre 2017, F.16.0075.N;

- La notion de « besoins légitimes de caractère financier ou économique » utilisée dans l'article 207, alinéa 3, du C.I.R. 1992 dans le cadre de l'interdiction de compensation de pertes lors du changement de contrôle d'une société, Cass. 21 décembre 2017, F.16.0019.N;
- Les conditions de l'imposition des plus-values résultant de la cessation à l'impôt des personnes physiques, Cass. 21 décembre 2017, F.16.0128.N;
- Le calcul du montant de la plus-value lors de l'achat et de la vente d'un bien immeuble qui doivent être qualifiés d'opérations anormales au sens de l'article 90, 1°, du C.I.R. 1992, Cass. 21 décembre 2017, F.16.0135.N;
- Le critère de la distinction quant à l'imposition de la cession d'un immeuble bâti en vertu de l'article 90, 1°, ou 90, 10°, C.I.R. 1992, Cass. 21 décembre 2017, F.16.0135.N.

Taxe sur la valeur ajoutée

- La portée de la présomption du caractère imposable lié à l'achat de biens destinés par nature à être vendus, Cass. 20 janvier 2017, F.15.0129.N;
- La possibilité d'accumuler les présomptions lors de l'administration de la preuve en matière de TVA, Cass. 20 janvier 2017, F.15.0129.N.

Droits de succession

- Nature des clauses d'attribution de la totalité du patrimoine commun à un des époux lors de la dissolution du mariage en dehors de toute condition de survie et conséquence sur la perception des droits de succession et de mutation par décès de l'assimilation de l'époux survivant, auquel une convention de mariage non sujette aux règles relatives aux donations attribue sous condition de survie plus que la moitié de la communauté, à l'époux survivant, qui, en l'absence d'une dérogation au partage égal de la communauté, recueille, en tout ou en partie, la portion de l'autre époux, en vertu d'une donation ou d'une disposition testamentaire, Cass. 5 janvier 2017, F.15.0164.F;
- La question de savoir si les actions détenues par une personne morale dans une entreprise familiale qui appartiennent à la famille du testateur, doivent être additionnées aux actions du testateur pour le calcul de la condition de participation de 50%, Cass. 10 février 2017, F.16.0027.N;
- Les effets de la réduction des avantages matrimoniaux sur le caractère redevable des droits successoraux, Cass. 24 mars 2017, F.15.0189.N;
- Le moment de la naissance de la dette de liquidation lors de l'insertion de la clause de liquidation finale optionnelle afin d'examiner si cette dette peut être prise en considération comme passif de la succession, Cass. 24 mars 2017, F.16.0067.N.

Douanes et accises

- La portée de la règle de la priorité du poste ayant la qualification la plus spécifique dans le cadre des règles d'interprétation en matière de classification des marchandises dans la nomenclature, Cass 21 décembre 2017, F.16.0118.N.

Autres conclusions en matière fiscale

- Les conséquences de la cession d'un site d'activité économique pendant le délai de suspension sur le plan du caractère redevable de la taxe d'inoccupation afférente aux sites d'activité économique dans le chef du propriétaire originaire, Cass. 20 janvier 2017, F.15.0114.N;
- La possibilité pour une entreprise de leasing étrangère de faire immatriculer un véhicule à son nom et à son adresse dans l'état membre d'utilisation de ce véhicule, Cass. 24 mars 2017, F.15.0048.N;
- Le caractère non redevable d'une taxe d'inoccupation d'un site d'activité économique en cas de force majeure et l'étendue de cette notion, Cass. 16 juin 2017, F.15.0100.N;
- Les conséquences d'un arrêt du Conseil d'État qui annule un règlement-taxe communal concernant un exercice déterminé sur la régularité des taxes payées au cours d'autres exercices, Cass. 21 décembre 2017, F.15.0098.N;
- Les conséquences du changement de propriétaire d'un site d'activité économique soumis à la taxe d'inoccupation afférente aux sites d'activité économique, Cass. 21 décembre 2017, F.16.0039.N;
- La portée de l'interdiction de déduction à titre de frais professionnels de la taxe sur les déchets en Région flamande, Cass. 21 décembre 2017, F.16.0096.N.

Droit pénal

Généralités

- L'application de l'immunité familiale prévue par l'article 462 du Code pénal à la fraude informatique, Cass. 26 avril 2017, P.16.0924.F.

Infractions

- La notion d'attentat à la pudeur, Cass. 4 janvier 2017, P.16.0871.F;
- La rupture du secret professionnel lorsque son dépositaire est appelé à se défendre en justice, Cass. 18 janvier 2017, P.16.0626.F;
- Les révélations sincères et complètes requises pour bénéficier de l'exemption de peine prévue en cas de révélation de l'identité des auteurs d'infractions à la loi sur les stupéfiants, Cass. 18 janvier 2017, P.16.1128.F;

- L'influence de moyens dissuasifs ou de mesures d'opposition de la part de la victime sur les éléments constitutifs du délit d'extorsion, Cass. 7 mars 2017, P.16.0033.N;
- La nature du délit de maintien dans le droit de l'urbanisme, Cass. 31 mars 2017, C.13.0517.N;
- L'incidence de fautes successives en relation causale avec le dommage sur la prévention de coups ou blessures involontaires, Cass. 3 mai 2017, P.16.0532.F;
- La question de savoir si la recevabilité de la demande de réparation de l'inspecteur urbaniste est subordonnée à la constatation de l'infraction urbanistique dans un procès-verbal, Cass. 12 mai 2017, C.16.0471.N;
- Vaccination obligatoire contre la poliomyélite: personnes auxquelles incombe l'obligation, Cass. 16 mai 2017, P.14.1799.N;
- Légitime défense en repoussant l'effraction ou l'escalade, la nuit (art. 417 du Code pénal): la notion de clôture, Cass. 8 novembre 2017, P.17.0659.F;
- Dol éventuel et tentative d'homicide volontaire, Cass. 8 novembre 2017, P.17.0797.F;
- Heures d'ouverture, Cass. 8 novembre 2017, P.17.0802.F.

Autres arrêts en matière de droit pénal

- La légalité du retrait par le fonctionnaire sanctionnateur de la décision d'infliger une amende administrative au contrevenant, Cass. 22 février 2017, P.17.0135.F.

Procédure pénale

Généralités

- La manière dont il est autorisé aux services de police de recueillir des preuves sur internet, Cass. 28 mars 2017, P.16.1245.N.

Action publique et action civile

- La présomption d'innocence de la partie civile, Cass. 8 février 2017, P.16.0994.F;
- Préjudice réellement et personnellement subi: exercice de l'action civile et charge de la preuve, Cass. 1er mars 2017, P.16.1061.F;
- Le point de départ du délai raisonnable en cas d'infractions continues, Cass. 23 mai 2017, P.17.0186.N;
- L'incidence de l'arrêt de la Cour européenne Lagardère c. France sur le jugement de l'action civile par le juge répressif, Cass. 7 juin 2017, P.16.0701.F;
- L'application dans le temps d'une loi supprimant une cause de suspension de la prescription de l'action publique, Cass. 11 octobre 2017, P.17.0215.F;

- Le juge répressif peut-il encore statuer, en application de l'article art. 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, sur la demande portant sur les intérêts civils sur lesquels il n'a pas statué ? Et le délais de dépôt de l'exploit de signification du pourvoi doit-il être augmenté lorsque le défendeur réside dans un pays limitrophe?, Cass. 18 octobre 2017, P.17.0377.F;
- La suspension de la prescription de l'action publique prévue par l'article 24, dernier alinéa, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, Cass. 18 octobre 2017, P.17.0658.F;
- La validité de conclusions électroniques non signées déposées au greffe, Cass. 14 novembre 2017, P.17.0075.N.

Privation de liberté d'un inculpé

- L'exequatur d'un mandat d'arrêt international décerné par l'autorité judiciaire étrangère, Cass. 1er mars 2017, P.17.0197.F;
- Le mandat d'arrêt sans interrogatoire préalable du fait que le suspect est inaudible, Cass. 31 mai 2017, P.17.0572.F;
- Les réquisitions tendant à l'arrestation immédiate d'un prévenu déjà sous surveillance électronique dans le même dossier sont-elles irrecevables?, Cass. 14 juin 2017, P.17.0531.F;
- La délivrance d'un mandat d'arrêt après une remise en liberté par le parquet, Cass. 6 septembre 2017, P.17.0927.F.

Juridictions d'instruction

- L'autorité de chose jugée de la décision de la chambre du conseil en matière de griefs dirigés contre la reconnaissance et l'exécution de la peine prononcée par une juridiction d'un autre État membre de l'Union européenne et contre la décision en matière de griefs dirigés contre l'adaptation de cette peine, Cass. 19 juillet 2017, P.17.0758.N;
- L'application dans le temps des dispositions relatives à la correctionnalisation et aux peines de la loi pot-pourri II, Cass. 25 octobre 2017, P.17.0535.F.

Juridictions de jugement

- L'audition de témoins à charge et à décharge à l'audience, Cass. 31 janvier 2017, P.16.0970.N;
- L'obligation d'indiquer, dans le jugement de condamnation, les dispositions légales énonçant les éléments constitutifs des infractions déclarées établies et édictant la peine, Cass. 15 mars 2017, P.16.1271.F;
- La requalification des faits par le juge du fond, Cass. 14 juin 2017, P.17.0259.F;
- La participation des magistrats professionnels de la cour d'assises au délibéré sur la culpabilité, Cass. 21 juin 2017, P.17.0305.F;

- L'écartement d'office des conclusions déposées tardivement devant la juridiction de jugement et les droits de la défense, Cass. 14 novembre 2017, P.16.0973.N.

Recours

- L'effet dévolutif de l'appel formé contre la décision déclarant l'opposition non avenue, Cass. 11 janvier 2017, P.16.1085.F;
- Le concours entre l'opposition et l'appel formés à l'encontre d'un même jugement rendu par défaut, Cass. 25 janvier 2017, P.16.1126.F;
- La notion de grief d'appel au sens de l'article 204 du Code d'instruction criminelle, Cass. 25 janvier 2017, P.16.1139.F;
- Articles 203-204 du Code d'instruction criminelle Pot-pourri II (délai de l'appel nouvelle procédure – force majeure), Cass. 31 janvier 2017, P.16.1004.N;
- Mandataire ad hoc – Recevabilité de l'appel – Pot-pourri II (désistement de l'appel par le MP), Cass. 31 janvier 2017, P.16.1029.N;
- Articles 203-205 du Code d'instruction criminelle Pot-pourri II (application de l'article 205 appel formé par le MP devant la juridiction d'appel), Cass. 31 janvier 2017, P.16.1052.N;
- Précision avec laquelle les griefs doivent être indiqués dans le formulaire de griefs et les conséquences qui en découlent, Cas. 28 février 2017, P.16.1177.N;
- Les griefs d'appel doivent-ils être « cohérents »? Et la suspension de la prescription de l'action publique durant le délai extraordinaire d'opposition, le traitement de l'opposition non avenue et l'instance en cassation, Cass. 1er mars 2017, P.16.1283.F;
- Le pourvoi en cassation après une décision ayant appliqué la règle « opposition sur opposition ne vaut, Cass. 5 avril 2017, P.17.0052.F;
- Requalification (par substitution de circonstance aggravante) par le juge d'appel d'une infraction dont il n'est pas saisi, par les griefs d'appel, quant à la culpabilité; peine légalement justifiée, Cass. 19 avril 2017, P.17.0055.F;
- Opposition non avenue – Force majeure ou cause légitime – Problèmes de communication entre le client et l'avocat, Cass. 25 avril 2017, P.17.0066.N et P.17.0067.N;
- L'incidence des raisons de l'appel « à titre conservatoire », mentionnées sur le formulaire de griefs, sur l'appréciation de la précision des griefs, Cass. 3 mai 2017, P.17.0145.F;
- La partie civile qui a formé un pourvoi contre un arrêt de non-lieu est-elle tenue de communiquer son mémoire au ministère public?, Cass. 14 juin 2017, P.17.0256.F;
- Les griefs d'appel, Cass. 28 juin 2017, P.17.0176.F;
- Désistement du pourvoi du fonctionnaire sanctionnateur wallon, Cass. 6 septembre 2017, P.17.0571.F;

- La force majeure ou l'excuse légitime justifiant le défaut, Cass. 11 octobre 2017, P.17.0526.F;
- La partie civile qui se pourvoit contre un arrêt de non-lieu doit-elle signifier son pourvoi et communiquer son mémoire au ministère public près la juridiction d'appel?, Cass. 8 novembre 2017, P.17.0455.F;
- Le point de départ du délai d'appel supplémentaire de dix jours dont dispose le ministère public en cas d'appel du prévenu, Cass. 29 novembre 2017, P.17.0761.F;
- L'obligation de signification du pourvoi en cas de pourvoi des père et mère de l'enfant contre l'arrêt statuant en matière de protection de la jeunesse, Cass. 29 novembre 2017, P.17.0902.F;
- Règlement de juges en cas de conflit de juridiction négatif sur la seule action civile, Cass. 20 décembre 2017, P.17.1170.F.

Autres conclusions en matière de procédure pénale

- L'incidence de la prolongation de la privation de liberté de l'étranger sur la base de l'article 7, alinéa 8, de la loi du 15 décembre, sur le recours en cassation dirigé contre la décision antérieure, Cass. 11 janvier 2017, P.16.1313.F;
- Détention préventive, poursuite et jugement du chef de faits pour lesquels la remise est refusée: condition, Cass. 12 septembre 2017, P.15.1413.N;
- Privilège de juridiction: pouvoir de la Cour pour régler la procédure après l'instruction, Cass. 10 octobre 2017, P.17.0756.N.

Peine et exécution de la peine

- Le droit pour l'avocat de représenter la personne internée à l'audience de la chambre de protection sociale, Cass. 25 janvier 2017, P.16.1340.F;
- La détermination du tribunal de l'application des peines compétent après qu'une demande de modalités d'exécution de la peine a été déclarée irrecevable, Cass. 8 février 2017, P.16.1319.F;
- La réintégration du « conducteur débutant » dans le droit de conduire à la condition d'avoir satisfait à un examen théorique et/ou à un examen pratique, Cass. 8 février 2017, P.17.0046.F;
- Le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle lorsque le condamné a été condamné en état de récidive à une peine d'emprisonnement de cinq ans du chef d'un crime correctionnalisé, Cass. 10 mai 2017, P.17.0461.F;
- Le calcul de la date d'admissibilité à la surveillance électronique ou à la libération conditionnelle lorsque le condamné a été condamné en état de récidive à une peine d'emprisonnement, Cass. 31 mai 2017, P.17.0545.F;
- L'application de l'article 204 du Code d'instruction criminelle à l'appel formé par le condamné contre la décision d'internement prise en vertu de l'article 77/1

de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, Cass. 25 octobre 2017, P.17.1021.F.

Droit social

Droit du travail

- Congé donné pendant la suspension du contrat de travail: condition d'une renonciation par le travailleur à la protection impérative que constitue la suspension du préavis durant cette période, Cass. 30 janvier 2017, S.15.0119.F;
- Le délai et les conditions applicables aux litiges concernant la validité d'une candidature et la composition des listes de candidats aux élections sociales, Cass. 6 février 2017, S.14.0076.N;
- Travail à domicile: charge de la preuve des frais et indemnités remboursables, Cass. 27 février 2017, S.15.0134.F;
- Les obligations de l'employeur en matière de réserves acquises dans le cadre de la pension complémentaire au moment de la sortie de service du travailleur, Cass. 6 mars 2017, S.15.0107.N;
- Accident du travail: notion de chemin du travail, Cass. 15 mai 2017, S.16.0081.F;
- La pertinence de l'aspect de la faute dans le chef de celui qui discrimine dans le cadre de la directive 2000/78/EG, Cass. 9 octobre 2017, S.12.0062.N.

Droit de la sécurité sociale

- Application de la loi dans le temps à la décision de l'organisme assureur récupérant les indemnités soins de santé perçues indument après constatation par l'INAMI d'un travail non autorisé, Cass. 2 janvier 2017, S.15.0018.F;
- Point de départ et délai de prescription de l'action du travailleur sanctionnant son droit à se faire reconnaître l'application de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, Cass. 27 février 2017, S.15.0130.F;
- Le prélèvement des cotisations en vertu de l'article 191, alinéa 1er, 7° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé, coordonnée le 14 juillet 1994 et de l'article 68 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales sur les pensions complémentaires à la lumière de la directive 1408/71, Cass. 6 mars 2017, S.12.0147.N;
- Le droit à l'aide sociale pour un étranger qui a introduit une demande de régularisation médicale recevable et qui est, par conséquent, inscrit dans le registre des étrangers conformément à l'article 7, alinéa 2, de l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers tant qu'il n'a pas été statué par la négative sur sa demande, Cass. 6 mars 2017, S.15.0008.N;

- Effet de la délivrance d'une attestation d'immatriculation sur l'ordre de quitter le territoire adressé à un étranger demandeur d'une aide sociale, Cass. 13 mars 2017, S.15.0099.F;
- Allocations familiales et rémunération, notions et distinction, Cass. 19 juin 2017, S.16.0006.F;
- Droit à l'intégration sociale: effet de la dispense d'être disponible en raison d'études considérées comme raison d'équité, Cass. 19 juin 2017, S.16.0009.F;
- Notion de la demande en matière de pension, Cass. 19 juin 2017, S.16.0011.F;
- Les conditions auxquelles le système d'enregistrement des entreprises de titres services doit satisfaire, Cass. 26 juin 2017, S.15.0125.N;
- L'étendue de l'obligation du donneur d'ordre qui n'effectue pas les retenues et les versements prévus à l'article 30*bis*, § 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, Cass. 11 septembre 2017, S.16.0042.N;
- Les conditions dans lesquelles les réductions des majorations de cotisations, de l'indemnité forfaitaire et des intérêts de retard peuvent être augmentées, Cass. 11 septembre 2017, S.16.0057.N;
- Le pouvoir conféré au Roi par la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail quant aux travaux de transformation à apporter à une habitation qui peuvent être considérés comme un appareil de prothèse ou d'orthopédie, Cass. 9 octobre 2017, S.15.0133.N;
- Les conséquences de la déclaration d'une activité accessoire qui ne répond pas aux conditions qui doivent être remplies pour pouvoir prétendre aux allocations de chômage, Cass. 9 octobre 2017, S.16.0073.N;
- Quelles sont, dans la règlementation du chômage, les critères qui doivent être remplis pour qu'il soit question de cohabitation, Cass. 9 octobre 2017, S.16.0084.N;
- Admission aux allocations de chômage: détermination de la durée du stage et de la période de référence selon la catégorie d'âge du demandeur, Cass. 13 novembre 2017, S.17.0018.F;
- Le pouvoir du Roi pour déterminer ce qui doit être considéré comme revenus dans le cadre de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées, Cass. 20 novembre 2017, S.17.0006.N;
- Aide sociale: condition d'octroi: dignité humaine, moment à prendre en considération, Cass. 27 novembre 2017, S.17.0015.F;
- Chômage: nature juridique du « contrat d'activation » et pouvoir de contrôle du juge, Cass. 11 décembre 2017, S.16.0012.F;
- Chômage: distinction entre la convention d'immersion professionnelle et contrat de travail; conséquence quant à l'administration de la preuve du contrat de travail, Cass. 11 décembre 2017, S.16.0016.F;

- Fermeture d'entreprise: plafond de la somme due par l'ONSS au travailleur pour indemnités de licenciement abusif en l'absence de paiement par l'employeur concerné, Cass. 11 décembre 2017, S.16.0026.F;
- Nature de la majoration due à l'ONSS par le commettant qui ne s'acquitte pas de son obligation de retenir et de verser à l'ONSS une partie des montants dû à l'entrepreneur ayant des dettes sociales, Cass. 11 décembre 2017, S.16.0030.F;
- Obligation d'information du chômeur par l'ONEM et preuve de cette obligation, dans le contexte d'une procédure de contrôle de recherche active d'emploi, Cass. 11 décembre 2017, S.16.0064.F;
- Portée du contrôle de pleine juridiction par le juge de la décision de l'ONEM prise en cas de non-respect par le chômeur de son engagement à rechercher activement un emploi, Cass. 11 décembre 2017, S.16.0093.F.

Droit judiciaire

Compétence matérielle du juge

- Le contrôle par la Cour de cassation de l'interprétation de la loi étrangère par le juge du fond, Cass. 27 janvier 2017, C.15.0238.N;
- La décision par laquelle le Conseil d'État statue sur les dépens et sur l'indemnité de procédure n'est, comme telle, pas de nature à faire l'objet d'un pourvoi en cassation, 22 juin 2017, C.16.0500.F;
- La distinction entre la notion de « pouvoir » et « compétence » pour apprécier la recevabilité de l'appel, Cass. 5 octobre 2017, C.16.0239.N.

Procédure civile

- Moyen de cassation nouveau: notion, Cass. 2 janvier 2017, C.09.0310.F;
- Condition de recevabilité de la tierce opposition d'une entreprise commerciale ou artisanale et loi du 16 janvier 2003, Cass. 2 janvier 2017, C.11.0724.F;
- L'interdiction, pour le juge statuant sur la demande en suppression ou suspension de l'astreinte, d'élargir la portée de cet ordre, Cass. 4 janvier 2017, P.16.0843.F;
- La ministère public qui succombe dans une action en vertu de l'article 138*bis*, § 1er, du Code judiciaire doit être condamné en la personne de l'État belge au paiement d'une indemnité de procédure, Cass. 13 janvier 2017, C.15.0222.N;
- Recevabilité en matière civile d'un pourvoi unique formé contre différents arrêts rendus dans des causes distinctes que le juge n'a pas jointes, alors même que les parties sont les mêmes et les moyens invoqués similaires; effet du désistement du pourvoi, en tant qu'il est dirigé contre l'un des arrêts, sur la recevabilité du pourvoi initial en tant que celui-ci subsiste, et sur le nouveau pourvoi que le demandeur dirigerait contre la décision à l'égard de laquelle il s'est désisté de son recours; recevabilité d'un nouveau pourvoi formé contre un des arrêts lorsque la

partie étend son désistement à l'ensemble du pourvoi qu'il y a lieu de le décréter, Cass. 2 mars 2017, F.14.0025.F-F.14.0159.F;

- Moyen nouveau invoqué à l'appui d'une contestation qui a fait l'objet d'une décision définitive, Cass. 27 mars 2017, C.16.0198.F;
- La condamnation au paiement d'une indemnité de procédure à charge de l'autorité qui agit en tant que défendeur dans une procédure d'opposition devant le juge civil dirigée contre une amende administrative ou une contrainte du chef de non-respect d'un ordre de cessation, Cass. 31 mars 2017, C.14.0349.N;
- Tant l'Ordre des avocats auquel appartient l'avocat concerné que l'Orde van Vlaamse balies dont l'Ordre des avocats fait partie, sont autorisés à agir devant la Cour de cassation en tant que demandeur ou défendeur, Cass. 7 avril 2017, D.16.0005.N;
- Le critère d'appréciation de l'intérêt d'un moyen de cassation, Cass. 21 avril 2017, C.16.0418.N;
- La notion de « dépôt des conclusions » après la fixation du délai de dépôt par le juge, Cass. 21 avril 2017, C.16.0418.N;
- L'appréciation de l'acquiescement à une décision, Cass. 7 septembre 2017, C.15.0157.N;
- La nature du litige entre l'ONSS et un employeur quant à l'obligation de ce dernier de payer les cotisations, Cass. 11 septembre 2017, S.15.0129.N;
- Le juge d'appel se limite à confirmer, même partiellement, une mesure d'instruction, lorsqu'il statue différemment sur un point litigieux qui ne constitue pas le fondement de cette mesure d'instruction; dans ce cas, il renvoie la cause au premier juge, Cass. 15 septembre 2017, C.16.0340.F;
- Signification du jugement, litige indivisible et prise de cours du délai d'appel, Cass. 18 septembre 2017, C.17.0070.F;
- La validité d'une signification au préposé d'une personne morale si le litige concerne la qualité du préposé, Cass. 5 octobre 2017, C.15.0302.N;
- Demande de mesure préalable au sens de l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire: notion et délai d'introduction, Cass. 16 octobre 2017, C.16.0222.F;
- Obligation de motivation du juge en cas de procédure contradictoire et dépôt de conclusions: portée, Cass. 16 octobre 2017, C.16.0303.F.

Saisies et voies d'exécution

- La notion de « contredit par une déclaration devant l'huissier de justice » visée à l'article 1629, alinéa 3, du Code judiciaire, Cass. 9 juin 2017, C.16.0372.N;
- Hypothèque: domicile élu et lieu de la signification de la sommation aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges et d'assister à l'adjudication de l'immeuble, Cass. 16 octobre 2017, C.16.0153.F.

Règlement collectif de dettes

- Pas de remise de dettes pour les indemnités dues en la réparation d'un préjudice corporel causé par une infraction; portée, Cass. 2 janvier 2017, S.14.0075.F;
- Portée d'un plan de règlement amiable dans le cadre d'un règlement collectif de dettes à l'égard de codébiteurs solidaires, Cass. 15 mai 2017, C.16.0466.F.

Autres conclusions en matière de droit judiciaire

- Le droit à l'égalité des armes et le droit au contradictoire dans le cadre de la procédure d'extrême urgence, le défendeur ne maitrisant pas le néerlandais, Cass. 19 mai 2017, C.16.0258.N;
- L'indemnité de procédure est-elle due en tant que partie des frais en cas de désistement d'instance? Cass. 9 juin 2017, C.16.0339.N.

Droit disciplinaire

- Le bâtonnier peut interjeter appel avant que toute sentence rendue en matière disciplinaire lui soit notifiée par le secrétaire du conseil de discipline (C. jud., articles 461 en 463), Cass. 7 avril 2017, D.16.0005.N;
- Le droit au silence et le principe de non- discrimination au cours de la phase de l'examen purement administratif devant l'Ordre des architectes, Cass. 26 octobre 2017, D.16.0004.N;
- L'appréciation du délai raisonnable en matière disciplinaire (Ordre des vétérinaires), Cass. 26 octobre 2017, D.16.0017.N;
- Les droits de la défense et le droit à un procès équitable en matière disciplinaire: collaboration à l'administration de la preuve des faits mis à charge (Institut des experts comptables et des conseils fiscaux), Cass. 26 octobre 2017, D.16.0018.N.

Droit public et administratif

Généralités

- Compétence du juge, saisi sur la base de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, de vérifier sur la base de l'article 159 de la Constitution la légalité interne et externe d'un acte administratif au regard d'une loi étrangère à la protection de l'environnement, Cass. 1er juin 2017, C.15.0300.F.

Cour constitutionnelle

- La portée de l'effet rétroactif d'une décision rendue par la Cour constitutionnelle qui constate qu'une loi est inconstitutionnelle, Cass. 20 janvier 2017, F.16.0049.N;

- Contrôle par la Cour constitutionnelle de la conformité des normes de droit interne visées à l'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 aux normes de droit européen ou de droit international qui consacrent des droits fondamentaux également garantis de manière partiellement ou totalement analogue par une disposition du titre II de la Constitution et autorité de sa décision au regard de l'article 9, § 2, de la loi précitée, Cass. 29 septembre 2017, F.15.0010.F.

Conseil d'État

- La compétence du Conseil d'État, lors même que la demande relèverait de la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, pour statuer sur les dépens et sur l'indemnité de procédure visés aux articles 30, § 1er, alinéa 2, et 30/1 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 et aux articles 66 à 77 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, 22 juin 2017, C.16.0500.F;
- La décision d'un chef de juridiction de retirer un traducteur de la liste des personnes agréées en cette qualité auprès de son tribunal, ne constitue pas un acte relatif aux marchés publics visés par la loi du 15 juin 2006, de sorte que le Conseil d'État n'est pas compétent pour ordonner la suspension de l'exécution de cet acte, 15 septembre 2017, C.15.0043.F;
- Une demande d'indemnité réparatrice relevant de la compétence du Conseil d'État suppose qu'une illégalité soit constatée par un arrêt du Conseil d'État statuant sur un recours en annulation visé à l'article 14, § 1er ou § 3, desdites lois coordonnées, 15 septembre 2017, C.15.0465.F.

Urbanisme

- La nature de la mesure de réparation en matière de Monuments et Sites, Cass. 10 mars 2017, C.14.0162.N;
- Le délai de prescription de l'actio judicati en ce qui concerne les mesures de réparation en matière de Monuments et Sites, Cass. 10 mars 2017, C.14.0162.N;
- L'existence ou non d'un « effet Lazare » pour une décision annulée sur un recours administratif lorsque cette décision rendue sur un recours est à son tour annulée ou inapplicable pour cause d'illégalité, Cass. 10 mars 2017, C.14.0189.N;
- Les barrières permanentes bloquant l'accès aux voies publiques traversant les bois et forêts en Wallonie, Cass. 29 mars 2017, P.17.0015.F;
- La qualité de l'inspecteur urbaniste qui agit en réclamant une mesure de réparation et lors de l'exécution de la mesure de réparation ordonnée et des astreintes dues, Cass. 31 mars 2017, C.13.0517.N;
- La nature de l'infraction de maintien en droit de l'urbanisme, Cass. 31 mars 2017, C.13.0517.N;
- La condamnation au paiement d'une indemnité de procédure à charge de l'autorité qui agit en tant que défendeur dans une procédure d'opposition devant

le juge civil dirigée contre une amende administrative ou une contrainte prononcée du chef de non-respect d'un ordre de cessation, Cass. 31 mars 2017, C.14.0349.N;

- L'obligation de garantie du vendeur d'un bien immeuble lorsqu'un tiers a le droit d'introduire une demande de réparation en raison du défaut d'autorisation urbanistique, Cass. 31 mars 2017, C.16.0084.N;
- La question de savoir si la demande de réparation de l'inspecteur urbaniste est subordonnée à la constatation de l'infraction urbanistique par un procès-verbal, Cass. 12 mai 2017, C.16.0471.N.

Étrangers

- Ordre de quitter le territoire et emploi des langues, Cass. 28 juin 2017, P.17.0670.F;
- La motivation de la rétention des étrangers au regard des articles 8 de la directive 2013/33/UE « Accueil » et 74-5, § 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, Cass. 27 décembre 2017, P.17.1244.F.

Autres conclusions en matière administrative

- Obligation de l'État d'envoi de prêter l'assistance consulaire à l'un de ses ressortissants et droit de ce dernier de la lui réclamer et obligation de l'État d'envoi à mettre en œuvre les mesures qu'il juge appropriées pour tenter de mettre fin à des atteintes graves à l'intégrité physique ou morale d'un de ses ressortissants ou à l'endurance par ce dernier des traitements réprimés par des dispositions impératives du droit international, et de déclencher la protection consulaire en faveur de ce ressortissant, Cass. 29 septembre 2017, C.15.0269.F;
- Loi sur la comptabilité de l'État: conditions légales d'octroi par une autorité publique de subsides et subventions; convention distincte les accordant: conséquence entre parties, Cass. 13 novembre 2017, C.16.0320.F-C.16.0321.F;
- Violation de dispositions des lois, décrets, ordonnances, règlements ou arrêtés relatifs à la protection de l'environnement au sens de l'article 1er de la loi du 12 janvier 1993 par l'exploitant d'un établissement de classe 1 ou de classe 2, qui ne respecte pas les conditions particulières d'exploitation et des garanties techniques et financières jugées nécessaires par l'autorité compétente mentionnées dans la décision accordant le permis d'environnement ou dans la décision de l'autorité de recours, Cass. 8 décembre 2017, C.17.0004.F.

Mercuriale



La présomption d'innocence. Un hommage à feu le procureur général Patrick Duinslaeger: son projet de mercuriale et un aperçu de ses conclusions et de la politique qu'il a menée.

Discours prononcé par Dirk Thijs, procureur général près la Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée du 1er septembre 2017[1]

Le procureur général Patrick Duinslaeger est décédé le 27 juin 2016. A titre d'hommage, le discours de rentrée du 1er septembre 2017 est consacré à ce que celui-ci a signifié pour la Cour et le monde juridique.

Après le décès du procureur général, un projet de mercuriale traitant de la présomption d'innocence a été retrouvé dans son ordinateur. Ce texte – inachevé et donc sans conclusion – est rendu public dans la première partie du discours. Il commence par une définition de la notion et un rappel du contexte historique. Suit une liste des sources formelles internationales et nationales dans lesquelles la présomption d'innocence trouve son ancrage. Et le projet se termine par une analyse circonstanciée de l'interprétation et de l'application de la présomption d'innocence adoptées par diverses instances internationales (le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne) et nationales (la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État et la Cour de cassation).

La deuxième partie du discours de rentrée analyse les conclusions écrites du procureur général Duinslaeger. Sont notamment abordées ses conceptions de la technique de cassation, la limite du pouvoir de contrôle de la Cour, l'étendue de la cassation et la nécessité du renvoi. La pensée juridique du procureur général Duinslaeger fait également l'objet d'une analyse.

La troisième et dernière partie de la mercuriale concerne la mise en œuvre de la gestion autonome de la Cour. Pendant la courte période de son mandat, le procureur général Duinslaeger s'est constamment battu afin d'obtenir plus de moyens pour l'entité cassation. Ce combat n'est pas demeuré vain puisque le procureur général Duinslaeger a ainsi démontré que le choix, qui a été fait par les deux chefs de corps en octobre 2015, de réaliser la gestion autonome sous la forme d'un régime de dotation, est le seul bon choix. Grâce à ce modèle de gestion qu'il a contribué à réaliser, l'ambition du procureur général Duinslaeger, qu'il décrivait dans son plan de gestion comme étant un « rêve lointain », pourra être réalisée.

[1] Le texte intégral du discours de rentrée, dont la deuxième partie repose sur l'étude remise par le référendaire Van Putten, se trouve en néerlandais et en français sur le site de la Cour.

Propositions de lege ferenda



Rapport du procureur général au Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Préambule

L'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose que, dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.

Il ressort des termes de cette disposition que le rapport des procureurs généraux relève de leur responsabilité et non de celle des assemblées de corps. Il est néanmoins tenu compte d'éventuelles propositions du siège et du parquet de la Cour et de ses référendaires.

I. Propositions *de lege ferenda* 2017

1) Modification de l'article 259*undecies*, § 3, avant-dernier alinéa, du Code judiciaire. Secrétariat du collège d'évaluation

L'article 259*undecies* du Code judiciaire détermine les règles applicables pour l'évaluation des titulaires des mandats adjoints et des mandats spécifiques. Le paragraphe 3 de cette disposition institue un collège d'évaluation composé d'une chambre francophone et d'une chambre néerlandophone chargées respectivement d'évaluer les chefs de corps du groupe linguistique francophone ou néerlandophone.

La version actuelle de l'article 259*undecies*, § 3, avant-dernier alinéa, dispose que « le secrétariat des chambres du collège d'évaluation est assuré par le greffe de la Cour de cassation ».

Dès lors qu'à la suite de l'annulation par la Cour constitutionnelle (arrêt n°122/2008 du 1er septembre 2008) de l'article 259*undecies*, § 3, du Code judiciaire en ce qu'il s'applique aux chefs de corps des cours et tribunaux, cette disposition ne s'applique plus qu'aux chefs de corps du ministère public. Il ne paraît, dès lors, plus justifié de confier cette tâche au greffe de la Cour. Dans le rapport législatif de l'année 2016, la proposition avait été faite d'attribuer cette mission au secrétariat du parquet de la Cour. Mais comme le ministère public dispose actuellement lui-même d'un collège de gestion épaulé par un service d'appui commun, ce dernier service est parfaitement indiqué pour reprendre ce secrétariat.

Par conséquent, il est proposé de modifier l'article 259*undecies*, § 3, avant-dernier alinéa, du Code judiciaire comme suit: «Le secrétariat des chambres du collège d'évaluation est assuré par le service d'appui visé à l'article 185, § 1er ».

2) Proposition de loi relative à l'examen linguistique des référendaires près la Cour de cassation

L'avant-projet de loi relatif à la gestion autonome de la Cour de cassation, qui vise à appliquer à cette institution le système budgétaire de la dotation, ne débouchera pas sur une loi organique venant se substituer aux dispositions du Code judiciaire. Le

statut et le mode de recrutement des magistrats, du personnel judiciaire et des référendaires demeureront inchangés.

Cela signifie également que le Selor continuera, vis-à-vis de la Cour de cassation, à remplir son rôle en matière de recrutement et d'organisation des examens linguistiques.

Ce n'est que pour l'organisation des examens linguistiques permettant aux référendaires de la Cour de cassation de prouver leur connaissance de la seconde langue ou de l'allemand qu'il y a lieu de conférer à la Cour de cassation elle-même la compétence d'organiser lesdits examens, dans la mesure où la réglementation actuelle ralentit en pratique la procédure de recrutement des référendaires, qui se prolonge sur plusieurs années et s'en trouve ainsi sérieusement compromise.

À cet effet, il convient de remplacer comme suit l'article 43*sexies*, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire:

> « *Tous les référendaires doivent justifier de la connaissance de l'autre langue nationale par un examen spécial. La Cour de cassation fixe la composition des jurys, règle l'organisation de l'examen et en détermine la matière en tenant compte des tâches spécifiques dont les référendaires sont chargés. Le règlement fixant ces dispositions est approuvé par l'assemblée plénière des magistrats du siège et du parquet de la Cour. Il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.* »

Dans cette optique, il convient également d'abroger l'arrêté royal du 12 octobre 2009 organisant les examens permettant aux docteurs, licenciés et titulaires d'un master en droit de satisfaire au prescrit de l'article 43*sexies*, alinéas 2 et 3, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

3) Modification de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs

Dans un arrêt du 22 juin 2017 (C.15.0080.F), la Cour a considéré qu'il suit de l'article 29*bis*, § 1er, alinéas 1er et 2, § 2, § 4, alinéa 1er, et § 5, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, qu'en cas d'accident de la circulation impliquant un ou plusieurs véhicules automoteurs, l'assureur qui a indemnisé une victime ou un ayant droit de celle-ci est subrogé dans leurs droits contre le tiers responsable en droit commun et que ce dernier est toute personne autre que l'assuré, impliqué dans l'accident, dont la faute a causé le dommage réparé par l'assureur.

Les faits constatés par le jugement attaqué étaient les suivants: le 3 mars 2006, une maman et son fils ont été victimes en tant que piétons d'un accident de la circulation impliquant un véhicule assuré en responsabilité civile automobile; la maman et son fils ont été blessés et la maman a été poursuivie devant le tribunal de police pour s'être engagée sur la chaussée imprudemment et sans tenir compte des véhicules qui s'approchaient et pour avoir, par défaut de prévoyance et de précaution, involontairement causé des coups ou des blessures à son fils; par jugement prononcé le 5 février 2008 et passé en force de chose jugée, le tribunal de police a déclaré ces préventions établies, une seule peine étant prononcée envers la maman du chef des

préventions, et au civil, la maman fut condamnée à payer la somme d'un euro à chacune des parties civiles.

Le jugement attaqué relève que l'assureur du conducteur du véhicule, se déclarant subrogé aux droits et actions du fils, qu'il avait indemnisé sur la base de l'article 29*bis* précité, a demandé la condamnation de la maman à lui rembourser les montants décaissés à titre d'indemnisation de son fils.

Le jugement attaqué avait rejeté la demande mue contre la maman en considérant que la situation de la maman ne correspondait pas à la notion de tiers responsable.

La Cour de cassation a cassé ce jugement.

En effet, l'article 29*bis*, § 4, n'exclut pas que l'assureur exerce un recours subrogatoire pour l'enfant, victime de l'accident, indemnisé par lui, contre les parents de l'enfant, qui ont commis une faute et sont, dès lors, des tiers responsables.

Dès lors que le régime mis en place par l'article 29*bis* poursuit un but de protection familiale et sociale et que le recours subrogatoire de l'assureur qui a, dans le cadre de cet article, indemnisé un enfant victime de l'accident contre les parents responsables de celui-ci, reviendrait en fait à priver l'enfant de la réparation intégrale de son dommage, il est proposé de prendre une disposition législative qui exclut tout recours subrogatoire contre les proches de la victime, qu'il appartiendra au législateur de définir.

4) Modification de la procédure applicable lors du règlement de la procédure en cas de poursuites à l'encontre de magistrats (article 479-482*bis* C.I.cr.)

L'article 481 du Code d'instruction criminelle dispose : *Si c'est un membre de cour d'appel ou un officier exerçant près d'elle le ministère public, qui soit inculpé d'avoir commis un délit ou un crime hors de ses fonctions, l'officier qui aura reçu les dénonciations ou les plaintes sera tenu d'en envoyer de suite des copies au ministre de la Justice, sans aucun retard de l'instruction qui sera continuée comme il est précédemment réglé, et il adressera pareillement au ministre de la Justice une copie des pièces*.

L'article 482 du même Code dispose quant à lui: *Le ministre de la Justice transmettra les pièces à la Cour de cassation, qui renverra l'affaire, s'il y a lieu, soit à un tribunal de police correctionnelle, soit à un juge d'instruction, pris l'un et l'autre hors du ressort de la cour à laquelle appartient le membre inculpé. S'il s'agit de prononcer la mise en accusation, le renvoi sera fait à une autre cour d'appel.*

Par cette dernière disposition, le législateur a confié à la Cour, dans l'intérêt général et dans celui du magistrat concerné, la compétence pour, si l'action publique a été engagée, décider (1) d'un non-lieu, (2) d'une instruction complémentaire pour le renvoi de la cause au premier président d'une autre cour d'appel aux fins de désigner un conseil instructeur ou (3) du renvoi à la juridiction de jugement. Ainsi la Cour exerce une mission similaire à celle de la juridiction d'instruction[1].

Jusqu'il y a peu, on considérait qu'en cas de renvoi de la cause au premier président d'une autre cour d'appel aux fins de désigner un conseil instructeur afin de réaliser

[1] Cass. 10 octobre 2017, P.17.0456.N, *jure.juridat.just.fgov.be*.

une instruction complémentaire, il n'était pas nécessaire de renvoyer la cause à la Cour de cassation après l'instruction[2]: la cour d'appel de renvoi était compétente pour statuer sur ces faits sur citation directe du procureur général sans un nouveau renvoi préalable, à moins que le procureur général de renvoi ne veuille poursuivre d'autres faits, étrangers à l'arrêt de renvoi initial[3].

Mais, dans son arrêt n° 131/2016 du 20 octobre 2016, la Cour constitutionnelle a dit pour droit:

- *Les articles 479 à 482bis du Code d'instruction criminelle violent les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle, au terme de l'instruction requise par la Cour de cassation, l'affaire ne doit pas être renvoyée à cette Cour, le procureur général près la cour d'appel étant compétent pour décider si l'affaire doit ou non être renvoyée à la juridiction de jugement.*
- *Les articles 479 à 482bis du Code d'instruction criminelle ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle, au terme de l'instruction requise par la Cour de cassation, l'affaire doit être renvoyée à cette Cour, qui procédera dans le cadre d'une procédure contradictoire au règlement de la procédure et examinera ce faisant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière.*

Il résulte de cet arrêt qu'au terme de l'instruction menée à la suite du renvoi de la cause au premier président d'une autre cour d'appel aux fins de désigner un conseiller instructeur, l'affaire doit être renvoyée à la Cour de cassation pour que celle-ci procède dans le cadre d'une procédure contradictoire au règlement de la procédure et examine, à cette occasion, si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière[4].

Toutefois, si l'intervention de la Cour de cassation peut se concevoir lorsqu'il s'agit de renvoyer l'affaire à une autre cour d'appel en application de l'article 482 du Code d'instruction criminelle[5], il ne paraît pas indiqué de confier à la Cour la compétence de se prononcer, au terme de l'instruction, sur l'existence de charges et sur le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement. Il convient de rappeler ici que la Cour

---

[2] Cass. 17 janvier 2001, P.00.1697.F, *Pas.* 2001, n° 30, avec concl. procureur général, alors premier avocat général, J.-F. Leclercq (solution implicite); M.A. Beernaert, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 7ième éd., 2014, T.II, p. 1567. *Contra*, R. Verstraeten, « Voorrecht van rechtsmacht », *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, Leuven, Acco, 1991, p. 128, n° 54 et J. de Codt, « Poursuites contre les magistrats », *Statut et déontologie du magistrat*, Bruxelles, La Charte, 2000, p. 162 (notons toutefois que ces auteurs se sont prononcés sur ce point avant l'arrêt du 17 janvier 2001).

[3] Cass. 17 janvier 2001, P.00.1697.F, *Pas.* 2001, n° 30, avec concl. procureur général, alors premier avocat général, J.-F. Leclercq.

[4] M.A. Beernaert, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 8ième éd., 2017, T.II, p. 1717; voir Cass. 10 octobre 2017, P.17.0456.N, *jure.juridat.just.fgov.be*.

[5] La raison d'être de cette procédure de renvoi se comprend aisément: l'on a voulu éviter que les magistrats des cours d'appel ne soient jugés par la cour même à laquelle ils appartiennent; il fallait donc organiser la saisine d'une autre cour d'appel et c'est logiquement à la Cour de cassation, juge naturel des conflits de compétence ou d'attribution, que ce rôle est confié (E. Liekendael, conclusions précédant Cass. 1er avril 1996, *Pas.* 1996, I, p. 264, n° 20-21; J. de Codt, « Poursuite contre les magistrats », *Statut et déontologie du magistrat*, Bruxelles, La Charte, 2000, p. 158, n° 27; M.A. Beernaert, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *op. cit*, p. 1715).

de cassation est une juridiction qui, en règle, ne connaît pas du fond du litige. De plus, l'intervention de la Cour de cassation lors du règlement de la procédure peut poser, en cas de pourvoi en cassation ultérieur, des difficultés quant à la composition du siège, les membres ayant siégé lors du règlement de la procédure ne pouvant connaître à nouveau de la cause en tant que juge de cassation.

Dès lors, il est proposé de prévoir au terme de l'instruction menée par le conseiller instructeur un règlement de la procédure par la chambre des mises en accusation calqué sur celui applicable au jugement des ministres (art. 8, 9 et 16 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres) et celui organisé par l'article 127 du Code d'instruction criminelle.

5) Modification de l'article 25 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droit reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. Calcul de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle

Cette question avait déjà été évoquée dans le rapport législatif de l'année 2016.

Mais depuis lors, tant la Cour constitutionnelle[6] que la Cour de cassation[7] ont été appelées à se prononcer à nouveau sur la question.

L'article 25, § 2 de la loi du 17 mai 2006 dispose:

> « *La libération conditionnelle est octroyée à tout condamné à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à plus de trois ans, pour autant que le condamné ait:*
>
> *a) soit, subi un tiers de ces peines;*
>
> *b) soit, si le jugement ou l'arrêt de condamnation a constaté que le condamné se trouvait en état de récidive, subi les deux tiers de ces peines, sans que la durée des peines déjà subies excède quatorze ans;*
>
> *(...)* ».

Dans un arrêt du 24 août 2016[8], la Cour a décidé que s'agissant des condamnations à une peine privative de liberté autre qu'à perpétuité, la date à laquelle un condamné qui exécute à la fois des peines sans récidive et des peines en état de récidive est admissible à une mesure de libération conditionnelle ou de surveillance électronique doit être déterminée par l'addition du tiers des peines sans récidive et des deux tiers des peines en état de récidive sans que le total ainsi obtenu puisse excéder quatorze ans.

La question est d'une importance cruciale en matière d'exécution des peines privative de liberté.

[6] C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.
[7] Cass. 2 août 2017, P.17.0766.N, n° 437, *jure.juridat.just.fgov.be.*
[8] Cass. 24 août 2016, P.16.0903.F, n° 445, *jure.juridat.just.fgov.be.*

Dès lors, même si la Cour a décidé quelle lecture il convient de faire de cette disposition, il paraît indiqué que le législateur modifie celle-ci pour lever l'ambiguïté textuelle qui perdure.

Par ailleurs, dans son arrêt 185/2014 du 18 décembre 2014, la Cour constitutionnelle a dit pour droit:

> « - *L'article 56, alinéa 2, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 25 du même Code, avec l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes et avec l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais uniquement en ce qu'il a pour conséquence d'exclure plus longtemps une personne qui, pour une tentative d'assassinat, a été condamnée par le tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnalisé commis moins de cinq ans après qu'elle a subi ou prescrit une peine d'emprisonnement d'au moins un an, de la possibilité d'une libération conditionnelle, que la personne qui est condamnée à une peine criminelle par la cour d'assises du chef du même crime commis dans la même circonstance.*
>
> *- Les effets de cette disposition législative sont maintenus jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi qui met fin à cette discrimination et au plus tard jusqu'au 31 juillet 2015* ».

Dans un arrêt du 19 octobre 2016[9], la Cour de cassation a considéré qu'à défaut de modification de la loi intervenue depuis le 31 juillet 2015, l'article 56, alinéa 2, du Code pénal doit être tenu comme contraire, dans les limites précitées, aux articles 10 et 11 de la Constitution et que par conséquent, l'état de récidive légale constaté par la cour d'appel ne pourra pas être pris en considération pour déterminer la durée de la détention du condamné avant d'être accessible à la libération conditionnelle, comme le prévoit actuellement l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées.

Dans ses conclusions, le ministère public avait exposé que comme la loi ne prévoit pas de récidive de crime sur délit, l'accusé qui est condamné du chef d'un crime par la cour d'assises commis dans le délai de cinq ans après une condamnation à une peine correctionnelle d'un an au moins n'est pas considéré comme étant en état de récidive au regard de la législation en matière de libération conditionnelle et que par conséquent, il se trouve dans une situation plus favorable que s'il avait été condamné par le tribunal correctionnel du chef du même crime (correctionnalisé), dès lors que ce tribunal aura constaté l'état de récidive en application de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal.

Par arrêt du 26 juillet 2017, la Cour constitutionnelle a confirmé son analyse antérieure pour les condamnés correctionnels en état de récidive du chef d'un crime punissable de la peine de réclusion de quinze à vingt ans qui a été correctionnalisé[10]. Il semble

[9] Cass. 19 octobre 2016, P.16.0837.F, n° 587, *jure.juridat.just.fgov.be*.
[10] C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.

donc que la règle du tiers de la peine (et non plus celle des deux tiers en cas de récidive) soit applicable dans tous les cas[11].

6) Article 4, alinéa 2, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale

L'article 4, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « *le juge saisi de l'action publique réserve d'office les intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts* ».

La réserve des intérêts civils n'est nullement un automatisme: le juge pénal doit juger s'il y a lieu de la formuler[12]. Si elle ne doit pas être nominative ou se référer à un dommage déterminé, les juges n'en doivent pas moins la constater explicitement: elle n'a pas lieu de plein droit, n'est pas une obligation et doit, dès lors, apparaître dans le jugement qui règle définitivement l'action publique[13].

Il en résulte que lorsque le juge omet à tort de réserver d'office les intérêts civils, soit par oubli, soit parce que cela ne lui paraît pas nécessaire au moment où il statue sur l'action publique, la personne qui estime pouvoir se prétendre personnellement lésée par l'infraction ne peut ensuite, en application de l'alinéa 3 de cette disposition, obtenir sans frais que la juridiction qui a statué sur l'action publique statue sur les intérêts civils mais devra saisir les juridictions civiles.

La discrimination qui en résulte paraît injustifiée.

Dès lors que l'article 4, alinéa 2, précité pourrait être adapté comme suit:

> « *Lors du jugement de l'action publique, les intérêts civils sont réservés de plein droit, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts* ».

7) Article 527*bis*, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle

L'article 527*bis*, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, relatif aux demande en règlement de juges, se réfère encore aux « *règles prescrites par les articles 420 à 420*ter » du même code, qui portaient sur la désignation du conseiller rapporteur, sur le mémoire et sur le renvoi aux articles 1105 à 1109 du Code judiciaire.

Or, les articles 420 à 420*ter* précités ont été remplacés ou abrogés par la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale.

Il paraît dès lors opportun que les mots *« par les articles 420 à 420*ter » soient remplacés par les mots « *par l'article 432* ».

---

[11] Voy. concl. min. public avant Cass. 10 mai 2017, *jure.juridat.just.fgov.be;* Cass. 2 août 2017, P.17.0766.N, n° 437, *jure.juridat.just.fgov.be*.

[12] A. Smetryns, « Het ambtshalve aanhouden van de burgerlijke belangen door de strafrechter en de procédure tot het regelen van conclusietermijnen en het bepalen van een rechtsdag », *NC* 2006, p. 296, qui cite en note 7 R. Verstraeten, "Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf", in *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1997-1998, 363, n°790.

[13] Note de M. le procureur général Jean du Jardin sous Cass. 13 février 2001, *Pas.* 2001, n°87; voir Cass. 9 novembre 2016, P.16.0878.F, *Pas.* 2016, n° 633.

8) Article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services

Lors d'un recours récent que la Cour a été appelée à trancher[14], il est apparu une difficulté d'interprétation de l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

En vertu de cette disposition, les interdictions d'ouverture comminées par l'article 6 de la même loi ne s'appliquent pas aux unités d'établissement dont l'activité principale consiste dans[15] la vente d'un des groupes de produits que la loi énumère.

Comme l'indique l'exposé des motifs de la loi[16], « c*inq types d'unité d'établissement peuvent bénéficier de la dérogation: les librairies (journaux, magazines, produits du tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale), les vidéoclubs (vente et location de supports d'œuvres audiovisuelles et de jeux vidéo), les stations-services, les vendeurs de glaces et [les vendeurs] de denrées alimentaires préparées dans l'unité d'établissement et qui n'y sont pas consommées (friteries, plats chinois à emporter…)* ».

La loi énumère les cinq groupes de produits qui caractérisent ces types d'établissements mais ne mentionne pas ceux-ci (« *librairies* », etc.).

Il était reproché aux défendeurs d'avoir ouvert leur magasin entre vingt heures et cinq heures alors que cet établissement n'avait pas pour activité principale la vente d'un des cinq groupes de produits précités.

Il y était vendu des produits de tabac et articles de fumeurs, soit une partie du premier de ces groupes de produits, à l'exclusion des journaux, magazines, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale également compris dans ce groupe.

Le ministère public était d'avis que la conjonction « et », qui précède dans le texte légal le dernier des types de produits caractérisant chacun des trois premiers groupes, pouvait avoir été préférée (dans le sens de « et/ou ») à la conjonction ambiguë « ou »[17] afin d'indiquer qu'il n'y a pas d'exclusion entre les produits constituant une catégorie: ainsi, un vidéoclub peut bien évidemment louer tant des supports d'œuvres audiovisuelles que des jeux vidéo.

La Cour a décidé que l'unité d'établissement dont l'activité principale consiste en la vente des produits d'un des (cinq) groupes ne peut bénéficier de la dérogation s'il n'y est pas vendu l'ensemble des produits énumérés dans cette catégorie.

Il en résulte que la dérogation quant aux heures d'ouverture ne s'applique notamment ni à la librairie qui ne vendrait pas de produits de la Loterie nationale, ni au vidéoclub qui ne louerait que des dvd mais non des jeux vidéo, ni à la station-service qui ne vendrait que du carburant mais non de l'huile pour véhicules automobiles.

---

[14] Cass. 8 novembre 2017, P.17.0802.F, avec concl. contr. « dit en substance » du M.P., *jure.juri-dat.just.fgov.be*, à paraître dans *Pas.* 2017.

[15] Ou « est constitué de », plutôt que le mot « constitue » qui figure dans le texte légal.

[16] *Doc. parl.*, *Chambre*, 2005-2006, DOC 51-2486/001, p. 10.

[17] « Ou » peut séparer deux termes de façon exclusive ou non, respectivement dans le sens de « ou bien » ou de « et/ou », termes qui ne sont pas d'usage en technique législative.

Si telle n'est pas la volonté du législateur, il s'indique de modifier l'article 16, § 2, précité.

II. Propositions *de lege ferenda* déjà proposées dans le rapport législatif 2016

1) Article 411, § 6, alinéa 2, du Code judiciaire. Désignation de membres émérites du parquet de la Cour de cassation comme assesseur au tribunal disciplinaire ou au tribunal disciplinaire d'appel

1. Une proposition de modification législative avait été faite à ce sujet dans un précédent rapport législatif[18].

Cette modification a été introduite par l'article 116 de loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « Pot-pourri III »)[19].

2. Un des deux problèmes d'interprétation éventuels, également signalé dans notre rapport législatif 2014, subsiste toujours.

L'article 411, § 1er, alinéa 2, du Code judiciaire, remplacé par l'article 18 de la loi du 15 juillet 2013 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline, dispose:

> *"Les chefs de corps et les membres du Conseil supérieur de la Justice ne peuvent pas être désignés pour siéger au sein des juridictions disciplinaires."*

L'article 411, § 2, alinéa 1er, (nouveau) du Code judiciaire dispose à son tour:

> *"Les membres assesseurs des juridictions disciplinaires sont désignés parmi les magistrats de carrière effectifs ou admis à la retraite (…)."*

Interpréter cette disposition comme signifiant que l'incompatibilité de la qualité de chef de corps, visée à l'article 411, § 1er, alinéa 2, du Code judiciaire, avec la fonction d'assesseur au sein d'une juridiction disciplinaire, concernerait aussi bien les "*magistrats de carrière effectifs*" que les "*magistrats admis à la retraite*" aurait pour conséquence l'irrecevabilité des candidatures des anciens chefs de corps émérites.

Les travaux parlementaires ne permettent pas de tirer ce point au clair.

L'on peut supposer que l'incompatibilité susmentionnée, qui reprend la règle similaire prévue à l'article 259*sexies*/1, alinéa 5, du Code judiciaire, qui concerne la désignation des juges et des conseillers dans les juridictions disciplinaires et qui ne vise donc que les magistrats de carrière "*effectifs*" ne s'applique pas aux magistrats admis à la retraite. Il en va d'ailleurs de même pour l'incompatibilité entre la qualité de membre du Conseil supérieur de la Justice et une désignation comme juge ou conseiller dans une juridiction disciplinaire: ici aussi, cette incompatibilité ne vise que les magistrats de carrière « *effectifs* », puisque les magistrats admis à la retraite ne peuvent (en cette qualité) faire partie du Conseil supérieur de la Justice.

---

[18] *Doc. parl*., Chambre et Sénat, 17 octobre 2014, n° 0435/001 et 6-39/1, pp. 7 à 10.
[19] *M.B.*, 13 mai 2016.

Afin de résoudre tout problème d'interprétation, l'on pourrait éventuellement adapter l'article 411, § 1er, alinéa 2, du Code judiciaire, comme suit:

> « *Les magistrats effectifs qui exercent un mandat de chef de corps ou sont membres du Conseil supérieur de la Justice ne peuvent pas être désignés pour siéger aux seins des juridictions disciplinaires.* »

2) Article 838 du Code judiciaire. Procédures en récusation

Qu'il me soit permis de rappeler encore que cette procédure qui, en soi, doit être maintenue à titre de garantie, est souvent utilisée à mauvais escient, dans le seul but d'entraver le déroulement du procès pénal. Les procédures en récusation purement dilatoires, manifestement irrecevables ou déraisonnables sont légion. Ces abus devraient pouvoir être jugulés par des amendes suffisamment dissuasives.

L'ancien article 838, alinéa 3, du Code judiciaire, abrogé par la loi du 26 avril 2007, prévoyait:

> *« Si, en outre, une amende pour requête manifestement irrecevable peut se justifier, ce point seul sera traité à une audience fixée par la même décision à une date rapprochée. Le greffier convoque les parties par pli judiciaire afin qu'elles fassent connaître leurs observations par écrit pour cette date.*
>
> *L'amende est de 125 euros à 2.500 euros. Tous les cinq ans, le Roi peut adapter les montants minimums et maximums au coût de la vie. Le recouvrement de l'amende est poursuivi par toutes voies de droit à la diligence de l'Administration de l'enregistrement et des domaines. »*

Il semble toujours souhaitable de restaurer cette sanction, qui est d'ailleurs prévue en matière de demande de renvoi d'un tribunal à un autre qui est jugée manifestement irrecevable (art. 545, al. 2 et 3 C.I.cr.).

3) Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle: nécessité d'une voie d'accès adaptée à la magistrature pour les référendaires près la Cour de cassation

Le Code judiciaire offre aux référendaires près la Cour de cassation une perspective de carrière insuffisante. Dans l'avant-propos du Rapport annuel de la Cour de cassation 1999-2000, le premier président P. Marchal plaidait déjà pour une modification législative qui permette aux référendaires près la Cour d'accéder à la magistrature[20].

Dans le Rapport annuel 2003, les « Propositions du ministère public – *De Lege ferenda* » soulignaient que le souhait de la Cour avait toujours été que les référendaires près la Cour puissent accéder à la magistrature. Cette possibilité de passage n'est pas seulement essentielle pour les référendaires mais aussi pour la Cour. Ce n'est en effet que si le statut de référendaire et ses perspectives de carrière sont suffisamment attrayants que la Cour pourra continuer d'attirer des juristes compétents et motivés. La magistrature, elle aussi, ne tire que des profits d'une telle possibilité d'accès. Les référendaires près la Cour qui sont, de par leur fonction, les collaborateurs les plus

[20] Rapport annuel de la Cour de cassation, 1999-2000, pp. 16-17.

proches des plus hauts membres de l'ordre judiciaire, peuvent de cette manière mettre les connaissances et l'expérience qu'ils acquièrent au service des cours et tribunaux[21].

Le législateur a semblé suivre cette suggestion en 2008. Une proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle a été approuvée par la Commission Justice du Sénat et adoptée le 5 juin 2008 en séance plénière du Sénat, chaque fois à l'unanimité[22].

Cette proposition de loi offre aux référendaires près la Cour constitutionnelle et aux référendaires près la Cour de cassation une perspective de carrière par le biais d'une voie d'accès adaptée à la magistrature. La proposition exige une expertise minimum de douze ans, soit de par l'exercice de la fonction de référendaire près la Cour constitutionnelle ou de référendaire près la Cour de cassation, soit de par l'exercice pendant sept ans au moins de cette activité et de par l'exercice pendant 5 ans au moins d'une fonction nécessitant une bonne connaissance du droit. S'il est satisfait à ces conditions, les candidats peuvent prendre part, à l'instar de ce qui existe pour les avocats ayant vingt ans d'expérience, à l'examen oral d'évaluation devant le Conseil supérieur de la Justice.

Ce texte a été discuté en commission Justice de la Chambre et l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat a été sollicité. Néanmoins, le projet n'a pas été examiné plus avant.

Il ressort d'une lettre du 27 mai 2008 des présidents de la Cour constitutionnelle, en réponse à une demande d'avis de la Commission Justice du Sénat, que ceux-ci n'étaient nullement opposés à la proposition de loi. Ce point de vue a été rappelé par M. M. Bossuyt, ancien président de la Cour constitutionnelle, à l'occasion d'une audition organisée le 21 octobre 2008 par la Commission Justice de la Chambre des représentants[23].

Le projet de loi précité a été frappé de caducité à la suite de la dissolution des Chambres le 7 mai 2010. La proposition a été réintroduite par les sénateurs D. Claeys et R. Torfs.

---

[21] Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003-II, pp. 345-346.

[22] Proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation (proposition de M. H. Vandenberghe et cts), *Doc. Parl.*, Sénat., 2007-2008, n° 4-106/1; pour le résultat des votes en commission: Rapport de M. le sénateur Procureur, *Doc. Parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-106/4; le projet a été adopté par les 58 sénateurs présents à la séance plénière: Sénat, séance plénière, jeudi 5 juin 2008, n° 4-33, p. 60 et p. 90.

[23] Les présidents de la Cour constitutionnelle (MM Bossuyt et Melchior) ont formulé une observation technique concernant la nouvelle version de l'article 191*bis*, § 2, du Code judiciaire: ils estimaient souhaitable que l'avis visé par cette disposition ne soit pas rendu par les deux présidents mais par le président néerlandophone ou francophone, étant donné que le référendaire concerné ressortit du rôle linguistique néerlandophone ou francophone sur la base de la langue de son diplôme. La proposition de loi du 4 août 2015 présentée à la Chambre par M. R. Terwingen et crts tient compte de cette observation.

Cette proposition de loi a été à nouveau déposée par les parlementaires R. Terwingen, S. Verherstraeten et S. Becq. L'intitulé a été modifié[24]. Le contenu et la motivation demeurent en revanche inchangés.

Le souhait est ici clairement exprimé que le législateur ouvre la troisième voie d'accès à la magistrature aux référendaires près la Cour constitutionnelle et aux référendaires près la Cour de cassation. Les arguments suivants démontrent que cette amélioration est souhaitable:

1. Les référendaires près la Cour constitutionnelle et les référendaires près la Cour de cassation ont un statut très comparable à celui d'un magistrat. Ils sont ainsi titulaires du privilège de juridiction (articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle) et ils sont rémunérés selon les barèmes applicables aux magistrats. Ils sont sélectionnés à l'issue d'un concours particulièrement exigeant, comparable à l'examen d'aptitude professionnelle visé à l'article 259*bis*-9 du Code judiciaire. Les référendaires ne sont, en outre, nommés qu'à l'essai pour une période de trois ans. Ce n'est qu'à l'issue de ce stage de trois ans que leur nomination devient définitive, à moins que la Cour constitutionnelle ou le Roi, sur proposition du premier président ou du procureur général, n'en décide autrement (article 38 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle et article 259*terdecies* du Code judiciaire).

Il n'est que logique que ces référendaires puissent valoriser, d'une manière adaptée, leur expertise acquise auprès des plus hauts magistrats ou de la Cour constitutionnelle.

Il est évident que les référendaires près la Cour de cassation, de par leur fonction et de par les tâches qui leur sont confiées (rédaction de projets d'arrêt ou de conclusions pour le ministère public), sont concernés au plus haut point par le fonctionnement des cours et tribunaux. Il en va de même pour les référendaires près la Cour constitutionnelle.

2. A l'inverse des référendaires près la Cour constitutionnelle (*cf.* article 34, § 1er, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle) et près du Conseil d'Etat (*cf.* article 69 à 71 des lois organiques sur le conseil d'Etat), les référendaires près la Cour de cassation ne disposent pas de la possibilité, après l'exercice de leur profession pendant un certain nombre d'années, d'accéder à d'autres fonctions au sein de la juridiction à laquelle ils appartiennent. La création d'une perspective de carrière au sein de l'ordre judiciaire est souhaitable puisqu'elle assure la mise à disposition de l'expertise des référendaires au service des cours et tribunaux. L'utilité des connaissances que le référendaire a acquises auprès de la Cour de cassation est évidente au regard de la mission jurisprudentielle des cours et tribunaux.

3. Il est primordial qu'un certain roulement existe au sein du corps des référendaires près la Cour de cassation. Il est en effet important que la Cour puisse compter sur des jeunes juristes, au fait des évolutions récentes dans l'enseignement du droit, dans la jurisprudence et dans la doctrine. Cela contribue ainsi à une Justice moderne.

[24] Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle., *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1296/001.

4. Vu le nombre restreint de référendaires près la Cour de cassation et près la Cour constitutionnelle, cette voie d'accès à la magistrature qui leur serait réservée ne devrait avoir que des conséquences très limitées sur les nominations au sein de la magistrature et ne met pas en péril les attentes des autres candidats.

4) Article 5, alinéa 2, du Code pénal. La responsabilité pénale des personnes morales

L'article 5 du Code pénal, rétabli par la loi du 4 mai 1999, règle la responsabilité pénale des personnes morales.

Son alinéa 2 dispose: « *Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable.* »

La règle est donc le décumul obligatoire des responsabilités. En dérogation à ce principe, le cumul facultatif des responsabilités est cependant prévu si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement.

Deux propositions de loi[25], actuellement pendantes devant la Commission de la Justice de la Chambre des représentants, visent notamment à abroger cet alinéa, « ce qui implique que, dorénavant, lorsqu'une personne morale et une personne physique commettront la même infraction, elles seront toutes deux en principe pénalement responsables »[26].

Les auteurs de ces propositions relèvent que « tant le Conseil d'État que le Collège des procureurs généraux ont déjà à plusieurs reprises attiré l'attention sur la nécessité d'apporter cette modification »[27]. En effet, « la règle du décumul (…) est jugée complexe par la doctrine et peut être qualifiée de quasi unique par rapport aux pays voisins »[28].

Cette abrogation « était d'ailleurs déjà prévue dans le projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales de l'ancienne ministre de la Justice, Mme Onkelinx. »[29]. Le Conseil d'Etat estimait alors qu' « en abrogeant l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal actuel, l'avant-projet s'en remet à la libre appréciation du juge pénal pour décider d'appliquer ou non en l'espèce le concours des responsabilités entre la personne physique et la personne morale. Ce faisant, l'avant-projet apporte une solution radicale aux difficultés suscitées par l'application de la règle actuelle »[30].

---

[25] DOC 54 0816 et 54 1031. Ces propositions visent en premier ordre respectivement l'abrogation et la modification de l'alinéa 4 de l'article 5, lequel prévoit l'immunité pénale de la commune et d'autres personnes morales de droit public.

[26] Avis du Conseil d'Etat n° 57.901/1/V du 22 septembre 2015, DOC 54 0816/002, p. 4.

[27] DOC 54 1031/001, p. 15 (et pp.4 à 8 quant aux difficultés qu'entraîne cette disposition).

[28] DOC 54 0816/001, p. 2.

[29] *Idem*, p. 10, n°14, se référant à *Doc. parl.* Chambre, 51 2929, frappé de caducité à la suite de la dissolution des Chambres (exposé des motifs: voir pp.6 à 15).

[30] Avis du Conseil d'État n° 40.319/2, DOC 51 2929/001, p.43.

Les experts entendus par la Commission de la Justice dans le cadre de l'examen des deux propositions de loi, parmi lesquels figuraient le premier président de la Cour et le président du Collège des procureurs généraux, qualifiant l'alinéa 2 d'inutile, complexe et contre-productif car déresponsabilisant, se sont prononcés unanimement en faveur de l'abrogation de cette source d'insécurité juridique contraire aux objectifs de la loi du 4 mai 1999[31]. Il était annoncé qu'à défaut de cette abrogation, la Belgique serait à nouveau prise en défaut de conformité lors du rapport qu'elle devra faire en octobre 2016 sur l'état d'avancement du suivi des recommandations de l'OCDE[32].

Un arrêt rendu le 25 mai 2016[33] illustre les difficultés auxquelles donne lieu cette disposition: la Cour a décidé, sur les conclusions contraires du ministère public, que si la personne morale est acquittée et que la personne physique interjette appel de sa propre condamnation, le juge d'appel peut encore décider, tout en confirmant que la personne physique a commis la faute sciemment et volontairement, que c'est la personne morale définitivement acquittée qui a commis la faute la plus grave, de sorte qu'au final, ni l'une ni l'autre n'est condamnée.

Partant, il s'indique d'abroger sans attendre l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal.

5) Article 314 du Code pénal. Délit d'entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions

L'article 314 du Code pénal punit de peines correctionnelles les personnes qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location de choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par violences ou par menaces, par dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux.

Dans un arrêt du 9 mars 2016[34], la Cour a jugé que, dès lors que la concurrence requise par l'article 314 du Code pénal doit jouer entre personnes qui se sont manifestées ensuite d'un appel public, l'infraction d'entrave ou de trouble de la liberté des enchères et des soumissions ne concerne que l'attribution des marchés publics selon les procédures ouvertes ou restreintes; elle est, par contre, étrangère aux marchés publics conclus par procédure négociée, quelles que soient la concurrence instaurée entre les candidats pressentis par l'adjudicateur, la possibilité de surenchère et les mesures de publicité qui entourent la conclusion du contrat[35].

A la suite de cet arrêt, se pose la question de savoir s'il ne serait pas opportun d'étendre le champ d'application de l'article 314 du Code pénal aux marchés publics conclus par procédure négociée dès lors qu'une telle procédure pourrait également être faussée par une collusion entre le pouvoir adjudicateur et certains entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

---

[31] DOC 54 0816, séances des 2 et 9 décembre 2015 (matins).

[32] Intervention de M. Eric de Formanoir de la Cazerie en qualité de représentant du Collège des procureurs-généraux, DOC 54 0816, séance du 2 décembre 2015 (matin).

[33] Cass. 25 mai 2016, P.16.0486.F, avec concl. contr. du M.P., *Pas*. 2016, n° 349.

[34] Cass. 9 mars 2016, P.16.0103.F, *Pas*. 2016, n° 169.

[35] Voy. F. Kuty, « Le délit d'entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions », in *Les infractions*, Vol. 5, Larcier 2013, p. 513-517.

6) Code pénal social. Visite domiciliaire portant sur des faits de traite des êtres humains, même conjointement à des faits constituant des infractions de droit pénal social

Dans notre rapport législatif 2012-2013, nous avions attiré l'attention du législateur sur un arrêt du 24 avril 2013[36], dans lequel la Cour de cassation a considéré que la traite des êtres humains est un délit dont la constatation, lorsqu'elle requiert la pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l'occupant, suppose la délivrance d'un mandat de perquisition par le juge d'instruction.

La Cour en a déduit que lorsqu'un délit de droit commun tel que la traite des êtres humains a été commis en même temps qu'une infraction aux lois sociales ou à l'une quelconque des autres lois particulières prévoyant également l'intervention du juge de police, ce dernier ne voit pas sa compétence d'autorisation étendue aux infractions de droit commun connexes audits délits ou indivisibles avec ceux-ci.

La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 23 septembre 2015[37], en considérant que, dès lors qu'une visite domiciliaire a pour objet de constater des infractions de droit commun et de droit pénal social, un mandat de perquisition délivré par un juge d'instruction est nécessaire pour la constatation des infractions relevant tant de la première que de la seconde catégorie. La Cour a toutefois admis l'application de l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale aux irrégularités affectant la désignation d'un juge d'instruction.

Dans son rapport de suivi législatif 2013-2014[38], le Collège des procureurs généraux a écrit que, pour remédier à la difficulté pour les inspecteurs sociaux disposant d'indices d'infractions de droit pénal social et, par connexité, de traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique dans des lieux habités, de devoir toujours solliciter la délivrance d'un mandat de perquisition, plutôt qu'une autorisation de visite domiciliaire, l'article 24 du Code pénal social pourrait être complété d'un paragraphe précisant que:

> *« Par dérogation à l'article 81, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'autorisation de visite domiciliaire s'applique aux faits pour lesquels les inspecteurs sociaux disposent d'indices qu'ils sont constitutifs de l'infraction visée à l'article 433quinquies, § 1er, 3°, du Code pénal connexe à des infractions prévues au présent Code ».*

Nous pensons devoir toujours soutenir cette proposition.

7) Article 542, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Renvoi d'un tribunal à un autre en matière répressive – Intervention obligatoire d'un avocat

En ce qui concerne les procédures de dessaisissement et de récusation, le Code judiciaire dispose que ces procédures requièrent l'intervention obligatoire d'un avocat (C. jud., resp. art 653 et 835).

---

[36] Cass. 24 avril 2013, P.12.1919.F, *Pas.* 2013, n° 254, avec concl. de M. Vandermeersch, avocat général.
[37] Cass. 23 septembre 2015, P.14.0238.F, *Pas.* 2015, n° 546.
[38] Collège des procureurs généraux, Rapport de suivi législatif 2013-2014, p. 124.

En matière pénale, le Code d'instruction criminelle ne contient pas cette exigence dans les procédures de renvoi de la cause d'un tribunal à un autre (art. 542 et s.).

Dès lors que la nouvelle procédure en cassation rend l'intervention d'un avocat en règle obligatoire, il est illogique que seule la procédure pénale en matière de renvoi échappe à cette exigence.

Les termes « signée par un avocat » pourraient être ajoutés au second alinéa de l'art. 542 du Code d'instruction criminelle entre les termes « parties intéressées » et « mais ».

8) Intervention obligatoire d'un avocat à la Cour de cassation en matière fiscale

Il est admis qu'en matière fiscale, la procédure de droit commun prévue aux articles 1073 et suivants du Code judiciaire s'applique au pourvoi en cassation, sous réserve des exceptions prévues par les diverses lois fiscales. Ces exceptions concernent la possibilité de faire signer la requête par un avocat qui n'est pas un avocat à la Cour.

En matière fiscale, la Cour ne peut soulever des moyens d'office, alors qu'elle peut le faire en matière pénale, de sorte que la manière dont est rédigé le pourvoi en cassation orientera nécessairement le résultat de la procédure.

Il ressort des statistiques que tant le contribuable que l'administration obtiennent de meilleurs résultats lorsqu'il a été fait appel à un avocat à la Cour de cassation.

Nous proposons dès lors de rendre l'intervention d'un avocat à la Cour obligatoire pour les deux parties en matière fiscale également.

Si l'on souhaite rendre obligatoire l'intervention d'un avocat à la Cour, cela implique les modifications suivantes:

Codes des impôts sur les revenus 1992: abrogation de l'article 378 qui dispose que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Code de la TVA: abrogation de l'article 93 contenant une disposition similaire à celle de l'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (AR n° 64 du 30 novembre 1939 contenant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe), dans la version fédérale: abrogation de l'article 225*ter*, tel que modifié par l'article 382 de la loi-programme du 27 décembre 2004, qui dispose également que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Code des droits de succession (AR n° 308 du 31 mars 1936), dans la version fédérale: abrogation de l'article 142/4, tel qu'inséré par l'article 75 de la loi du 15 mars 1999, qui dispose que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales: abrogation de l'article 11 qui renvoie aux règles applicables en matière d'impôts d'Etat sur le revenu.

Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus (AR du 23 novembre 1965 portant codification des dispositions légales relatives aux taxes assimilées aux impôts sur les revenus), dans la version fédérale: abrogation de l'article 2 qui renvoie aux articles 366 à 379 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Code des droits et taxes divers (AR du 2 mars 1927): abrogation de l'article 210*bis* qui contient une disposition similaire à celle des articles 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, 93 du Code de la TVA, 225*ter* du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et 142/4 du Code des droits de succession.

Loi générale sur les douanes et accises (AR du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises). L'article 280 dispose que: *« Les causes purement civiles qui ne sont accompagnées d'aucune action en application d'emprisonnement, d'amende ou de confiscation, sont jugées suivant les règles prévues par le Code judiciaire en matière de compétence et de procédure. »* L'article 284 dispose que: *« Dans tous les cas où, d'après les lois en vigueur, le recours en cassation peut avoir lieu, on pourra, conformément à ces dispositions, faire usage de ce moyen dans les affaires en matière de douanes et accises. »* En matière de douanes et accises, il n'existe aucune disposition comparable à celle des articles 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, 93 du Code de la TVA, 225*ter* du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, 142/4 du Code des droits de succession et 210*bis* du Code des droits et taxes divers.

Il s'ensuit que les articles 478 et 1080 du Code judiciaire, qui accordent un monopole aux avocats à la Cour, sont applicables.

Conclusion: dans les affaires de douanes et accises civiles, l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation est obligatoire et les dispositions de la loi générale sur les douanes et accises ne requièrent pas de modification.

Étude



L'obligation du juge civil de soulever d'office les fondements juridiques et les moyens de droit[1]

Délimitation de l'objet et remarques introductives

1. La problématique de l'office du juge dans le procès civil, ou plus largement de la répartition des tâches entre les parties et le juge, a suscité un grand intérêt au cours des dernières années. Deux thèses de doctorat[2] consacrées à ce sujet ont été publiées et c'est notamment sous l'influence de celles-ci que la jurisprudence de la Cour a connu une importante évolution. A ce jour, le cadre théorique semble pratiquement achevé et les principes bien établis.

Lorsque l'on examine l'office du juge dans le procès civil, il est utile, notamment d'un point de vue didactique, de bien faire la distinction entre deux questions : d'une part, dans quelle mesure le juge dispose-t-il de la *faculté* d'intervenir d'office, d'autre part, quand en a-t-il *l'obligation.*

S'agissant de la *faculté* dont dispose le juge d'introduire d'office dans le débat des moyens ou arguments de fait ou de droit autres que ceux invoqués par les parties, les principes sont clairs et leur application ne pose en pratique guère de problèmes. Trois étapes importantes ont été franchies dans la jurisprudence récente de la Cour. Elles ont entrainé l'extension de ces *facultés.*

Une première étape importante a été l'adoption de la conception factuelle de la *cause* de la demande. Dans cette conception, la formulation de la demande sur le plan juridique et les règles de droit sur lesquelles elle se fonde ne font pas partie de la cause, de sorte que le juge ne viole pas l'interdiction de modifier la cause de la demande lorsqu'il propose une formulation ou une règle de droit différente. Alors que la jurisprudence antérieure n'était pas totalement univoque[3] à ce sujet, la Cour, dans son

---

[1] Le texte reflète exclusivement le point de vue personnel de l'auteur.

[2] J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et Juridiction. Jura dicit curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 919 p. ; B. Allemeersch, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2007, 671 p.

[3] Voir par ex. les conclusions du procureur général Krings, alors avocat général, précédant le célèbre arrêt Bunge du 24 novembre 1978. On peut y lire que la cause de la demande « *uitsluitend besloten ligt in de omschrijving van het rechtsfeit of de rechtshandeling die de vordering ten grondslag ligt, en meestal nauw verbonden is met de bepaling van het onderwerp van de vordering* ». Monsieur Krings ajoutait déjà à l'époque : « *Die omschrijving dient niet in rechte te gebeuren, doch in feite: het contract, het testament, het ongeval, de fout, de zaakwaarneming enz. (..) Dit belet evenwel niet dat, door de oorzaak te bepalen, de partij noodzakelijk een beroep doet op een juridisch concept: aquiliaanse aansprakelijkheid , contract, testament enz. Maar dit betekent niet dat zij tevens de toe te passen rechtsnorm bepaalt. Dit zijn twee verschillende vraagstukken. Het is immers de taak van de rechter om de juiste wettelijke grondslag te bepalen en gelet op de feiten die bij de debatten werden aangevoerd, de vordering aldus wettelijk te verantwoorden* ». (*Pas.*, 1978-79, 345). Dans cette optique, il n'est pas présomptueux de dire qu'il existait déjà avant l'arrêt du 14 avril 2005 une conception factuelle de la notion de cause, mais donc comprise en ce sens que seuls les faits qui constituent la base du fondement juridique ou du concept juridique invoqué par les parties, constituent la cause (voir aussi en ce sens E. Krings et B. Deconinck, « Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden », *T.P.R.*,1982, p. 655 ; E. Krings, « Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding », *R.W.*, 1983-84, (338), 350 ; E. Krings, « L'office du juge. Evolution, révolution et tradition », *J.T.*, 1993, p. 17). C'est pourquoi le second pas posé par la Cour, à savoir l'extension de la notion de cause à tous les éléments régulièrement soumis au juge a, à notre avis, été encore plus important dans l'évolution vers de larges facultés pour le juge de suppléer les motifs de droit.

arrêt du 14 avril 2005[4], a définitivement adopté la conception factuelle de la cause. Ce fut explicitement confirmé dans le Rapport annuel de la Cour de 2005[5].

Une deuxième étape, peut-être plus importante encore, est la précision par la Cour que, dans sa conception factuelle, la cause de la demande est constituée par *l'ensemble des faits régulièrement soumis à l'appréciation du juge.* En raison de cette nouvelle définition de la cause, la Cour a purement et simplement abandonné la mention du terme "cause" dans sa formule classique sur l'office du juge. En ce sens en effet, l'interdiction de modifier la cause de la demande fait double emploi avec la condition reprise dans la formule que le juge *« ne peut se fonder que sur des faits qui sont régulièrement soumis à son appréciation.*"[6]. De ce que la cause de la demande est constituée par l'ensemble des faits régulièrement soumis à l'appréciation du juge, il résulte concrètement que le juge peut se servir de l'ensemble des faits figurant dans le dossier pour proposer un fondement juridique différent, un autre raisonnement juridique, etc. Il est évident qu'il doit demeurer dans le cadre du contexte factuel du litige. Il va de soi également que le juge ne peut utiliser les faits figurant dans le dossier pour soulever un litige totalement différent de celui que les parties souhaitent voir tranché par lui[7].

La troisième étape concerne la condition que le juge *ne peut soulever une contestation dont les parties ont exclu l'existence dans leurs conclusions.* La Cour a précisé que seul un accord procédural explicite des parties peut lier le juge sur un point de droit ou de fait sur lequel elles entendent circonscrire le débat[8]. Il ne peut, dès lors, se déduire du fait que les parties n'ont pas invoqué l'application d'une disposition légale qu'elles ont exclu cette possibilité. Cette troisième étape était nécessaire. En effet, si l'on admettait qu'en invoquant un ou plusieurs fondements juridiques, les parties avaient implicitement exclu tous les autres, le juge aurait alors été privé de toute faculté de proposer d'office un autre fondement juridique.

---

[4] Cass. 14 avril 2005, *Pas.*, n°225 ; *J.T.*, 2005, p. 659, note J. van Compernolle ; *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, note G. de Leval ; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note R. Verbeke, *P&B*, 2005, p. 300 avec les conclusions de l'avocat général Ph. de Koster et note; *Soc. Kron.*, 2008, p. 497.

[5] *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2005, pp.85-86 : « *Dans cet arrêt, la Cour consacre la conception factuelle de la cause en droit judiciaire, confirmant ainsi l'orientation déjà prise en ce sens dans quelques arrêts antérieurs* », et la référence à Cass. 18 février 1993, *Pas.*, n° 103; Cass. 22 janvier 1998, *Pas.*, n° 44 et Cass. 18 novembre 2004, *Pas.*, n° 556.

[6] Cass. 28 mai 2009, *Pas.*, n° 355. Dans ses conclusions précédant cet arrêt, le premier avocat général Henkes, alors avocat général, a proposé de supprimer la notion de « cause de la demande » dans la formule. Il a écrit à ce propos: « *Cette règle ne mentionne plus l'interdit de modifier la cause dès lors que dans la conception factuelle de la cause celle-ci est constituée par l'ensemble des faits apportés au dossier, et dire, d'une part, que le juge ne peut modifier la cause et ajouter, d'autre part, qu'il ne peut se fonder que sur des faits régulièrement soumis à son appréciation, est une tautologie* ».

[7] B. Allemeersch, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2007, pp. 222-223, n° 105. L'interdiction d'utiliser les faits du dossier afin de soulever un litige totalement différent équivaut en réalité à l'interdiction de modifier l'objet de la demande. C'est là que s'arrête la faculté d'intervention du juge.

[8] Cass., 9 mai 2008, *Pas.*, n° 283; *J.T.*, 2008, p. 721, note J.F. van Drooghenbroeck ; *R.W.*, 2008-09, p. 1765, note S. Mosselmans. L'arrêt est commenté dans le *Rapport annuel de la Cour*, 2008, p.122. Voir aussi Cass., 24 décembre 2009, *Pas.*, n° 789 ; Cass., 17 octobre 2014, C.14.0016.N; Cass., 23 janvier 2014, *Pas.*, n° 58.

Ces trois acquis dans la jurisprudence de la Cour – la conception factuelle de la cause de la demande[9], l'assimilation de la cause à l'ensemble des faits régulièrement soumis au juge et la condition d'un accord explicite permettant aux parties d'exclure une contestation – ont pour résultat que le juge civil dispose actuellement d'une large liberté d'action pour appréhender le litige du point de vue juridique autrement que les parties ne l'ont fait, lorsque cela lui paraît plus approprié pour trancher la contestation. Pour autant qu'il se limite aux faits qui lui sont régulièrement soumis, qu'il ne modifie pas l'objet de la demande, qu'il ne s'oppose pas à un accord procédural explicite et qu'il respecte les droits de la défense, le juge peut modifier ou suppléer les fondements juridiques ou appliquer les règles de droit qui lui paraissent pertinentes mais qui ont échappé à la vigilance des parties. Il est, par exemple, incontestable que, lorsque dans un litige en matière de responsabilité, le demandeur a fondé sa demande en responsabilité sur une faute, le juge *peut* réorienter les débats vers une responsabilité fondée sur le vice de la chose ou sur un trouble de voisinage si les éléments de fait pertinents sont présents dans le dossier. Une autre question est de savoir s'il *doit* le faire.

2. L'arrêt du 14 avril 2015 précité n'a pas seulement définitivement confirmé la conception factuelle de la cause de la demande. Il est tout aussi crucial en ce qu'il a précisé, dans des termes innovants, quand le juge a *l'obligation* de relever des moyens[10] d'office. Suivant la nouvelle règle, le juge est tenu de relever d'office les moyens de droit *dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions*. L'objet de la présente étude est de soumettre à un examen approfondi cet aspect de la théorie de l'office du juge, à savoir *l'obligation* faite au juge d'intervenir d'office dans le domaine du droit.

La première partie de la présente étude s'attachera à l'obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit en général, c'est-à-dire quelle que soit la nature de la règle de droit (supplétive, impérative ou d'ordre public). Nous analyserons également les arrêts qui ont fait usage de la nouvelle formule et nous examinerons si l'on peut y déceler certaines orientations.

Dans la seconde partie, nous aborderons plus particulièrement les règles de droit d'ordre public et impératives. La Cour ayant opté pour un critère suivant lequel la place occupée par les faits dans les débats et l'accent mis sur ces faits sont déterminants pour la question de savoir si le juge peut ou doit soulever d'office des

---

[9] Dans l'arrêt rendu en audience plénière le 14 décembre 2017 (C.16.0296.N) avec les conclusions de l'avocat général H. Vanderlinden (voir le présent rapport annuel p.99) la Cour a résolument opté pour la conception factuelle de l'objet de la demande. L'objet de la demande, dit la Cour, est le résultat factuel visé par le demandeur dans sa demande. La conception factuelle de la notion d'objet a pour conséquence que le juge, saisi d'une demande en réparation d'un dommage résultant d'un avantage non acquis ou d'un préjudice subi, qui accorde des dommages et intérêts pour la perte d'une chance d'obtenir cet avantage ou d'éviter ce préjudice, ne modifie pas l'objet de la demande. La Cour précise également que, si le juge a la faculté de porter dans les débats la demande en réparation de la perte d'une chance, il n'y est pas obligé.

[10] La traduction néerlandaise de l'arrêt du 14 avril 2005 utilise le terme « rechtsmiddelen » pour « moyens de droit » en français. Cette traduction est quelque peu malheureuse, dès lors qu'en néerlandais le terme « rechtsmiddelen » vise en réalité les « voies de recours ». Le texte néerlandais de la présente étude se référera dès lors au terme « rechtsgronden », *s. l.*, qui renvoie à l'ensemble des moyens de droit possibles.

moyens de droit, se pose en effet la question de savoir si la circonstance qu'une règle de droit est d'ordre public ou impérative joue encore un rôle.

Afin de maintenir cette étude dans des limites raisonnables, nous nous bornerons strictement à la question de savoir *quand* le juge est tenu, *dans le cadre d'une procédure contradictoire,* de soulever d'office des normes juridiques ou des moyens de droit. D'autres aspects, tels que l'obligation de respecter les droits de la défense des parties ne seront pas examinés. Nous nous limiterons également à l'application d'office de normes juridiques ou de moyens de droit dans le domaine du *droit matériel.* La question de savoir quand le juge est tenu de soulever d'office des moyens de procédure ne sera pas traitée[11]. L'office du juge statuant par défaut ne fera pas davantage l'objet de cette étude eu égard notamment aux récentes évolutions législatives en cette matière[12].

3. Divers arrêts de de la Cour qui seront commentés ci-après concernent la question de savoir si un moyen de cassation est nouveau ou non et, dès lors, irrecevable. Il convient, dans l'optique d'une bonne compréhension de ces arrêts, de préciser brièvement le lien existant entre l'obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit, d'une part, la nouveauté des moyens de cassation, d'autre part[13].

Ce lien est logique et simple. Il ne peut être question d'un moyen « nouveau » devant la Cour que lorsqu'il s'agit d'un moyen qu'aucune des parties n'a soumis au juge du fond et que celui-ci n'a pas davantage soulevé de sa propre initiative. La nouveauté ne s'attache donc qu'au moyen qui est invoqué pour la première fois devant la Cour. Or, un tel moyen n'est pas irrecevable en raison de sa nouveauté lorsque le juge avait *l'obligation* de le soulever d'office et qu'il ne l'a pas fait. C'est logique puisque, dans ce cas, le juge néglige son office et sa décision doit pouvoir être critiquée devant la Cour.

---

[11] Les moyens de procédure ont leur finalité propre et leur sort, y compris la question de savoir qui peut invoquer de tels moyens, est souvent spécifiquement régi par la loi. Voir à ce propos J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et Juridiction. Jura dicit curia,* Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 274-302. Voir aussi L. Du Castillon, « Le rôle du juge par rapport aux exceptions, nullités et fins de non-recevoir dans l'instance contradictoire », *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, J. Linsmeau et M. Storme (eds.), Bruxelles Bruylant, 1999, pp. 147-174.

[12] Voir l'article 806 du Code judiciaire tel qu'il a été remplacé par l'article 20 de la loi du 19 octobre 2015 (*M.B.* 22 octobre 2015 (ed. 1)) et modifié par l'article 138 de la loi du 6 juillet 2017 (*M.B.* 24 juillet 2017).Voyez à propos de ce nouveau texte qui a fait grand bruit : G. de Leval, « Les pouvoirs du juge statuant par défaut sous l'empire du nouvel article 806 », *J.L.M.B.*, 2017, pp. 258-259; S. Mosselmans, « Taak van de rechter bij verstek », *R.W.*, 2016-17, pp. 3-23; C. Daniels, « Het burgerlijk verstek en het recht op een eerlijk proces », *R.W.*, 2016-17, pp. 1066-1071. Voir aussi Cass. 13 décembre 2016, P.16.0421.N et les commentaires : S. Mosselmans, P. Taelman, K. Broeckx, « Geen blinde inwilligingsverplichting voor de rechter bij verstek », *R.W.*, 2016-17, pp. 1091-1095 ; P. Thiriar, « Het Hof van Cassatie verduidelijkt dat artikel 806 Ger.W. ook toegepast moet worden voor de burgerlijke belangen in strafzaken en interpreteert het begrip 'openbare orde' zeer ruim », *N.C.*, 2017, pp. 167-171 ; E. Brewaeys, « Verduidelijking omtrent de taak van de rechter bij verstek », *R.A.B.G.*, 2017, pp. 449-451.

[13] Voyez à ce propos not. J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia,* Bruxelles, Bruylant 2004, p. 670 et pp. 686-687 ; A. Meeûs, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge », note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 518 et p. 521 ; M. Grégoire, « L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *L'ordre public. Concept et application, vol. II,* Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 74-75. Voir aussi à propos des moyens nouveaux : B. Maes, *Cassatiemiddelen naar belgisch recht,* n° 156 et s.

Ce lien est clairement précisé dans la formule la plus complète utilisée par la Cour à propos de la nouveauté du moyen de cassation. Suivant cette formule est nouveau le moyen de cassation qui invoque la violation d'une disposition légale qui n'est ni d'ordre public ni impérative, qui n'a pas été soumis au juge du fond, dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative *et qu'il n'était pas tenu d'appliquer*[14]. Cette dernière phrase signifie que, lorsque le juge du fond est tenu d'appliquer d'office une disposition légale, il peut être critiqué en cassation lorsqu'il ne le fait pas.

On peut retirer de la jurisprudence relative au caractère nouveau des moyens de cassation un certain enseignement quant à l'obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit. Cela ne vaut pas uniquement pour les arrêts rejetant une fin de non-recevoir opposée au moyen par le défendeur en cassation ou par le ministère public en raison de sa nouveauté, au motif que le juge aurait dû appliquer d'office la disposition légale dont la violation est invoquée. Il peut aussi se déduire de chaque arrêt rejetant un moyen de cassation comme étant nouveau que, selon la Cour, le juge du fond n'était pas tenu de soulever ce moyen d'office.

Partie I: L'obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit, en général

I.1 L'obligation du juge dans la jurisprudence classique de la Cour

4. Il est fait observer dans le commentaire publié dans le Rapport annuel à propos de l'arrêt du 4 avril 2005 que, par cet arrêt, la Cour "*tend donc à s'éloigner progressivement de la vision classique de l'office du juge et franchit une étape supplémentaire dans cette voie à l'occasion de cette affaire dès lors que cet arrêt ne s'exprime plus en termes de faculté mais bien d'obligation*". La Cour n'a pas voulu dire ainsi que la jurisprudence antérieure ne s'est jamais exprimée en terme d'obligation. De nombreux arrêts plus anciens sont fondés sur l'idée que la mission fondamentale du juge est de trancher le litige conformément à la norme juridique appropriée et qu'il est ainsi tenu de rechercher la norme juridique applicable même lorsque les parties n'en ont pas fait état.

5. La jurisprudence suivant laquelle les parties peuvent se borner à invoquer les faits sur lesquels elles fondent leur demande et ne sont dès lors pas tenues de faire état de la norme juridique, du fondement juridique ou de la disposition légale sur laquelle leur demande est fondée, et qu'il il appartient au juge de le faire, va en ce sens.

L'application la plus connue de cette jurisprudence est l'arrêt Bunge du 24 novembre 1978[15]. Dans cette affaire, la Cour a décidé que les termes "*moyens de la demande*" qui doivent être mentionnés dans la citation en vertu de l'article 702, 3°, du Code judiciaire, ne visent nullement la norme juridique mais les éléments de fait qui servent

---

[14] Cass. 14 octobre 2004, *Pas.*, n° 483; Cass. 21 mars 2008, *Pas.*, n° 196; C. Parmentier, *Comprendre la technique de Cassation*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 147. Voir à propos de la nécessité d'étendre la formule relative au moyen nouveau: A. Meeûs, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation en sur l'office du juge », note sous Cass. 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 522, n° 25.

[15] Cass. 24 novembre 1978, *Pas.*, 1978-79, n° 341 et les conclusions du procureur général Krings, alors avocat général ; *R.C.J.B.*, 1982, p. 5, note J. van Compernolle, « L'office du juge et le fondement du litige » ; *J.T.*, 1980, p. 224; *R.W.*, 1978-79, p. 287.

de fondement à la demande et "*qu'il appartient au juge d'appliquer, en respectant les droits de la défense, aux faits dont il est régulièrement saisi et sans modifier ni l'objet ni la cause de la demande, les normes juridiques sur la base desquelles il fera droit à la demande ou la rejettera*". Les juges d'appel ne pouvaient, dès lors, déclarer nulle la citation parce que celle-ci ne contenait qu'un exposé des faits et n'énonçait aucun fondement juridique sur lequel le demandeur basait sa demande de remboursement (des frais de soins de santé exposés pour une personne qui selon le demandeur aurait dû recevoir l'aide du défendeur, en l'occurrence un CPAS)[16].

Cette jurisprudence implique que le juge est tenu de *qualifier* les faits sur lesquels les parties fondent leur demande.

6. Une autre application classique du principe en vertu duquel l'obligation d'appliquer le droit aux faits incombe au juge se retrouve dans les arrêts décidant que le juge ne peut se borner à rejeter une demande au motif que la disposition légale invoquée par une partie *ne s'applique pas aux faits invoqués.*

La Cour a ainsi décidé que lorsque, dans un litige en matière de responsabilité extracontractuelle, une partie sollicite la capitalisation des intérêts sur la base de l'article 1154 du Code civil, le juge ne peut se borner à décider que "*les articles 1153 et 1154 du Code civil ne sont pas applicables aux obligations nées d'un délit ou d'un quasi-délit*" pour ensuite rejeter la demande. Il doit rechercher si cette demande ne pouvait être accueillie sur la base d'autres dispositions légales, notamment les articles 1382 et 1383 du Code civil[17].

Dans une autre affaire, un entrepreneur avait, dans le cadre d'un marché public, réclamé à l'administration des frais de transport et des frais résultant de l'interruption des travaux qui selon lui résultait d'une conception initiale fautive et d'erreurs dans le projet. L'entrepreneur a fondé sa demande sur l'article 16A du cahier général des charges applicable à l'époque pour les travaux effectués pour le compte de l'Etat. Le juge d'appel a rejeté la demande en considérant que l'article 16A ne concerne pas les fautes contractuelles et que dès lors que l'entrepreneur reproche une conception initiale fautive à l'administration, c'est-à-dire une faute de nature contractuelle, l'article 16A ne s'applique pas. Cette décision a aussi été cassée[18]. La Cour a considéré qu'étant donné que "*ce sont les mêmes faits qui, d'une part, sont invoqués par la demanderesse à l'appui de son action en application de l'article 16A et qui, d'autre part, sont considérés par l'arrêt comme des fautes contractuelles*", le juge était tenu de déterminer la norme juridique applicable et d'appliquer celle-ci. Il ne pouvait se contenter de considérer que l'article 16A ne s'appliquait pas.

---

[16] Voyez à propos d'une application récente de la règle suivant laquelle une demande ne peut être rejetée parce que le demandeur n'a indiqué aucun fondement juridique: Cass. 23 février 2017, C.13.0129.F. Dans cette cause, un homme réclamait que, pour la période postérieure à la séparation de fait, son ex-épouse soit condamnée à lui payer la moitié des remboursements d'un emprunt hypothécaire contracté solidairement par les époux. L'homme invoquait que le fait qu'il avait remboursé seul l'emprunt après la séparation de fait n'était plus compensé par le travail ménager de son ex-épouse. Comme dans la cause Bunge, l'époux ne donne pas de justification juridique à sa demande. L'arrêt qui rejette sa demande par ce motif est cassé : selon la Cour, le juge est en effet tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable, ce qui implique qu'il est tenu de déterminer la norme juridique applicable.

[17] Cass. 27 octobre 1988, *Pas.*, 1989, n° 118.

[18] Cass. 10 mai 1985, *Pas.*, n° 544; *R.W.*, 1985-86, 2213, note W. Rauws.

Il ressort de cette jurisprudence que le juge n'a pas uniquement l'obligation de *qualifier* les faits sur lesquels s'appuie la demande ou sur lesquels la défense se fonde, mais qu'il est aussi tenu de corriger la qualification mise en avant par les parties et de procéder ainsi à une *requalification*[19].

7. Une application connue de ces principes concerne la qualification ou la requalification des conventions[20]. La Cour a toujours dit que "*le juge n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à une convention*" en sorte qu'il "*peut déterminer la nature juridique d'une convention au moyen d'éléments intrinsèques et extrinsèques qui lui ont été soumis à la condition qu'il ne viole pas la foi due à l'acte*"[21]. Mais la Cour a aussi considéré que le juge est tenu d'attribuer au contrat sa qualification exacte en se fondant sur tous les éléments produits[22]. Telle qu'elle ressort d'un arrêt du 16 mars 2006[23], cette obligation de (re)qualification implique notamment que, lorsqu'une partie introduit une demande sur la base d'un contrat qualifié d'une manière déterminée et que le juge rejette cette qualification, ce dernier doit examiner s'il ne peut faire droit à la demande si une autre qualification peut être donnée au contrat. Dans cette cause, le demandeur réclamait une indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'une indemnité complémentaire équitable sur la base des articles 2 et 3 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée. Le demandeur avait qualifié le contrat de concession de vente exclusive au sens de l'article 1er, 1°, de la loi du 27 juillet 1961. Le juge a considéré "*qu'il devait uniquement examiner s'il existe un contrat de concession exclusive (une concession de vente exclusive)*" et il a rejeté la demande dès lors que l'exclusivité n'était pas établie. L'arrêt a été cassé. Non seulement la résiliation d'un contrat de concession de vente exclusive mais aussi d'un contrat de concession de vente non exclusive au sens des articles 1, 2° et 3°, de la loi du 27 juillet 1961 peuvent, en effet, donner lieu à une indemnité compensatoire de préavis et à une indemnité complémentaire équitable. Le juge aurait dû rechercher si le contrat ne s'inscrivait pas dans l'une de ces catégories de contrat de concession de vente.

8. Un coup d'œil rétrospectif sur la jurisprudence classique concernant l'obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit nous rappelle la jurisprudence, tombée à ce jour quelque peu en désuétude, suivant laquelle un moyen qui est invoqué pour la première fois devant la Cour n'est pas nouveau lorsqu'il s'agit *d'un moyen de pur*

---

[19] Dans cette même optique, la Cour a décidé, dans des arrêts plus anciens, que le juge doit donner aux faits et aux actes leur qualification exacte (Cass. 8 avril 1960, *Pas.*, 1960, p. 731) ou encore que le juge est tenu de rechercher la nature juridique des faits soumis à son appréciation, même si cette nature diffère de celle qui est avancée par les parties (Cass. 27 novembre 1959, *Pas.*, 1960, p. 277).

[20] Voir J.F. van Drooghenbroeck, « Le juge et le contrat », *R.G.D.C.*, 2007, p. 595.

[21] E. Krings, «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding », *R.W.*, 1983-84, 356, n° 28. La jurisprudence de la Cour s'est ensuite précisée. Dans les cas où les parties ont qualifié d'une manière déterminée un contrat lors de la conclusion de celui-ci, le juge ne peut y substituer une autre qualification lorsque la qualification donnée par les parties ne peut être exclue sur la base des éléments soumis à son appréciation : Cass. 23 décembre 2002, *Pas.*, n° 691; Cass. 28 avril 2003, *Pas.*, n° 266; Cass. 17 décembre 2007, *Pas.*, n° 640; Cass. 9 juin 2008, *Pas.*, n° 356.

[22] Voir par exemple Cass. 8 avril 1960, *Pas.*, 1960, 731. Dans cet arrêt, qui applique encore l'ancienne notion de cause, la Cour considère que la convention et non la qualification donnée à la convention par les parties constitue la cause de la demande, de sorte que le juge ne modifie pas la cause de la demande en donnant à la convention sa qualification exacte.

[23] Cass. 16 mars 2006, *Pas.*, n° 155; RDJP2006, 224; *Soc.Kron.*, 2008, p. 497.

droit. Bien que cette notion n'ait pas toujours bénéficié au fil du temps d'une même signification bien précise[24], le *moyen de pur droit* peut être défini comme *un moyen pris de la violation d'une disposition légale dont le juge aurait dû faire application eu égard aux faits qu'il a constatés ou au litige dont il est saisi*[25] *et qui ne requiert aucune constatation ou appréciation de faits par la Cour*[26]. Les arrêts, déclarant recevable un moyen soulevé pour la première fois devant la Cour parce qu'il s'agit d'un moyen de pur droit, précisent quand, selon la Cour, un moyen aurait dû être appliqué d'office par le juge du fond. Il est donc intéressant d'examiner plus avant certains de ces arrêts.

- Dans une cause ayant donné lieu à l'arrêt du 22 janvier 1948[27] se posait la question de savoir si un membre du personnel de la Corporation nationale de l'agriculture et de l'alimentation pouvait prétendre à un treizième mois. Les juges d'appel ont considéré que c'était le cas. Il ressortait toutefois des constatations de fait du juge du fond, auxquelles il était fait référence, que le fonctionnaire concerné avait été licencié le 10 janvier 1945, alors que l'article 1er de l'arrêté du Régent du 16 mai 1946 prévoyait que seuls les agents qui étaient restés attachés à leur service auprès de la Corporation nationale de l'agriculture et de l'alimentation jusqu'au 1er novembre 1945 pouvaient prétendre à un treizième mois. Aucune des parties n'avait fait état de cette disposition devant les juges d'appel. L'État belge en a invoqué sa violation devant la Cour. Le

---

[24] Voir à propos des moyens de pur droit : B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, n° 183-187. Dans un passé plus lointain, il était fréquemment énoncé qu'un moyen de pur droit constitue *un argument juridique* à l'appui de la thèse juridique défendue devant le juge du fond. Voyez en ce sens la note du procureur général P. Leclercq sous Cass. 29 octobre 1931, *Pas.*, 1931, I, 271. Ce dernier décrit le moyen de pur droit de la manière suivante : « *Les parties, en soumettant leur contestation au juge du fond, lui demandent de la résoudre telle que le veut la loi régissant le point contesté ; si une partie cite mal cette loi, ou omet de la citer, le juge doit d'office suppléer à cette omission : c'est le moyen de pur droit; par exemple, l'une des parties prétend que la disposition invoquée par l'autre ne s'applique pas à la matière, son contradicteur n'invoque pas la loi qui rend le disposition applicable ; le juge devra suppléer à cette omission ; s'il ne le fait pas, la partie, dans l'instance de cassation, pourra invoquer le moyen, car il fait partie des éléments de contestation dont le juge est saisi. Le moyen est appelé de pur droit ; en réalité, il est plutôt un argument juridique à l'appui de la thèse de droit soumise au juge du fond et il n'est recevable pour la première fois en instance de cassation que s'il n'est que cela ; alors seulement, en effet, le juge aurait dû le soulever d'office* ». Voyez aussi les conclusions de l'avocat général Mahaux précédant Cass. 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, 38; Cass. 8 juillet 1926, *Pas.*, 1926, I, 41.

[25] A. Meeûs définit le moyen de pur droit comme un « *véritable moyen de droit pris de la violation par le juge de la règle légale applicable au litige* » et aussi « *un moyen qui fait grief à la décision attaquée d'avoir violé la règle de droit qui régit la contestation qui lui est soumise* » (A. Meeûs, « L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation », *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 315-316). Une formule fréquemment utilisée à ce sujet était libellée comme suit : « *le juge ayant l'obligation de déterminer, sans modifier la cause ni l'objet de la demande et en respectant les droits de la défense, les dispositions légales applicables à la contestation qui lui est soumise, n'est pas nouveau le moyen qui invoque la violation d'une règle dont le juge devait faire application pour statuer sur cette contestation* » (Cass. 12 mars 1992, *Pas.*, 1992, n° 367 ; Cass. 20 janvier 1983, *Pas.*, 1983, n° 292).

[26] Il est décidé dans des arrêts plus anciens qu'un moyen de pur droit ne concerne qu'une question de droit et ne nécessite pas de la part de la Cour de cassation une quelconque constatation ou appréciation de faits qui ne sont pas invoqués ou pris en considération par le juge du fond à propos de la demande (Cass. 2 juin 1922, *Pas.*, 1922, I, 339; Cass. 22 juin 1922, *Pas.*, 1922, I, 368. Voir aussi *Pandectes Belges*, Pourvoi en cassation, n° 172*bis* : « *il ne faut pas confondre les moyens nouveaux non recevables avec les arguments ou moyens de pur droit qui trouvent leur base dans des faits constatés par la décision attaquée ; ces derniers peuvent être produits pour la première fois devant la Cour de cassation. En effet, le juge saisi d'une contestation doit la juger conformément aux lois existantes qui régissent la matière. Il n'est pas nécessaire que les parties requièrent formellement l'application de ces lois* ».

[27] Cass. 22 janvier 1948, *Pas.*, 1948, p. 35.

fonctionnaire, défendeur en cassation, a fait valoir que le moyen était nouveau. La Cour a rejeté la fin de non-recevoir en considérant que "*le moyen est de pur droit ; en effet, il tend uniquement à voir appliquer aux éléments de fait constatés par l'arrêt une disposition qui a particulièrement pour objet de les régir et dont l'examen s'imposait à la cour d'appel*".

- Dans une cause fiscale, qui a donné lieu à l'arrêt du 16 septembre 2004[28], se posait la question de savoir si et dans quelle mesure la mise à disposition d'un immeuble par une société à son administrateur constitue pour ce dernier un avantage en nature lorsque cette mise à disposition n'est pas gratuite. Le juge d'appel avait considéré que, dans ce cas, l'avantage n'était pas taxable. Devant la Cour, le fisc a invoqué que cette décision viole l'article 18, § 4, de l'arrêté royal du 27 août 1993 d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992, dès lors qu'il ressort de cette disposition que la circonstance qu'un avantage en nature n'a pas été consenti à titre gratuit a pour seule conséquence que l'avantage déterminé forfaitairement conformément au paragraphe 3.2 de l'article 18 doit être diminué de l'intervention du bénéficiaire de cet avantage. Le contribuable faisait valoir que, devant le juge du fond, le demandeur ne s'était pas référé à l'article 18, § 4, et que, partant, le moyen était nouveau. La Cour a rejeté cette fin de non-recevoir en considérant que "*n'est pas nouveau un moyen de pur droit pris de la violation d'une disposition légale que le juge était tenu d'appliquer à la contestation qui lui était soumise*".

- Un dernier exemple de la théorie du moyen de pur droit concerne une affaire de faillite. Le curateur avait autorisé le maintien du gérant de la société faillie dans l'immeuble appartenant à ladite société jusqu'à la vente de l'immeuble. Le lendemain de la vente, le gérant a causé un dommage à l'habitation. L'acheteur a cité la société faillie, représentée par le curateur, et a réclamé des dommages et intérêts pour violation de son obligation de délivrance en sa qualité de vendeur. Les juges d'appel ont rejeté la demande. Ils ont considéré que si l'obligation de délivrance est une obligation de résultat, l'obligation de conserver la chose jusqu'à la délivrance est une obligation de moyen. Et dès lors qu'il est de pratique courante, selon les juges d'appel, que les curateurs maintiennent un gérant dans l'immeuble de la société et que rien n'indiquait que le gérant causerait des dommages, aucune faute ne pouvait être reprochée au curateur. Devant la Cour de cassation, l'acheteur a invoqué que les juges d'appel, qui *ont constaté* que le curateur a autorisé le maintien du gérant dans l'immeuble pour en assurer l'entretien, a violé le principe général du droit de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, tel qu'il est consacré par l'article 1245 du Code civil. Le curateur a invoqué que le moyen était nouveau dès lors que le vendeur n'avait invoqué devant les juges d'appel ni la responsabilité contractuelle du fait d'autrui ni l'article 1245 du Code civil. La Cour rejette cette fin de non-recevoir. Elle considère que "*n'est pas nouveau le moyen pris de la violation d'une disposition légale dont le juge, d'après les faits qu'il a constatés, devait faire application pour trancher la contestation*"[29].

9. De cette jurisprudence relative au moyen de pur droit peut être déduite la règle propre et évidente suivante, qui est sans aucun doute encore valable à ce jour : lorsque

[28] Cass. 16 septembre 2004, *Pas.*, n° 415.
[29] Cass. 25 mai 2012, *Pas.*, n° 339 ; *R.W.*, 2013-14, p. 337, note B. Van den Bergh.

le juge doit statuer sur une *question de pur droit* pour laquelle il n'existe qu'une seule réponse juridique correcte et pour laquelle les faits ne sont pas contestés, le juge doit évidemment répondre correctement à cette question de droit en faisant application des dispositions légales appropriées, *même si les parties ont mis le juge sur une mauvaise piste en invoquant une disposition légale ou une règle erronée.* En d'autres termes, ce n'est pas parce que les parties se trompent que le juge peut se tromper. Les parties ne sont pas tenues d'expliquer au juge en quoi consiste le droit. Si le juge résout la question de pur droit de manière erronée, sa décision pourra faire l'objet d'un pourvoi en cassation, sans que l'on puisse reprocher au demandeur en cassation de n'avoir pas invoqué la disposition légale que le juge aurait dû appliquer[30].

10. Une seconde règle qui semble ressortir de la jurisprudence relative au moyen de pur droit est que lorsque le juge *constate des faits* qui suscitent l'application d'une disposition légale qui résout spécifiquement la contestation, il est tenu d'appliquer d'office cette disposition légale. Ainsi, dans l'affaire du curateur de la faillite, la Cour a décidé que le juge était tenu d'appliquer d'office l'article 1245 du Code civil[31] parce qu'il *avait constaté* que le curateur avait maintenu le gérant dans l'immeuble *pour en assurer l'entretien.* Dès lors qu'il constatait que le gérant, agissant un peu comme une aide, exécutait l'obligation de conservation à la place du curateur, l'application de l'article 1245 du Code civil s'imposait pour ainsi dire automatiquement au juge.

L'exigence que les faits soient *constatés* pour que le moyen puisse être un moyen de pur droit qui doit être obligatoirement soulevé peut soulever des questions auxquelles nous répondrons de manière plus approfondie dans la présente étude. Supposons que, dans l'affaire dans laquelle la Cour s'est prononcée par l'arrêt du 22 janvier 1948, une des parties ait énoncé en conclusions que le fonctionnaire avait été licencié le 10 janvier 1945 mais que les juges d'appel ne l'aient *constaté* nulle part dans l'arrêt. Le Cour aurait sans doute rejeté le moyen en raison de sa nouveauté. Un moyen de pur droit – au sens traditionnel – suppose, en effet, que la Cour puisse conclure à l'illégalité sans devoir constater ou apprécier elle-même un fait quelconque. Le résultat de tout cela est paradoxal. En effet, l'obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit et la recevabilité d'un moyen de cassation qui critique sa décision dépendent alors de la circonstance, souvent fortuite, que le juge ait constaté ou non un fait pertinent pour la solution du litige. Il semble plus logique de faire dépendre – ou à tout le moins de faire dépendre en premier lieu – l'obligation du juge et la recevabilité du moyen de cassation, de la circonstance que les faits qui ont donné lieu à l'application de la disposition légale ont été *invoqués ou énoncés par les parties.* Nous verrons ultérieurement que la jurisprudence de la Cour a précisément évolué en ce sens.

---

[30] L'arrêt du 16 septembre 2004 rendu en matière fiscale en est un bon exemple. Le juge était tenu de répondre correctement à la question de pur droit de savoir si et dans quelle mesure la mise à disposition non gratuite d'une habitation à un gérant d'une société constitue un avantage en nature imposable, en faisant application de l'article 18, §4, de l'arrêté royal du 27 août 1993 d'exécution du CIR 1992, même si aucune de parties n'avait invoqué cette disposition.

[31] En vertu duquel le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, *ni de celle des personnes dont il est responsable*.

I.2 Nouveau critère: l'obligation d'appliquer le droit aux faits spécialement invoqués

I.2.1 Inspiration française de la règle nouvelle

11. L'arrêt du 14 avril 2005 n'était pas seulement important parce qu'il signifiait la confirmation définitive de la conception factuelle de la cause de la demande. Le fait que cet arrêt ait introduit une nouvelle formule, et ainsi un nouveau critère et une nouvelle approche, quant à *l'obligation* du juge de soulever d'office des moyens de droit est tout aussi important. La nouvelle formule est libellée comme suit : "*Le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable. Il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions*".

Comme le confirme le commentaire de cet arrêt dans le Rapport annuel de la Cour, celle-ci s'est inspirée du droit français en adoptant cette nouvelle règle. La portée de cette règle peut être expliquée par les évolutions du droit français que nous allons quelque peu développer.

12. On ne peut manquer, à ce propos, de parler d'Henri Motulsky, qui dans ses écrits toujours d'actualité[32] a posé les fondements de la vision moderne du rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil.

Le point de départ de la philosophie de Motulsky est l'idée que le partage des tâches entre les parties et le juge doit se greffer sur la distinction entre le fait et le droit. Les parties ont le monopole de l'allégation des faits et de l'objet de la demande. Il revient aux parties et à elles seules de tracer le cadre du litige soumis au juge. L'instance civile portant sur leurs droits privés, dont elles seules disposent, elles sont les "*maîtres de la matière litigieuse*". Le principe dispositif reçoit toutefois une portée trop étendue lorsque l'on admet que ce principe comprend aussi le droit. Le droit est le domaine exclusif du juge. Sa tâche fondamentale est, en effet, de *dire le droit*, c'est-à-dire de trancher le litige en faisant application de la règle de droit appropriée[33]. Bien qu'il ne soit pas interdit aux parties d'empiéter sur le terrain du droit et de donner une coloration juridique à leurs prétentions, cela ne constituera pour le juge qu'une simple suggestion qui ne le lie pas. La circonstance que les parties ont éventuellement

---

[32] Tout d'abord sa thèse de doctorat *Réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Recueil Sirey, 1948, 183 p. Après son décès prématuré en 1971, ses écrits furent reliés dans les *Ecrits. Etudes et notes de procédure civile*, Paris, Dalloz, 1973. A propos de la répartition des tâches entre les parties et le juge sont particulièrement importants : « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », pp. 101-129; « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », pp. 38-59; « La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès », pp. 130-183. Voyez aussi : « L'office du juge et la loi étrangère », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Librairie Dalloz & Sirey, pp. 337-374. Voyez à propos de la vie de cet homme remarquable d'origine russe et juive qui a fui l'Allemagne en 1933 après la prise de pouvoir par Hitler et qui a écrit sa thèse dans le maquis dans les environs de Lyon où il s'était rallié à la résistance: *Qu'est devenue la pensée de Henri Motulsky ? Colloque organisé à l'occasion du quarantième anniversaire de la disparition de Henri Motulsky*, Procédures, Dossier, mars 2012.

[33] H. Motulsky, « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *Ecrits*, p. 120 : « *Le juge doit recourir d'office à la norme objectivement applicable parce que tel est son office* ».

proposé elles-mêmes une règle de droit déterminée ne déroge, en effet, pas à la mission fondamentale du juge, qui est de dire le droit.

Motulsky pose donc résolument comme principe une conception factuelle de la cause de la demande. Dans sa vision, la cause de la demande est constituée des faits qui doivent nécessairement être invoqués par les parties pour remplir les conditions d'application de la règle de droit objectif dans laquelle elles puisent le droit subjectif qu'elles souhaitent voir préservé. "*La cause de la demande*", écrit Motulsky, "*est constituée par les circonstances de fait invoquées en vue d'établir le droit subjectif par lequel se traduit juridiquement la prétention soumise au juge, autrement dit par ce que nous appelons les éléments générateurs du droit en question*"[34]. Ailleurs il ajoute, à propos de ces *éléments générateurs*, que cette notion "*est dégagée de la structure logique même de la règle de droit, en ce sens que, le droit réclamé devant correspondre à l'effet juridique de la règle, les éléments générateurs sont tous les facteurs de fait nécessaires, d'après l'analyse de la présupposition de la même règle, pour déclencher cet effet*[35]".

La vision de Motulsky peut donc être résumée ainsi : il appartient aux parties d'alléguer tous les éléments de fait nécessaires à l'application de la règle de droit dans laquelle elles puisent leurs prétentions et d'apporter la preuve de ces faits s'ils sont contestés. Ces faits, les "*faits générateurs de la demande*", constituent la cause de la demande. Le juge *est tenu*, à l'égard de ces faits, d'appliquer le droit : "*En présence des faits allégués au soutien de la prétention, le juge doit donc 'faire le tour de la question' sur le terrain juridique, sans s'en tenir aux suggestions formulées par les parties*"[36]. Aux " *faits générateurs*" Motulsky oppose les "*faits purement adventices*", à savoir des faits qui sont incidemment allégués mais qui ne sont pas invoqués au soutien de la prétention[37]. Le juge ne doit pas appliquer le droit à l'égard de ces faits. Au contraire, Motulsky prétend que le juge modifierait la cause de la demande s'il s'emparait de tels faits incidemment allégués pour proposer une autre règle de droit[38].

13. Motulsky faisait partie de la commission qui était chargée de préparer le Nouveau Code de procédure civile – actuellement Code de procédure civile – et il est établi que les *principes directeurs du procès* contenus aux articles 1er à 24 inclus du Code sont fortement inspirés par ses idées[39]. Cela n'empêche pas que les textes finalement adoptés sont le résultat d'un compromis entre la vision exigeante pour le juge de Motulsky et une tendance plus pragmatique qui craignait qu'une large obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit entraîne une avalanche de cassations de

---

[34] H. Motulsky, « La cause… », p. 103.

[35] H. Motulsky, « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », *Ecrits*, pp. 47-48.

[36] H. Motulsky, « La cause… », p. 120.

[37] H. Motulsky, « La cause … », p. 119 ; H. Motulsky, « Le rôle respectif… », p. 50.

[38] H. Motulsky, « La cause… », p. 119 : « *il n'est pas question, dans la conception qui est la nôtre, d'admettre que le juge s'empare de tels facteurs, ni même qu'il provoque une discussion sur l'éventualité d'une utilisation de ces documents à une fin différente de celle clairement préconisée par le plaideur* ». Dans l'optique de Motulsky, les faits incidemment allégués obligent toutefois le juge à appliquer d'office des dispositions d'ordre public (« La cause… », p. 123).

[39] L'influence importante de Motulsky sur les *principes directeurs* a notamment été confirmée par Jean Foyer, ancien ministre de la Justice et président de la commission (J. Foyer, *Eloge de Motulsky*, Journées H. Motulsky, 20 décembre 1991, éd. de la Cour de cassation, p. 9.).

décisions judiciaires[40]. Cette double influence s'exprime dans l'article 12 CPC. L'article 12 dispose, en son alinéa 1er, que: "*Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables*", et en son alinéa 2, fidèlement à l'esprit de Motulsky, qu': "*Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* ». Si les deux premiers alinéas de l'article 12 s'expriment ainsi en termes d'obligation de trancher un litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables et de qualifier ou de requalifier les faits et actes litigieux, l'alinéa 3 de l'article 12, qui a été annulé par le Conseil d'Etat[41] peu après l'entrée en vigueur du NCPC, s'exprimait en termes de faculté pour le juge d'appliquer d'office des moyens de pur droit: "*Le juge peut relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties*".

Les articles 6 et 7 CPC contiennent les principes relatifs à l'allégation des faits. L'article 6 dispose que : "*A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder*". L'article 7, alinéa 1er, contient le principe suivant lequel le juge ne peut fonder sa décision que sur des éléments régulièrement soumis à son appréciation : "*Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat*". L'alinéa 2 de l'article 7 précise que le juge peut aussi inclure dans son appréciation des faits incidemment allégués : "*Parmi les éléments du débat le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'avaient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions*".

14. L'ambiguïté, qui était contenue dans l'article 12 CPC, soumettant manifestement la qualification et la requalification des faits et actes litigieux, d'une part, et l'allégation de "moyens de pur droit", d'autre part, à des régimes différents (obligation contra simple faculté) a donné lieu à une jurisprudence très disparate et hésitante.

C'est dans ce contexte que des auteurs faisant autorité, inspirés par les travaux du professeur Jacques Normand[42], ont proposé d'apporter plus de cohérence dans la théorie relative à l'office du juge en subordonnant l'obligation ou la faculté pour le juge de soulever d'office des moyens de droit à *l'intensité avec laquelle les faits sont invoqués par les parties.* Il fut proposé de faire la distinction suivante[43]:

- Le juge a *l'obligation* de soulever d'office *des moyens de pur droit.* La notion de *moyen de pur droit* n'a toutefois pas ici la même signification que dans la jurisprudence classique de la Cour de cassation belge. Les moyens de pur droit sont des moyens qui ne requièrent pas l'examen et l'appréciation de faits autres que ceux

[40] Voir à ce propos S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, 3ième éd., pp. 422-423.

[41] L'alinéa 3 de l'article 12 a été annulé par le Conseil d'Etat en 1979, tout comme l'article 16 NCPC (qui concerne le respect des droits de la défense) mais pour des motifs étrangers au principe exprimé dans l'article 12, alinéa 3. Les deux dispositions ont été annulées parce qu'on en déduisait que, lorsque le juge relève d'office des moyens de pur droit, il ne doit pas permettre aux parties de prendre position à ce propos. En 1981, l'article 16 a été à nouveau inséré dans le NCPC, ce qui n'a pas été le cas pour l'article 12, alinéa 3. Voir à ce propos C. Bléry et L. Rashel, « Les rôles respectifs du juge et des parties en droit interne et international », *Qu'est devenue la pensée de Henry Motulsky*, Procédure, Dossier, mars 2012, p. 13.

[42] Principalement sa thèse *Le juge et le litige*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

[43] S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union Européen*, Paris, Dalloz, 2014, 3ième éd., pp. 430-431.

que les parties *ont spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions*[44]. La raison pour laquelle le juge a l'obligation, quant à ces faits, de soulever d'office les moyens de droit consiste dans le fait qu'ils sont expressément soumis à l'attention du juge. "*Le juge ne peut ignorer les faits expressément invoqués par les parties*"[45]. Il faut assimiler aux faits expressément invoqués par les parties ceux que les parties n'ont qu'incidemment allégués et que le juge implique dans sa décision comme il y est autorisé par l'article 7, alinéa 2, du CPC. A ce moment-là, le juge ne peut en effet plus ignorer ces faits.

- Par contre, le juge n'a pas l'obligation mais bien la *faculté* de soulever d'office des moyens mélangés de fait et de droit. Il s'agit de moyens dont l'application suppose la prise en considération de faits que les parties n'ont pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions ou de leur défense. Il peut s'agir des faits mentionnés par les parties dans leurs écrits sans en déduire de conséquences juridiques ou bien de faits que les parties n'ont pas mentionnés elles-mêmes dans leurs écrits, mais dont l'existence ressort de documents qu'elles ont produits ou du résultat des mesures d'instruction ordonnées par le juge[46]. Il n'existe aucune obligation quant à ces faits de soulever d'office des moyens de droit dès lors que ces faits ne sont pas spécifiquement portés à l'attention du juge. Lorsque les parties n'ont pas eu elle ?-mêmes conscience de l'importance de ces faits, elles peuvent difficilement reprocher au juge de ne pas y avoir attaché d'office des conséquences juridiques.

15. Cette position doctrinale française a été mise en lumière et promue dans notre pays par le professeur Jean-François van Drooghenbroeck dans sa thèse doctrinale magistrale *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*[47]. Conformément à la doctrine française, van Drooghenbroeck propose que *la place des faits dans le débat* soit érigée en critère primordial – et pour lui-même en unique critère – de détermination du rôle du juge. Quant aux faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions et par extension les faits que le juge implique lui-même dans sa motivation, le juge a l'obligation de soulever d'office des moyens de droit. Quant aux faits incidemment allégués, il n'y a pas d'obligation mais simplement une faculté de soulever d'office des moyens.

J.-F. van Drooghenbroeck insiste, en outre, sur ce qu'il doit exister une totale symétrie entre la conception de l'office du juge, d'une part, et la technique de cassation, plus particulièrement la théorie du moyen nouveau, d'autre part. Lorsque le juge du fond est obligé de soulever d'office un moyen de droit parce que les faits spécialement invoqués, ou ceux mobilisés par lui-même dans sa motivation, le requièrent, un moyen

---

[44] J. Nomand, « Les principes directeurs du procès civil en droit français », *Ann. Dr. Louvain*, 2003, pp. 18-19 : « *Le juge a l'obligation de relever d'office les moyens qui ne donnent à examiner que les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions* ».

[45] S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union Européen*, Paris, Dalloz, 2014, 3ième éd., p. 430.

[46] Dans ce cas, la littérature française parle de « *faits tirés du dossier* ». Voir G. Bolard, « Les faits tirés du dossier », *Justice et droit fondamentaux. Etudes offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, pp. 43-50 ; J.F. van Drooghenbroeck, « Les faits tirés du dossier... dans le respect effectif du contradictoire », *J.T*, 2009, pp. 556-557.

[47] J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et Juridiction*. *Iura dicit curia*, Bruxelles-Paris, Bruylant, 2004, 919 p.

de cassation *de pur droit* recevable doit y correspondre. Lorsque le juge du fond a uniquement la faculté et non l'obligation de soulever d'office un moyen parce qu'il s'agit d'un moyen qui est fondé ou pour partie fondé sur des faits incidemment allégués, il faut qu'y corresponde un moyen de cassation irrecevable parce qu'il est alors *mélangé le fait et le droit.* Selon J-F van Drooghenbroeck, le moyen mélangé de fait et de droit "*épuise la catégorie des moyens nouveaux en sorte qu'il n'est pas d'autres moyens nouveaux irrecevables que le moyen mêlé de fait et de droit*"[48].

Afin d'examiner si un moyen de cassation est ou non un moyen de pur droit recevable, le juge de cassation est tenu, selon van Drooghenbroeck, d'examiner si les faits sur lesquels le moyen est fondé ont été spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions ou de leur défense. Le juge de cassation doit tenir compte (ou pouvoir tenir compte) des écrits des parties. Est déterminante pour l'obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit, non pas la constatation d'un fait par le juge dans sa décision mais bien la question de savoir avec quelle intensité les parties ont *invoqué* un fait[49].

16. Divers auteurs ont tenté de définir avec plus de précision ce qui doit être entendu par *les faits spécialement invoqués au soutien de la prétention ou de la défense.*

A l'instar d'auteurs français[50], le professeur van Drooghenbroeck écrit à ce propos : "*Invoquer (spécialement) un fait, c'est le monter en épingle. La partie qui invoque un fait insiste non seulement sur l'existence mais aussi sur l'incidence de ce même fait. Ce faisant, elle attire sur lui l'attention de son contradicteur et de son juge. Invoquer un fait, c'est l'incorporer au raisonnement destiné à convaincre. C'est le désigner comme élément de la démonstration. En un mot c'est en faire le socle d'un moyen. Par contre, alléguer un fait consiste uniquement à en signaler l'existence, sans le mobiliser. Ce fait-là n'est, selon l'expression de Motulsky, qu'adventice. Il ne parvient dans le débat que par voie incidente, de manière accidentelle et gratuite. Sa production n'obéit à aucune finalité argumentative*"[51]. L'auteur ajoute toutefois immédiatement que : "*Malgré ces précisions, il restera parfois délicat de tracer la distinction entre l'invoqué et le simplement allégué*"[52].

Dans le même sens, les professeurs L. Simont et P.A. Foriers écrivent : "*L'hypothèse ne serait-elle pas que par faits spécialement invoqués, il faut simplement entendre les*

---

[48] J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, pp.767-768.

[49] J. F. van Drooghenbroeck remarque que la circonstance que le juge ne constate pas les faits spécialement invoqués dans sa décision, ne peut avoir pour conséquence que son obligation de relever d'office des moyens de droit s'éteigne (*Cassation et juridiction*, pp. 742-743).

[50] T. Le Bars, *Le défaut de base légale*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 238-239 ; G. Cornu, « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions) », *Mélanges P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 99.

[51] J.F. van Drooghenbroeck, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Anthémis, CUP, vol. 95, p. 264.

[52]Mais cette difficulté ne doit, selon van Drooghenbroeck, pas trop préoccuper le juge du fond: « *S'il débusque un fait dont il pourrait, dans le respect du contradictoire, tirer d'office un moyen, qu'il le soulève! Qu'importe que le fait soit adventice ou invoqué puisqu'à tout le moins, le juge a la faculté de s'en emparer* ». La question ne se posera de manière aigue que lorsqu'il sera reproché au juge, en instance de cassation, de n'avoir pas relevé d'office un moyen. Dans le même sens : A. Fettweis, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense » *Au-delà de la loi ?*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006, p. 148.

faits qui sous-tendent les moyens qui ont été formulés à l'appui d'une demande. Il devrait donc s'agir de faits dont les parties ont, en conclusions, tirés des conséquences en droit – fussent-elles erronées au regard des dispositions légales ou des principes de droit invoqués par elle"[53].

Les faits spécialement invoqués sont donc les faits mobilisés par les parties pour convaincre le juge. Ce sont les faits qui constituent le socle d'un moyen et qui attirent ainsi particulièrement l'attention du juge[54]. Il faut assimiler à ces faits ceux qui ont été incidemment allégués par les parties ou ceux dont l'existence ressortit des pièces mais que le juge mobilise *pour les impliquer dans les motifs de sa décision.* La seule circonstance que le juge *a constaté* incidemment et fortuitement l'existence d'un tel fait – par exemple lors du développement des faits du litige – mais sans impliquer ce fait dans les motifs de sa décision, est, selon le professeur van Drooghenbroeck, insuffisant pour obliger le juge à soulever d'office des moyens de droit[55].

17. Si la jurisprudence de notre Cour a été inspirée par la doctrine française, force est de constater que la Cour de cassation de France a pris entre-temps une toute autre direction. Dans un arrêt du 21 décembre 2007 rendu en assemblée plénière, la Cour a décidé que « *si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes* »[56]. La plupart des commentateurs sont très critiques à l'égard de ce rejet catégorique et général de toute obligation du juge "de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes"[57].

---

[53] L. Simont et P.A. Foriers, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », *Liber Amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 417.

[54] Voir aussi W. van Eeckhoutte, « Schuifelen op de rechterstoel. De taak van de rechter in het Belgisch privaatrechtelijk procesrecht: een kwestie van moeten of mogen », *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2015*, La Haye, Boom Juridische uitgevers, 2015, p. 289, n° 49; J. Van Doninck, « Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden: een tour d'horizon », in M. Piers, H. Storme et J. Verhellen (eds.), *Liber Amicorum Johan Erauw*, Anvers, Intersentia, 2014, n° 5.

[55] J.F. van Drooghenbroeck, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, p. 744, n° 978.

[56] Arrêt n° 564 du 21 décembre 2007 et les conclusions de l'avocat général Gouttes. La cause concernait un cas classique dans lequel le demandeur, dans le cadre d'une discussion à propos des vices entachant un véhicule acheté, avait uniquement basé sa demande sur la garantie des vices cachés. Le juge a considéré que le vice n'était pas établi et a rejeté la demande. Devant la Cour de cassation, le demandeur invoque que le juge aurait dû examiner d'office si la demande ne pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de livrer une chose conforme. La Cour de cassation répond par la considération générale que l'obligation de modifier la qualification ou le fondement juridique de la demande ne résulte pas de l'article 12 CPC.

[57] Voir not. S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, 3ième éd., pp. 432-435 ; O. Deshayes, « L'office du juge à la recherche de sens (à propos de l'arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2007) », *D.*, 2008, p. 1102. Outre la critique relative à la politique menée, qui équivaut principalement à ce que la Cour sacrifie la qualité du service offert par la Justice au justiciable à des considérations d'efficacité, les auteurs précisent qu'il est indéfendable de soumettre à un régime différent, d'une part, la qualification des actes et des faits et, d'autre part, la modification de la qualification ou du fondement juridique de la demande. La requalification et la modification de la qualification ou du fondement juridique sont en effet des opérations intellectuelles étroitement liées. Les deux consistent à traduire de faits en droit, à la catégorisation de faits en fonction des conditions d'application d'une norme juridique. Chaque requalification entraîne en outre automatiquement l'application d'autres règles de droit ou fondements juridiques.

I.2.2 Application de la nouvelle règle dans la jurisprudence de la Cour

18. Depuis 2005, la Cour a fait application, dans une douzaine d'arrêts, de la nouvelle règle relative à l'obligation du juge de soulever d'office des moyens de droit. Un examen approfondi de cette jurisprudence se révèle nécessaire pour mieux comprendre la portée de cette nouvelle règle. C'est ce que nous faisons ci-après.

19. Nous commençons par l'arrêt du 14 avril 2005 lui-même[58]. La cause concerne un dommage occasionné à l'immeuble préexistant du maître de l'ouvrage au cours de la construction d'un hangar. Un paquet de tôles devait être hissé par-dessus l'immeuble au moyen d'une grue. A un certain moment, les tôles ont glissé et ont touché l'immeuble. Le maître de l'ouvrage a cité l'entrepreneur principal et les deux sous-traitants qui étaient tous impliqués dans la manœuvre et a fondé son action sur les articles 1382 et 1383 du Code civil[59]. Les juges d'appel ont estimé que l'expertise ordonnée n'a pas permis de déterminer qui des personnes concernées, de l'entrepreneur principal ou des sous-traitants, avait commis une faute et ils ont rejeté la demande. Les juges d'appel ont toutefois également considéré : "*Qu'il est essentiel de relever que [le maître de l'ouvrage] n'invoque nullement la responsabilité contractuelle de la défenderesse chargée de monter le hangar mais uniquement sa responsabilité quasi-délictuelle ; qu'il ne peut dès lors être recherché sur la base des principes de la responsabilité contractuelle si, en l'absence de détermination précise des causes de l'accident - dès lors qu'il est en tout cas certain qu'une faute a été commise par l'un ou par plusieurs des intervenants – [l'entrepreneur principal] ne répond pas contractuellement de leur faute éventuelle*". Devant la Cour de cassation, le maître de l'ouvrage a fait valoir que, dès lors que les faits susceptibles d'engager la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal sont exactement identiques à ceux qu'il avait invoqués à l'appui de sa demande fondée sur l'article 1382 du Code civil, les juges d'appel étaient tenus, tout en respectant les droits de la défense, d'appliquer d'office les dispositions du Code civil relatives à la responsabilité contractuelle et plus particulièrement l'article 1797 du Code civil en vertu duquel l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

La Cour déclare le moyen fondé. Elle formule la règle nouvelle suivant laquelle le juge a l'obligation de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions et considère ensuite qu'en rejetant la demande sans rechercher si, "*sur la base des faits que la demanderesse invoquait à l'appui de sa demande, la responsabilité contractuelle de la défenderesse n'était pas engagée*", les juges n'ont pas justifié légalement leur décision.

---

[58] Cass. 14 avril 2005, *Pas.*, n°225 et références citées dans la note 4.

[59] On peut remarquer en outre que le choix de ce fondement juridique semble étrange à la lumière de l'interdiction de concours entre la responsabilité contractuelle et extracontractuelle et l'immunité de l'agent d'exécution. Une demande contractuelle dirigée contre l'entrepreneur principal aurait été un choix plus évident. On a probablement opté pour l'article 1382 du Code civil en raison de la conviction qu'une demande contractuelle n'était pas possible parce que le dommage concernait un immeuble existant appartenant au maître de l'ouvrage qui ne faisait pas l'objet du contrat d'entreprise.

20. Une seconde application de la règle nouvelle se retrouve dans un arrêt du 9 mai 2008[60]. La cause concerne la vente[61] d'une pièce de machine destinée à la production d'acide sulfurique. Après un certain temps, l'acide se met à s'écouler de la machine. L'acheteur introduit une action en dommages et intérêts. Il fonde son action sur la garantie contractuelle. Après un an et demi de procédure, il invoque pour la première fois la garantie légale des vices cachés (articles 1641 et s. du Code civil). Les juges d'appel ont considéré que ce fondement légal a été invoqué tardivement, car plus d'un an après le sinistre (article 1648 du même code). Devant la Cour de cassation, l'acheteur soutient que les juges d'appel étaient tenus de prendre en considération la circonstance que la demanderesse avait fondé sa demande sur des faits relevant de la garantie visée à l'article 1641 du Code civil, même si elle n'avait pas mentionné expressément cette disposition légale. En ne le faisant pas, ces juges ont violé le principe général du droit suivant lequel le juge est tenu de déterminer la norme juridique qui s'applique à la demande portée devant lui.

La Cour de cassation adopte ce point de vue. Elle reprend la formule de l'arrêt du 14 avril 2005 et considère qu'en rejetant, par les motifs précités, la demande comme étant tardive, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision. En essence, la Cour dit que la demande qui constitue en fait *une demande fondée sur la garantie légale des vices cachés, même si la demanderesse ne s'en est pas prévalue dans la citation,* a été introduite dès la citation introductive d'instance sur la base de ce fondement juridique non invoqué.

21. Dans l'arrêt du 22 février 2010[62], la Cour rejette comme étant nouveau un moyen de cassation invoquant la violation de l'article 1341 du Code civil en vertu duquel pour toutes choses excédant une somme ou valeur de 375 euros, un écrit est requis à titre de preuve. La Cour considère, à cet effet, que le demandeur "*n'a pas spécialement invoqué les faits qui, selon le moyen, commanderaient l'application de l'article 1341 du Code civil*".

La règle nouvelle est ici appliquée pour répondre à la question de savoir si le juge est tenu d'appliquer d'office une règle de preuve[63]. Il ressort également de l'arrêt que le

---

[60] Cass. 9 mai 2008, *Pas*, n° 283; *J.T.*, 2008, p. 721, note J.-F. van Drooghenbroeck.; *R.W.*, 2008-09, p. 1785, note S. Mosselmans.

[61] Nous simplifions quelque peu. Les juges vont décider dans l'arrêt définitif qu'il s'agit en l'espèce d'un contrat de vente dès lors que dans ses documents de procédure le demandeur a toujours parlé d'un achat et que les parties n'ont pas mis la qualification du contrat à l'ordre du jour. Cela constituait, selon les juges d'appel, un accord auquel ils ne pouvaient déroger à peine de violation du principe dispositif. L'arrêt définitif sera cassé pour cette raison : le juge n'est tenu que par un accord procéduralexplicite.

[62] Cass. 22 février 2010, *Pas.*, n° 117. Voyez à propos de l'office du juge dans le droit de la preuve : B. Van den Bergh, « Over de taak van de rechter, het recht van verdediging en het ambtshalve toepassen van rechtsregels: geldt dit ook voor de bewijsregels? » note sous Cass. 2 juin 2016, *R.W.*, 2017-18, pp. 175-180.

[63] L'arrêt équivaut à un affinement de la jurisprudence classique de la Cour sur ce point. La Cour a décidé dans plusieurs arrêts qu'un moyen qui invoque la violation de l'article 1341 du Code civil est nouveau au seul motif que cette disposition n'est ni d'ordre public ni impérative et qu'elle n'a pas été invoquée devant les juges d'appel. Il ressort de l'arrêt du 22 février 2010 qu'il n'est pas impossible qu'une partie – en principe le défendeur - qui n'a certes pas fait référence expressément à l'article 1341 du Code civil mais qui dans les faits a présenté cette défense en disant par exemple « qu'aucun écrit n'a été produit » ou quelque chose en ce genre. Dans ce cas, il pourra être reproché au juge de n'avoir pas pris en considération l'exigence d'une preuve écrite.

nouveau critère doit être appliqué non seulement à l'égard de la demande mais aussi à l'égard de la défense. Le fait de soulever l'exigence d'un écrit constituait en effet en l'espèce, et constitue en général, une défense contre une demande fondée sur l'existence d'une convention.

22. Dans un arrêt du 2 avril 2010[64], la Cour casse un arrêt par lequel le juge d'appel avait confirmé la décision du premier juge qui, à l'origine, avait accueilli la demande de résolution de la vente (action rédhibitoire) introduite par l'acheteur d'un véhicule en raison de vices cachés, alors que, dans ses conclusions d'appel, l'acheteur avait modifié sa demande et réclamait la condamnation du vendeur "*au remboursement du trop payé sur le prix d'achat suivant le rapport d'expertise*". La Cour considère que le juge est tenu d'examiner la nature juridique *des prétentions formulées devant lui par les parties* et qu'il a, en outre, l'obligation de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions. Lorsque la demande factuelle du demandeur revient à introduire une demande de diminution de prix (action estimatoire), le juge est tenu de qualifier ainsi la demande.

23. Dans un arrêt du 14 décembre 2012[65], la Cour tente de préciser la notion de "*faits spécialement invoqués au soutien de la prétention*". Un entrepreneur est chargé d'exécuter des travaux de rénovation consistant à installer des panneaux sur la façade d'un immeuble. Il achète les panneaux auprès d'un fournisseur et les fait placer par un sous-traitant. Après le placement, les panneaux se mettent à gonfler. Finalement, près de trois ans plus tard, l'entrepreneur exerce contre le vendeur des panneaux une action fondée sur la garantie des vices cachés. Les juges d'appel rejettent cette action parce qu'elle n'a pas été introduite à bref délai[66]. Devant la Cour de cassation, l'entrepreneur invoque que le juge aurait dû examiner d'office l'applicabilité éventuelle de la responsabilité du vendeur du chef de livraison non conforme d'autant plus qu'il était aussi question dans ses conclusions de la non-conformité des panneaux à certaines normes techniques.

Dans l'arrêt précité la Cour répète d'abord que le juge a l'obligation de relever les moyens de droit dont l'application est requise par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions. Elle ajoute que : "*Cela n'implique pas que le juge est tenu d'examiner à la lumière des faits constants du litige l'applicabilité de tous les fondements juridiques possibles qui n'ont pas été invoqués mais uniquement que, moyennant le respect des droits de la défense, il doit examiner l'applicabilité des fondements juridiques qui n'ont pas été invoqués et qui s'imposent incontestablement à lui en raison des faits tels qu'ils ont été spécialement invoqués*". Finalement la Cour n'aborde pas vraiment le fond de la question. Le moyen de cassation est rejeté parce

[64] Cass. 2 avril 2010, *Pas.*, n° 246; *J.L.M.B.*, 2010, 1235, note J.-F. van Drooghenbroeck; *RDJP*, 2010, p. 216.

[65] Cass. 14 décembre 2012, *Pas.*, n° 690; *J.T.*, 2013, p. 480 ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 1305, note J.-F. van Drooghenbroeck ; *R.A.B.G.*, 2012, p. 2497; *R.W.*, 2013-14, p. 1577 ; *T.B.O.*, 2013, p. 36; *P&B*, 2013, p. 119.

[66] Article 1648 du Code civil.

qu'il n'invoque pas que l'application des règles relatives à une livraison non conforme était commandée par les faits spécialement invoqués par la demanderesse[67].

24. La cause ayant donné lieu à l'arrêt du 4 mars 2013[68] concerne une affaire d'assurances dans laquelle l'assuré soutenait qu'une clause d'exclusion invoquée par l'assureur est contraire à l'article 14 de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances en vertu duquel les conditions des contrats doivent être rédigées en termes clairs et précis et ne peuvent contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et ceux du preneur d'assurance. Les juges d'appel ont néanmoins appliqué la clause d'exclusion en considérant que le contrat d'assurance avait été conclu *avant* l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 22 février 1991 et que l'article 14 ne s'appliquait donc pas. L'assuré s'est pourvu en cassation et a invoqué que l'article 21 de l'arrêté royal du 12 mars 1976 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, qui a été abrogé par l'arrêté royal du 12 février 1991, contenait exactement la même règle concernant l'équilibre entre les obligations de l'assureur et du preneur d'assurance.

La Cour casse l'arrêt. Elle considère qu'"*en vertu du principe général du droit suivant lequel le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable, il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions*" et décide ensuite que les juges d'appel ont violé ce principe général du droit en n'examinant pas si l'article 21 de l'arrêté royal du 12 mars 1976 était applicable[69].

25. L'arrêt de la Cour du 28 juin 2013[70] applique à nouveau le critère des faits spécialement invoqués dans le cadre de l'appréciation de la nouveauté d'un moyen de cassation. Cette cause concerne la location d'un mur aveugle d'immeuble pour y apposer un panneau publicitaire. La façade appartenait en indivision à deux personnes. A l'origine, un des copropriétaires avait conclu un contrat de location avec une agence de publicité. L'autre copropriétaire, qui prétendait vis-à-vis de l'agence de publicité être devenu l'unique propriétaire de la façade, a conclu un nouveau contrat de location avec cette dernière. Le premier contrat n'a toutefois jamais été résilié et n'a pas pris fin, et le premier bailleur a continué à réclamer le paiement des loyers à l'agence de publicité. Devant les juges d'appel, l'agence a fait valoir à l'égard du second bailleur

---

[67] La question de savoir si le juge qui rejette une demande fondée sur la garantie des vices cachés est obligé d'examiner s'il est éventuellement question de livraison non conforme, ne reçoit pas ici de réponse définitive. Il s'agit d'une question qui a déjà été posée à maintes reprises dans la jurisprudence de la Cour de cassation de France et qui a reçu des réponses divergentes jusqu'à l'arrêt du 21 décembre 2007 (voir ci-dessus n° 17). Quant à la situation en Belgique, il faut observer que, suivant un arrêt du 19 octobre 2007 (*Pas.*, n° 495 ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1202 ; *R.C.J.B.*, 2010, p. 5, note F. Glansdorff ; *R.D.C.*, 2008, p. 152, note H. De Wulf), la demande du chef de livraison non conforme et la demande du chef de vices cachés ne peuvent se recouvrir.

[68] Cass. 4 mars 2013, *Pas.*, n° 143; *R.W.*, 2013-14, p. 1579 (note); *RDJP*, 2014, p. 191.

[69] Il faut remarquer que la Cour qualifie expressément le principe suivant lequel le juge est tenu de trancher le litige conformément à la norme juridique qui lui est applicable de principe général du droit. Le critère « des faits spécialement invoqués » est présenté comme une application de ce principe général du droit.

[70] Cass. 28 juin 2013, *Pas.*, n° 404 et les conclusions de l'avocat général A. van Ingelgem ; *R.W.*, 2014-15, p. 344 ; *R.G.D.C.*, 2014, p. 405, note Kokelenberg.

que ce dernier ne lui avait pas assuré la jouissance paisible de la façade. Les juges d'appel ont rejeté cette argumentation considérant que l'agence de publicité pouvant faire usage de la façade, elle ne su*bis*sait aucun trouble de jouissance. Devant la Cour de cassation, l'agence de publicité invoque la violation des articles 1726 et 1727 du Code civil concernant l'obligation de garantie du bailleur contre les troubles de droit. Elle soutient que la circonstance que le premier bailleur puisse encore réclamer le montant des loyers constitue un trouble de droit de sorte que les juges d'appel ont rejeté, à tort, son action en garantie contre le second bailleur et qu'ils ont, dès lors, violé les articles 1726 et 1727 du Code civil. Le second bailleur, défendeur en cassation, soulève que l'agence de publicité n'a pas fait état des articles 1726 et 1727 du Code civil devant les juges d'appel de sorte que le moyen est nouveau.

La Cour rejette cette fin de non-recevoir. Bien que l'agence de publicité n'ait pas expressément fait état des articles 1726 et 1727 du Code civil, elle avait bien invoqué que le second bailleur ne lui avait pas assuré la jouissance paisible de la façade. Dès lors que l'obligation du bailleur de garantir le preneur de tout trouble de droit constitue un aspect de son obligation d'assurer au preneur la jouissance paisible, l'agence de publicité avait spécialement invoqué au soutien de sa prétention des faits obligeant le juge à appliquer les dispositions relatives à la garantie des troubles de droit.

26. Un pas nouveau important est franchi par l'arrêt du 5 septembre 2013[71]. Dans cette cause, une banque exerce une action contre l'épouse d'un employé de banque qui avait détourné de l'argent au préjudice de la banque. Les sommes détournées avaient été remises à l'épouse et utilisées par celle-ci pour payer des factures pour la construction d'une maison lui appartenant. La banque fonde sa demande contre l'épouse sur la théorie de l'enrichissement sans cause. Le juge d'appel a considéré que le comportement de l'épouse, décrit par la banque, qui consistait à avoir accepté des sommes d'argent dont l'origine était très douteuse afin de payer des factures pour la construction de sa maison, constituait une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Il en a déduit que l'action fondée sur l'enrichissement sans cause ne pouvait être accueillie dès lors qu'il n'était pas satisfait au caractère subsidiaire de l'action et il a rejeté celle-ci. Devant la Cour de cassation, la banque soutient qu'en n'examinant pas si l'action de la demanderesse pouvait être accueillie sur la base de l'article 1382 du Code civil, alors qu'il avait lui-même constaté que l'épouse avait commis une faute, le juge d'appel a violé le principe général du droit en vertu duquel le juge est tenu de trancher le litige conformément aux règles juridiques qui lui sont applicables.

La Cour adopte cette thèse. Cet arrêt a ceci de particulier que la Cour ajoute à la règle de l'arrêt du 14 avril 2005, à l'instar de la doctrine commentée ci-dessus[72], qu'il y a lieu d'assimiler aux faits spécialement invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions "*les faits que le juge a lui-même mis en avant à partir des éléments qui lui ont été régulièrement soumis par les parties*".

27. Dans une affaire de roulage, le juge a considéré que tant le conducteur du véhicule impliqué dans l'accident que le cycliste qui a été heurté ont commis des fautes et a condamné l'assureur de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs du conducteur à la moitié du dommage subi par le cycliste. Devant la Cour de

[71] Cass. 5 septembre 2013, *Pas.*, n° 426; *J.T.*, 2014, p. 622; *R.W.*, 2015-16, p. 940, note B. Van den Bergh.
[72] Voir les numéros 14-16.

cassation, le cycliste, qui n'avait pas fait état de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, a soutenu que le juge aurait dû relever d'office l'application de cette disposition.

Dans son arrêt du 31 octobre 2013[73], la Cour se rallie à cette opinion. Dès lors que le juge est tenu de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il est tenu dans une affaire de roulage impliquant des usagers faibles d'appliquer d'office l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989[74].

28. Dans une affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 10 février 2014[75], le demandeur en cassation avait réclamé la rescision d'un contrat de vente relatif à une part indivise dans un immeuble, pour cause de lésion de plus de sept douzièmes. Le juge a considéré que le contrat n'était pas un contrat de vente mais un partage. Il a rejeté la demande après avoir remarqué que le demandeur n'avait pas réclamé la rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart. La Cour casse cette décision. Elle rappelle la règle consacrée par l'arrêt du 14 avril 2005 et considère ensuite que le juge, après avoir requalifié la convention en partage, aurait dû appliquer d'office les articles 887 à 892 du Code civil relatifs à la rescision d'un partage pour cause de lésion de plus du quart[76].

29. Un arrêt du 30 mars 2015[77] concerne l'opposition dirigée par un demandeur d'asile contre une décision de l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil). Examinant si l'opposition a été introduite en temps utile, les juges d'appel ont considéré qu'aucune des dispositions légales invoquées devant la cour du travail ne prévoit un délai pour former une telle opposition. Fedasil fait valoir devant la Cour que sa décision doit être considérée comme une décision d'une institution de sécurité

---

[73] Cass. 31 octobre 2013, *Pas.*, n° 571 et les conclusions de l'avocat général A. Van Ingelgem; *J.T.*, 2014, p. 372 ; *R.G.A.R.*, 2014, n° 15101; *T. Pol.*, 2014, 44 et les conclusions de l'avocat général A. Van Ingelgem; *T. Verz.*, 2014, 60, note Muyldermans et note Ulrichts.

[74] La Cour considère encore que l'article *29bis r*ègle l'indemnisation des usagers faibles *dans l'intérêt général*. L'importance que la Cour entend donner à cette considération n'apparaît toutefois pas clairement. Le fait que le juge soit tenu d'appliquer d'office l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 dans les affaires de roulage impliquant des usagers faibles, a été confirmé dans un arrêt du 6 mai 2016, Pas., n°30. Il s'agissait d'un cas – un peu moins évident quant à l'application de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 – dans lequel le conducteur d'un véhicule qui était responsable de l'accident réclamait des dommages et intérêts pour le dommage qu'il avait lui-même subi en tant qu'ayant droit de son épouse décédée dans l'accident et qui était passagère. Les juges d'appel, qui avaient rejeté la demande du conducteur fondée sur l'article 1382 du Code civil, auraient dû examiner d'office si la demande ne pouvait être accueillie sur la base de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989.

[75] Cass. 10 février 2014, *Pas.*, n° 105; *R.W.*, 2015-16, p. 903; *RDJP*, 2014, p. 64.

[76] Il est aussi intéressant de relever que les défendeurs en cassation avaient invoqué que le moyen de cassation était imprécis parce que la demanderesse n'avait pas démontré et n'avait même pas rendu plausible que les juges d'appel auraient dû prononcer la rescision pour lésion sur la base de l'article 887 du Code civil. Cette fin de non-recevoir a été rejetée par la considération que : *« Celui qui invoque la violation du principe général du droit en vertu duquel le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable n'a pas à établir que l'application de cette règle de droit donnera effectivement lieu à une décision plus avantageuse pour lui. Il suffit que l'application de cette règle de droit soit susceptible de donner lieu à une décision plus avantageuse pour lui ».*

[77] Cass. 30 mars 2015, *Pas.*, n° 229 ; *J.L.M.B.*, 2015, p. 1714 ; *J.T.T.*, 2015, n° 1220, 245, note P. Gosseries.

sociale de sorte que l'article 23, alinéa 1er, de la charte de l'assuré social, qui prévoit un délai de trois mois, s'applique.

Le moyen est déclaré fondé. En n'examinant pas d'office la faculté d'appliquer l'article 23, alinéa 1er, de ladite charte, les juges d'appel ont méconnu le principe général du droit en vertu duquel le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable et, plus particulièrement, il a l'obligation, de relever d'office la norme juridique dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leur prétention.

30. L'application la plus récente de la nouvelle règle se retrouve dans un arrêt du 14 septembre 2017[78]. La Cour considère dans cet arrêt que lorsque, en cas d'accident de roulage impliquant plusieurs véhicules, le juge constate que l'on ne peut déterminer quel véhicule a causé l'accident et qu'il rejette les demandes fondées sur l'article 1382 du Code civil, il est tenu de relever d'office l'application de l'article 19*bis*-11, § 2, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs. Cette disposition[79] prévoit que, si plusieurs véhicules sont impliqués dans l'accident sans qu'il soit possible de déterminer lequel de ceux-ci a causé l'accident, l'indemnisation de la personne lésée est répartie, par parts égales, entre les assureurs couvrant la responsabilité civile des conducteurs de ces véhicules, à l'exception de ceux dont la responsabilité n'est indubitablement pas engagée. La Cour répète dans cet arrêt la règle suivant laquelle il y a lieu d'assimiler les faits que le juge a lui-même mis en avant à partir des éléments qui lui ont été régulièrement soumis par les parties aux faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions. Lorsque le juge constate lui-même qu'il n'est pas possible de déterminer quel véhicule a causé l'accident, il est tenu d'appliquer d'office la règle de l'article 19*bis*-11, § 2, de la loi du 21 novembre 1989 prévue pour ce cas.

I.2.3 Réflexions et conclusions

31. Il ressort de ce qui précède que la nouvelle approche inspirée de la doctrine française, dans laquelle la place des faits dans les débats – spécialement invoqués ou incidemment allégués – est devenue le critère déterminant pour décider si le juge est tenu ou non de relever d'office des moyens de droit, a acquis sa légitimité dans la jurisprudence de la Cour. Peu après l'arrêt du 14 avril 2005, le conseiller Fettweis s'est demandé : "*si la Cour de cassation fera preuve de beaucoup de rigueur ou d'une certaine souplesse pour apprécier si la requalification s'appuie sur des 'faits spécialement invoqués' ou si elle se fonde aussi sur des faits 'simplement allégués'*"[80]. Après dix ans d'application par la jurisprudence de la Cour, les contours de la nouvelle règle peuvent-ils être déterminés de manière plus précise? De nouvelles orientations se profilent-elles dans la jurisprudence de la Cour?

---

[78] Cass. 14 septembre 2017, C.16.0526.N.

[79] L'article 19*bis*-11, § 2, de la loi du 21 novembre 1989 a entretemps été abrogé par l'article 15 de la loi du 31 mai 2017 (*M.B.* 12 juin 2017). Une règlementation similaire est actuellement prévue par l'article 29*ter* de la loi du 21 novembre 1989.

[80] A. Fettweis, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », *Au-delà de la loi ? Actualité et évolutions des principes généraux du droit*, Louvain-la-neuve, Anthemis, 2006, pp. 146-148.

32. Une première constatation est que la Cour indique qu'elle souhaite maintenir dans certaines limites l'obligation du juge de relever d'office d'autres moyens de droit. Cela ressort de l'arrêt du 14 décembre 2012. La Cour décide dans cet arrêt que le juge est uniquement tenu de soulever d'office les moyens de droit qui s'imposent *incontestablement* à lui en raison des faits tels qu'ils ont été spécialement invoqués. Bien que cet ajout ne soit pas un critère supplémentaire extrêmement précis, la Cour exprime ainsi un choix stratégique quant à l'étendue de l'office du juge. Elle se montre sensible à l'argument que l'office du juge ne peut être rendu trop ardu dans un environnement juridique qui devient de plus en plus complexe. Le dénommé *floodgates argument,* à savoir la crainte qu'une obligation trop étendue entraîne une augmentation sensible du nombre de pourvois en cassation ou même de cas de responsabilité des pouvoirs publics, joue très certainement un rôle sous-jacent.

33. Dans une tentative de classification des cas dans lesquels le juge est tenu de relever d'office des moyens de droit il est, à notre avis, judicieux de faire une distinction entre les cas dans lesquels les parties ont *qualifié de manière erronée* les faits qu'elles invoquent au soutien de leur demande et les cas dans lesquels *la qualification n'est pas inexacte mais inopérante.*

- *Cas de qualification inexacte de 'faits générateurs'*

34. Il est incontestable que le fait de *relever des moyens de droit dont l'application est commandée par des faits spécialement invoqués* implique que ces faits doivent recevoir leur qualification juridique *exacte.* Cela signifie que, lorsque les parties ont apposé une "étiquette juridique" erronée sur le soutènement factuel de leur demande, le juge est tenu d'intervenir et, suivant une terminologie ancienne, de donner aux faits "leur qualification juridique exacte". Il doit aussi apposer une étiquette juridique exacte sur la demande elle-même. Les deux choses sont d'ailleurs souvent liées. Que le juge doit qualifier et, le cas échéant, requalifier, les faits sur lesquels les parties basent leur demande ou leur défense n'est d'ailleurs pas une nouveauté. Comme il a été précisé précédemment, la Cour a toujours dit, même dans sa jurisprudence antérieure, que le juge doit donner aux faits "leur qualification juridique exacte". Il régnait autrefois une incertitude lorsque la requalification donnait lieu à l'application d'un autre "concept juridique". En effet, ce cas était souvent considéré comme une modification de la cause de la demande. Or, ce qui n'était pas permis au juge, ne constituait *a fortiori* pas une obligation pour lui.

35. Il est, par exemple, question de requalification obligatoire des faits spécialement invoqués lorsque le demandeur qualifie erronément de contractuelle la faute sur laquelle il fonde sa demande de dommages et intérêts, alors qu'il s'agit d'une faute extracontractuelle. C'était le cas dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt rendu le 10 mars 2011 par la Cour de cassation luxembourgeoise qui a repris la règle belge. Un candidat à un marché public s'était considéré évincé à tort lors d'une adjudication et avait introduit une action contre l'administration sur une base contractuelle. Les juges ont considéré que la faute de l'administration n'était pas une faute contractuelle mais une faute extracontractuelle et ont rejeté l'action. Leur décision a été cassée. Ils auraient, en effet, dû examiner "*si sur la base des faits spécialement invoqués par la*

demanderesse à l'appui de ses prétentions, la responsabilité délictuelle n'était pas engagée"[81].

Le juge est aussi tenu de requalifier lorsque, par exemple, une partie invoque qu'elle a acquis un bien immeuble entaché d'une infraction urbanistique mais qu'elle fonde sa demande de résiliation de la vente sur la garantie des vices cachés, alors qu'une infraction urbanistique n'est pas un vice caché mais un trouble de droit, de sorte que c'est la garantie d'éviction qui va s'appliquer et pas la garantie des vices cachés[82]. Dans ce cas aussi, l'acheteur a uniquement apposé une étiquette erronée sur les faits spécialement invoqués et sur la nature de son action et le juge est tenu de la corriger. Le cas qui est examiné dans l'arrêt du 28 juin 2013[83] est comparable. Lorsqu'un preneur invoque – en fait – qu'on ne lui a pas assuré la jouissance paisible du bien loué parce qu'il est confronté à un tiers qui soutient qu'il est encore toujours le propriétaire du bien, le juge est tenu de qualifier correctement cette situation en trouble de droit et doit ensuite appliquer à la demande les règles de la garantie d'éviction.

Une situation fréquente requérant la requalification par le juge est celle dans laquelle une partie réclame des intérêts, tout en qualifiant erronément cette demande, par exemple en faisant état d'intérêts compensatoires alors qu'il s'agit d'intérêts moratoires, ou inversément. Le juge ne peut rejeter une telle demande au motif qu'elle porte erronément l'étiquette "d'intérêts compensatoires". Il est tenu de requalifier cette demande et d'examiner ensuite si des intérêts moratoires peuvent effectivement être accordés. Si la capitalisation des intérêts est demandée, le juge doit aussi examiner si les intérêts, correctement qualifiés, peuvent être capitalisés et sous quelles conditions[84].

L'obligation de requalifier implique donc aussi que le juge doit examiner si, à la lumière de la qualification correcte, la demande peut être accueillie. Il ressort de l'arrêt du 10 février 2014[85] que cela peut donner lieu à des malentendus. En l'espèce, le juge a requalifié le contrat de partage, mais s'est ensuite limité à constater que le demandeur ne réclamait pas la rescision du partage pour lésion de plus du quart alors que la demande du demandeur tendait précisément à la rescision de la convention pour lésion.

- Le passage à un autre fondement juridique lorsque celui invoqué est inopérant

36. Les cas dans lesquels la traduction juridique des faits invoqués n'est pas erronée en soi mais que la demande ou la défense n'aboutit pas pour une raison ou l'autre[86] alors qu'elle aurait pu être accueillie sur la base d'un autre fondement juridique, sont plus complexes que les cas précédents dans lesquels les parties ont traduit d'une

[81] Cass. Luxembourg, 11 décembre 2011, *J.T.* Luxembourg, 2012, note V. Bolard « La Cour de cassation consacre l'obligation de requalifier ».
[82] Cass. 31 mars 2017, C.16.0084.N, *T. Not*, 2017, p. 496.
[83] Voyez ci-dessus le numéro 25.
[84] Cass. 27 octobre 1988, *Pas.*, 1989, n° 118. Voyez ci-dessus le numéro 10.
[85] Voyez ci-dessus le numéro 28.
[86] Par exemple parce que le juge considère comme n'étant pas établie une condition d'application de la disposition légale sur laquelle le demandeur ou le défendeur se fonde. Ou encore parce que la demande sur le fondement juridique invoqué a été introduite tardivement.

manière juridique erronée les faits spécialement invoqués au soutien de leur demande ou de leur défense.

Une seule question de ce type a été posée à la Cour, notamment celle de savoir si le juge qui rejette la demande fondée sur la garantie des vices cachés pour cause de tardiveté, est tenu d'examiner d'office si la demande ne peut aboutir pour cause de livraison non conforme. La Cour n'a pas véritablement répondu à cette question dans l'arrêt du 14 décembre 2012. Elle a rejeté le moyen de cassation parce que le demandeur n'avait pas invoqué dans son moyen que l'application de ce fondement juridique est requise par les faits spécialement invoqués. Cette décision n'offre dès lors aucune certitude. Mais il est dit ainsi qu'un moyen qui invoque la méconnaissance de l'obligation d'appliquer une règle de droit appropriée doit préciser quels faits spécialement invoqués ont contraint à l'application de cette règle[87].

Dans sa contribution citée ci-dessus, le conseiller Fettweis a écrit que les cas de requalification obligatoire, en ce sens que les cas dans lesquels le juge serait tenu de relever d'office un autre moyen de droit, ne seraient pas fréquents parce qu'ils supposent que le juge "*n'appuie sa requalification sur* aucun autre fait *que ceux mis en avant par les parties pour proposer leur qualification qui, par hypothèse, est erronée ou inopérante*"[88]. Eu égard à la politique restrictive menée par la Cour, il y a lieu de se rallier à cette opinion. Il n'incombe, dès lors, pas au juge de relever un autre fondement juridique lorsque l'application de celui-ci ne requiert ne fût-ce qu'un seul fait incidemment allégué.

Ainsi, lorsqu'une partie fonde sa demande sur la responsabilité pour faute (articles 1382 et 1383 du Code civil) le juge n'aura, en règle, pas l'obligation de soulever d'office la responsabilité éventuelle du chef de vice de la chose (Code civil art. 1384, al. 1er). Les *faits générateurs* des deux demandes sont en effet différents. La demande fondée sur la responsabilité du chef de faute se focalise sur un comportement du défendeur qualifié de faute alors que la responsabilité du chef de vice de la chose requiert que l'on invoque qu'il soit question d'une chose présentant un vice et dont la personne interpellée est le gardien. C'est un autre débat. Le juge *peut* inviter les parties à mener ce débat mais il n'y est pas obligé.

Dans cette optique, le passage de la responsabilité du chef de faute à la théorie du trouble de voisinage ne sera pas, en règle, une obligation pour le juge. Les faits essentiels requis pour l'application de l'article 1382 du Code civil ne sont pas identiques à ceux que l'on doit invoquer pour voir aboutir une demande fondée sur le trouble de voisinage. Dans ce dernier cas, le demandeur doit invoquer que lui-même et la personne interpellée sont détenteurs d'un attribut du droit de propriété sur des fonds voisins et il doit être question de nuisance, ce qui est différent d'un dommage. Lorsque l'on fonde une demande du chef de nuisance causée par un voisin sur l'article 1382 du Code civil on ne fera souvent pas état du fait que le voisin détient un attribut du droit de propriété sur le fonds sur lequel la nuisance survient. Et même s'il est fait

[87] Comp. Cass. 11 septembre 2008, *Pas.*, n° 465 et les conclusions de l'avocat général Th. Werquin.

[88] A. Fettweis, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », *Au-delà de la loi ? Actualité et évolutions des principes généraux du droit*, Louvain-la-neuve, Anthemis, 2006, pp. 146-148.

état du fait que le voisin est propriétaire ou locataire, aucune conséquence juridique n'en sera tirée dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 1382 du Code civil et il ne s'agira donc que d'un fait incidemment allégué. Dès lors qu'au moins un seul fait doit être incidemment allégué pour faire application du trouble de voisinage, le juge ne sera pas tenu de relever d'office ce fondement juridique.

Cela vaut sans doute aussi pour le passage de la garantie des vices cachés à l'erreur quant à la substance de la chose ou le dol, même s'il s'agit de fondements juridiques qui, dans certains cas, peuvent être utilisés en parallèle. Dans ce cas aussi, les faits nécessaires pour fonder les deux demandes sont différents.

37. Le juge est, par contre, bien obligé de relever d'office un autre fondement juridique lorsque les faits spécialement invoqués suffisent pour faire appliquer un autre fondement juridique. Cela peut être le cas lorsque le demandeur invoque la responsabilité du chef de faute alors que les faits qu'il invoque entraînent aussi une responsabilité sans faute. La jurisprudence de la Cour relative à l'application obligatoire de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, en est un exemple[89]. Lorsqu'un usager faible fonde sa demande dirigée contre l'assureur sur la faute de l'assuré, il invoque aussi automatiquement que le véhicule assuré est impliqué dans l'accident, ce qui suffit pour appliquer l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989.

- *Application des moyens de droit aux faits mis en avant par le juge lui-même*

38. Certains des arrêts commentés ci-dessus reviennent à décider que le juge qui rejette la demande sur la base du fondement juridique invoqué et constate ensuite explicitement que la demande aurait pu aboutir en s'appuyant sur un autre fondement, ne peut en rester là et est tenu d'examiner de manière effective si la demande peut ainsi être accueillie. Dans son arrêt du 5 septembre 2013[90], la Cour a dit *pourquoi* il en est ainsi. La raison en est que le juge est aussi tenu de relever d'office des moyens de droit dont l'application est commandée par les faits qu'il a lui-même mis en avant parmi ceux issus des éléments qui lui ont été régulièrement soumis par les parties.

Dans la cause ayant donné lieu à l'arrêt de principe du 14 avril 2005[91], les juges ont en fait commis la même erreur. Ils ont en effet considéré expressément que l'entrepreneur principal pouvait être responsable contractuellement dès lors qu'il était établi que soit lui-même soit un de ses sous-traitants avait commis une faute et que l'entrepreneur principal assumait, quoi qu'il en soit, les fautes de ses sous-traitants, mais ils ont ensuite omis d'examiner ce nouveau fondement. Ici aussi c'est un fait incidemment allégué duquel les parties ne tirent aucune conséquence juridique, à savoir le contrat, qui est mis en avant par le juge, mais ce dernier se retient d'appliquer effectivement les règles appropriées, à savoir celles de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité du contractant pour compte de ses agents d'exécution.

39. Le cas qui fait l'objet de l'arrêt du 14 avril 2005 permet, en outre, de poser la question suivante : suffit-il pour que le juge ait l'obligation de relever d'office des moyens de droit, qu'il *constate* des faits incidemment allégués ou est-il requis à cette

[89] Voyez ci-dessus le numéro 27.
[90] Voyez ci-dessus le numéro 26.
[91] Voyez ci-dessus le numéro 19.

fin qu'il *implique ces faits dans ses motifs.* Si l'on préconise la première option (il suffit de *constater*) les juges auraient *aussi* été obligés d'appliquer les règles de la responsabilité contractuelle s'ils avaient seulement fait état dans leur arrêt de l'existence du contrat, sans ajouter que l'entrepreneur principal pouvait être responsable sur une base contractuelle. Si l'on préconise l'autre option (le juge doit *impliquer les faits dans ses motifs)* il n'y aurait pas eu d'obligation d'appliquer d'office les règles de la responsabilité contractuelle, s'il avait incidemment fait état d'un contrat.

Comme il a été dit ci-dessus, le professeur van Drooghenbroeck[92] prône que l'obligation du juge n'existe que lorsqu'il mobilise dans sa décision des faits incidemment allégués et ressortant des pièces. Cette option a pour conséquence que le juge sera moins souvent obligé de relever d'office des moyens de droit, ce qui semble plutôt aller dans le sens souhaité par la Cour. Il faut constater que cette option est difficilement conciliable avec la jurisprudence classique de la Cour relative au *moyen de pur droit*[93]. Cette jurisprudence admet qu'un moyen de cassation n'est pas nouveau et est dès lors recevable lorsqu'il invoque la violation d'une disposition légale que le juge aurait dû appliquer *à des faits qu'il constate* et semble donc accepter que la simple constatation des faits par le juge dans sa décision peut entraîner l'obligation d'appliquer des dispositions légales[94].

Partie II : Moyens de droit d'ordre public ou de droit imperatif

II.1 Position du problème

40. Depuis l'arrêt du 14 avril 2005, s'applique la règle générale suivant laquelle le juge est tenu de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leur demande ou de leur défense et par les faits assimilés mis en avant par le juge lui-même. Une question cruciale est celle de savoir si cette règle générale s'applique aussi aux dispositions légales d'ordre public ou impératives. Le juge est-il dans ce cas obligé d'appliquer d'office ces dispositions légales uniquement lorsqu'il y est invité par les faits spécialement invoqués ? Ou bien son obligation est-elle plus étendue et dans quelle mesure l'est-elle ? Existe-t-il une telle obligation dès qu'un élément contenu dans le dossier indique que de telles dispositions sont applicables ? Ou est-il à tout le moins requis que les parties aient fait état de ce fait dans leurs écrits ? Ou bien encore l'obligation du juge est-elle si étendue que dès qu'une disposition légale d'ordre public ou impérative peut être pertinente pour la solution du litige, le juge doit examiner si elle est applicable et se faire éventuellement soumettre par les parties les éléments de fait nécessaires ou, le cas échéant, les rechercher lui-même ?

Examinons tout d'abord la jurisprudence de la Cour de cassation à ce propos. Nous examinerons ensuite la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en

---

[92] Voyez ci-dessus le numéro 16.

[93] Voyez ci-dessus les numéros 8 à 10.

[94] Comme il apparaitra ci-dessous, l'application d'office de dispositions d'ordre public ou impératives ne semble en tout cas requérir que la *constatation* par le juge d'éléments de fait qui concernent ces dispositions (voyez ci-après le numéro 43).

matière de droit de la consommation, qui est pertinente pour notre sujet. Nous conclurons ensuite.

II.2 La jurisprudence de la Cour

41. Il est incontestable qu'en ce qui concerne l'office du juge et la question apparentée du caractère nouveau des moyens de cassation, les dispositions d'ordre public ou impératives ont toujours bénéficié d'un statut particulier dans la jurisprudence classique de la Cour. Suivant l'ancienne terminologie le juge "*est saisi par la loi*" des contestations relevant de l'ordre public, avec pour conséquence qu'un moyen de cassation qui invoque pour la première fois devant la Cour la violation d'une loi d'ordre public n'est pas nouveau[95]. La même chose a été répétée ultérieurement pour les dispositions légales impératives[96].

42. La Cour a toutefois toujours nuancé la recevabilité de principe des moyens d'ordre public ou de droit impératif. Initialement, elle le faisait en énonçant qu'un moyen qui invoque la violation de telles dispositions est malgré tout nouveau et, dès lors, irrecevable *lorsque les faits sur lesquels le moyen est fondé n'ont pas été constatés dans la décision attaquée ou ne ressortent pas d'autres pièces auxquelles la Cour peut avoir égard.* Le procureur général P. Leclercq l'a exprimé ainsi en ce qui concerne les moyens d'ordre public, dans sa célèbre note sous l'arrêt du 29 octobre 1931 : "*Tantôt la partie aura en conclusions soulevé le moyen d'ordre public et, dans ce cas, le juge l'aura rejeté expressément. Tantôt la partie a gardé le silence. Dans ce cas, le juge avait l'obligation de le soulever d'office. En ne le faisant pas, il l'a implicitement rejeté, quand le moyen est d'ordre public, décision expresse ou tacite dans l'arrêt attaqué. Par conséquent, strictement, on ne devrait jamais le qualifier de nouveau. Lorsqu'il n'est pas soumis expressément au juge du fond et quand c'est tacitement que ce dernier l'a rejeté, il ne pourra toutefois être examiné que si les éléments de fait, sur lequel il repose, sont constatés par l'arrêt attaqué. Dans la négative, le moyen manque en fait et il devra être repoussé, sans examen de sa valeur juridique. C'est ce qu'on exprime parfois, d'une façon peu correcte, en disant que le moyen doit être rejeté comme nouveau, étant mélangé de fait et de droit*"[97]. A l'instar de cette opinion, il a été longtemps fait usage de la formule suivante à propos du caractère nouveau des moyens d'ordre public ou de droit impératif : un moyen, fût-il fondé sur une disposition légale qui est d'ordre public ou impérative, est nouveau lorsque les éléments de fait nécessaires à l'appréciation du moyen n'apparaissent ni de la décision attaquée ni des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard[98].

---

[95] Voyez entre autres, la note du procureur général P. Leclercq sous Cass. 29 octobre 1931, *Pas.*1931, I, p. 271; les conclusions de l'avocat général Mahaux précédant Cass. 24 septembre 1953, *Pas.*,1954, I, p. 38; B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, n° 159-162.

[96] Pour la première fois dans l'arrêt du 2 mai 1946, *Pas.*, 1946, I, 168. Depuis lors, c'est la jurisprudence constante de la Cour ; voyez à ce propos A. Meeûs, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge », note sous Cass. 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, pp. 498-527 ; B. Maes, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, n° 163-166.

[97] Note du procureur général P. Leclercq sous Cass. 29 octobre 1931, *Pas.*, 1931, I, p. 271.

[98] Cass., 30 septembre 2002, *Pas.*, n° 489 ; Cass., 10 mai 2002, *Pas.*, n° 289 ; Cass. 27 octobre 2000, *Pas.*, n° 583 ; Cass. 16 septembre 1996, *Pas.*, n° 312 ; Cass. 7 octobre 1994, *Pas.*, n° 419 ; Cass. 16 mars 1992, *Pas.*, n° 373; Cass. 19 avril 1991, *Pas.*, n° 435.

43. La jurisprudence traditionnelle de la Cour est donc la suivante. D'une part, elle se fonde sur l'idée que le juge est toujours saisi par la loi elle-même d'un litige (ou d'un moyen) qui relève de l'ordre public ou du droit impératif. Mais d'autre part, la Cour considère qu'elle ne peut exercer son contrôle que lorsque les faits, permettant de conclure, le cas échéant, qu'une loi d'ordre public ou impérative a été violée, sont *constatés* dans la décision attaquée ou dans les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard.

Cette dernière limitation est évidemment compréhensible à la lumière de la nature du contrôle et de la mission particulière de la Cour de cassation qui ne peut constater elle-même les faits. Mais cela n'empêche pas que cette approche traditionnelle n'est pas très satisfaisante. Elle subordonne en effet la possibilité d'un contrôle de la Cour à l'éventualité que le juge ait constaté ou non dans sa décision les faits nécessaires à l'appréciation du moyen. Souvent le juge ne constatera pas ces faits dans sa décision précisément parce qu'à défaut de connaître une règle de droit ou de comprendre son intérêt pour le litige, il n'aperçoit pas la pertinence de ces faits[99]. En tout cas, il ne peut être admis que le juge puisse se soustraire sciemment au contrôle de la Cour et pour ainsi dire immuniser sa décision en ne constatant pas dans celle-ci un fait qui a été invoqué[100].

44. La Cour a été sensibilisée par ces difficultés dans sa jurisprudence plus récente, et ce du moins dans certains arrêts. Depuis quelque temps elle utilise une formule différente, plus nuancée, pour exprimer que, bien qu'il invoque la violation d'une disposition légale qui est d'ordre public ou de droit impératif, un moyen est nouveau et, dès lors, irrecevable. La nouvelle formule, qui est apparue pour la première fois dans un arrêt du 8 septembre 2008 commenté dans le Rapport annuel de la Cour[101], ce qui en révèle l'importance, est libellée comme suit : *Fût-il d'ordre public ou de droit impératif, le moyen de cassation est nouveau et, en conséquence, irrecevable, lorsqu'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'un fait déterminé relevant de la disposition dont la violation est invoquée a été allégué devant le juge du fond et qu'il ne ressort pas davantage de la décision attaquée qu'elle a constaté l'existence d'éléments de fait qui s'y rapportent*[102].

Suivant cette nouvelle formule un moyen de cassation n'est pas non plus nouveau – et le juge peut donc être critiqué pour ne pas avoir appliqué une disposition légale d'ordre public ou impérative – dès "*qu'un fait déterminé relevant de la disposition légale dont la violation est invoquée a été allégué devant le juge du fond*"[103]. Les

---

[99] Voyez la même réflexion à propos des moyens de pur droit, ci-dessus numéro 10.

[100] F. Rigaux a déjà fait état de cette difficulté: « *Si l'obligation de soulever d'office toute contestation intéressant l'ordre public a encore un sens, n'entraîne-t-elle pas, à titre de corollaire, l'obligation de constater et, le cas échéant, de rechercher les faits non invoqués par les parties, mais que la loi estime inséparable des 'faits de la cause''». (*F. Rigaux, *La nature du contrôle de le Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 195).

[101] *Rapport annuel de la Cour de* cassation, 2008, pp. 118-119.

[102] Cass. 8 septembre 2008, *Pas.*, n° 456; Cass. 5 janvier 2009, *Pas.*, n° 6 ; Cass. 26 septembre 2014, C.13.0407.N. Une première approche se retrouve déjà dans Cass. 9 novembre 2007, *Pas.*, n° 543.

[103] Pour autant que l'on sache, cette formule n'a, jusqu'à ce jour, été utilisée que dans des arrêts de la section néerlandaise. La partie de la phrase en question a été traduite de la manière suivante en français : « (…) *Qu'un fait déterminé relevant de la disposition légale dont la violation est invoquée a été allégué devant le juge du fond* ».

termes utilisés indiquent que la Cour conçoit de manière plus large l'obligation du juge de relever d'office des dispositions légales d'ordre public ou impératives que l'obligation générale de relever d'office des moyens de droit. Il suffit, en effet, "*qu'un fait déterminé*" soit allégué et il suffit ensuite que le fait "*relève*" de la disposition légale dont la violation est invoquée. Il n'est dès lors pas requis qu'il s'agisse d'un fait duquel une partie a tiré des conséquences juridiques, en d'autres termes "*d'un fait spécialement invoqué au soutien d'une demande ou d'une défense*"[104]. Mais il est bien exigé dans tous les cas que le fait soit allégué. On ne pourrait donc reprocher au juge de n'avoir pas décortiqué les pièces produites par des parties à la recherche d'un fait pouvant éventuellement entraîner l'application d'une disposition légale d'ordre public ou impérative[105].

45. Dans un arrêt du 17 mars 2016[106], la Cour semble emprunter une autre direction. Les faits qui sont à la base de cet arrêt sont les suivants. Une société achète un appartement situé au rez-de-chaussée d'un immeuble à appartements qui, suivant les statuts, peut être utilisé comme espace de bureau. Après l'achat, elle y commence l'exploitation d'une centrale de repassage. L'assemblée des copropriétaires n'est pas d'accord et s'adresse au juge pour faire ordonner la cessation de l'exploitation de la centrale de repassage. Devant les juges d'appel, l'assemblée des copropriétaires fonde sa demande sur une prétendue violation des statuts. Elle indique également que l'exploitation d'une centrale de repassage est, selon elle, contraire aux dispositions des prescriptions d'affectation du plan particulier d'aménagement applicable mais elle précise expressément qu'elle ne fonde pas sa demande sur une éventuelle infraction urbanistique. Les juges d'appel ont rejeté la demande par le motif que l'exploitation d'une centrale de repassage n'est pas contraire aux statuts. Elle ne répond pas à la question de savoir s'il est éventuellement question d'une infraction urbanistique, comme le demande expressément l'assemblée des copropriétaires. Cette dernière change son fusil d'épaule devant la Cour de cassation et reproche aux juges d'appel de n'avoir pas examiné d'office, et nonobstant sa propre demande de ne pas le faire, s'il n'était pas question d'une infraction urbanistique. Elle fait valoir que la réglementation en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme est d'ordre public et qu'aucun accord procédural sur ces dispositions n'est possible.

La Cour rejette le pourvoi. Elle considère que le juge a le devoir de soulever d'office les moyens dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties à l'appui de leurs demandes, que cela n'implique pas que le juge est tenu d'examiner l'applicabilité de tous les fondements juridiques possibles qui n'ont pas été invoqués mais qu'il doit seulement examiner l'applicabilité des fondements juridiques qui n'ont pas été invoqués et qui s'imposent incontestablement à lui en raison des faits

---

[104] *Contra* Ph. Gérard, J.-F. van Drooghenbroeck et H. Boularbah, *Pourvois en cassation*, *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 233-234, n° 474-475. Ces auteurs sont des ardents défenseurs du point de vue selon lequel les moyens d'ordre public ou de droit impératif ont perdu toute spécificité, en ce qui concerne l'office du juge, si ce n'est toutefois qu'aucun accord de procédure n'est possible en ce qui concerne les dispositions d'ordre public.

[105] Une certaine prudence est toutefois requise dès lors qu'il ne peut se déduire des arrêts qui font application de la nouvelle formule et dans lesquels il s'agit chaque fois d'un cas où le moyen est rejeté comme étant nouveau, s'il s'agissait de faits qui n'avaient même pas été mentionnés dans les conclusions des parties. Même le commentaire dans le rapport annuel ne tranche pas la question.

[106] Cass. 17 mars 2016, Pas., n° 189, *R.G.D.C.*, 2017, 361, note F. Peeraer.

tels qu'ils ont été spécialement invoqués. La Cour ajoute que "*cela vaut aussi lorsque les fondements juridiques qui n'ont pas été invoqués s'appuient sur des dispositions d'ordre public*". La Cour conclut que, puisque la demanderesse se réfère aux faits dont elle avait expressément soutenu devant les juges d'appel qu'ils étaient sans pertinence pour apprécier sa demande "*et qui, dès lors, n'avaient pas été spécialement invoqués*", le moyen, qui reproche aux juges du fond de n'avoir pas examiné d'office s'il était question d'une infraction urbanistique, ne peut être accueilli[107].

46. D'un autre côté, la Cour a parfois considéré qu'un moyen de cassation n'est pas nouveau au seul motif que la disposition légale indiquée comme étant violée est d'ordre public et la Cour semble imposer au juge du fond d'examiner et de constater de manière active si une règle d'ordre public a été respectée, même si les parties n'ont pas invoqué cette règle.

Ainsi, dans un arrêt certes un peu plus ancien, du 24 janvier 1985[108], la nouveauté du moyen de cassation est rejetée et il est reproché aux juges d'appel d'avoir accueilli la demande tendant à l'indemnisation d'un dommage résultant de la modification d'un plan de secteur, sans constater que la délivrance d'un permis de bâtir ou de lotir avait été refusée à la défenderesse ou qu'un certificat d'urbanisme négatif lui avait été délivré, ce qui était requis pour pouvoir prétendre à cette indemnisation. Le demandeur n'avait pourtant pas invoqué devant les juges d'appel que cette condition n'était pas remplie. Il était apparemment attendu des juges qu'ils vérifient ce point de manière active, par exemple en interrogeant les parties à ce propos.

II.3 La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

47. Dans le cadre de questions préjudicielles posées à propos de diverses directives en matière de protection du consommateur, la Cour de justice de l'Union européenne a développé une jurisprudence constante en vertu de laquelle le juge national est *tenu* d'examiner d'office si des dispositions du droit de l'Union en matière de protection

---

[107] Dans un commentaire intéressant de cet arrêt (F. Peeraer, « De taak van de rechter bij het toepassen van normen van openbare orde : minder vanzelfsprekend dan het lijkt », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 361-369) Frederik Peeraer écrit que l'on ne peut en surestimer la portée. L'auteur observe que les dispositions d'ordre public peuvent avoir *une fonction ou un effet négatif ou positif.* Cet effet négatif ou positif ne dépend pas de la nature de la disposition légale ou de la règle en question, mais de la conséquence qui résulterait de l'application de la norme dans un cas spécifique. L'ordre public a un effet ou une fonction négatifs lorsque le juge rejette la demande ou devrait la rejeter en cas d'application de la disposition en question. Elle a un effet positif « *wanneer de rechter, door ambtshalve een norm van openbare orde toe te passen, buiten de grenzen van de rechtsstrijd treedt en bijvoorbeeld iets toekent wat niet gevorderd is of iets toekent op gronden die partijen uitdrukkelijk niet ten grondslag van hun beweringen hebben gelegd* ». Le principe dispositif s'oppose, toujours selon l'auteur, à un tel effet positif de l'ordre public : il appartient en effet aux parties et uniquement à celles-ci de décider non seulement *ce* qu'elles demandent mais aussi sur la base *de quel fondement* elles le font. La portée de l'arrêt du 17 mars 2016 n'irait pas plus loin que ceci : lorsqu'à l'appui de sa demande une partie ne souhaite pas invoquer un fondement juridique, le juge est tenu de le respecter, même si ce fondement juridique est d'ordre public. L'arrêt du 17 mars 2016 s'inscrirait ainsi dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour suivant laquelle l'application de dispositions d'ordre public ne peut avoir pour conséquence que le juge modifie l'objet de la demande (Cass. 28 septembre 2012, *Pas.*, n°. 500 et les conclusions de l'avocat général Chr. Vandewal ; *R.W.*, 2012-2013, p. 895, note J. Van Doninck, « Grenzen aan de taak van de rechter als hoeder van het algemeen belang » ; *R.G.D.C.*, 2013, p. 234, note T. Tanghe « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen » ; Cass. 14 février 2011, *Pas.*, n° 129; *J.T.T.*, 2011, p. 196 ; *R.W.*, 2012-13, p. 303 ; *Soc.Kron.*, 2012, p. 494).

[108] Cass. 24 janvier 1985, *Pas.*, n° 307.

du consommateur ont été violées. Ainsi, la Cour considère à propos de la directive 93/19/CE en matière de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs que le juge national est tenu de contrôler d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle relevant du champ d'application de la directive 93/13 et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le vendeur[109]. Une même obligation repose sur le juge quant au droit de l'Union en matière de crédit à la consommation[110], en matière de vente et de garantie des biens de consommation[111] ou en matière de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux[112]. Il n'est plus douteux aujourd'hui que les juges nationaux sont obligés de soulever d'office toutes les règles du droit de la consommation[113].

Dans l'ensemble de ces arrêts, la Cour de justice souligne que l'obligation du juge d'agir d'office est requise pour assurer *la protection effective* du consommateur et conférer ainsi à la directive *un effet utile*. La Cour a ainsi considéré dans un arrêt récent que : "*Par ailleurs, il existe un risque non négligeable que, notamment par ignorance, le consommateur n'invoque pas la règle de droit destinée à le protéger. Il s'ensuit que la protection effective du consommateur ne pourrait être atteinte si le juge national n'était pas tenu d'apprécier d'office le respect des exigences découlant des normes de l'Union dans la matière du droit de la consommation. En effet, comme il a été rappelé au point 53 du présent arrêt, afin d'assurer la protection voulue par cette directive, la situation d'inégalité du consommateur par rapport au professionnel ne peut être compensée que par une intervention positive, extérieure aux parties au contrat, du juge national saisi de tels litiges* "[114]. Par ailleurs, la Cour met l'accent sur

---

[109] La Cour a développé sa jurisprudence dans le cadre de la directive 93/13/CE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (PB L 95, p. 29). Dans ces affaires, les questions préjudicielles concernent l'article 7, alinéa 1er, de la directive en vertu duquel les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel. Les arrêts les plus en vue rendus par la Cour de justice à ce propos sont : 27 juin 2000, *Océano Grupo*, C-240/98 à C-244/98 ; 21 novembre 2002, *Cofidis*, C-473/00; 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05 ; 4 juin 2009, *Pannon*, C-243/08 ; 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08; 9 novembre 2010 ; *Penzugyi Lizing*, C-137/08 ; 31 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11. Voyez à propos de cette jurisprudence : R. Steennot, « De bescherming van de consument door het Hof van Justitie : een brug te ver ? », *T.P.R.*, 2017, p. 81, (pp. 119-138) ; L. De Zutter, « Le juge face aux clauses abusives : à la croisée du droit des obligations et du droit judiciaire », *Ann. dr. Louvain*, 2011, pp. 171-193.

[110] Voyez par exemple à propos de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs : C.J.U.E., 21 avril 2016, *Radlinger et Radlingerova*, C-377-14.

[111] Voyez à propos de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation : C.J.U.E., 3 octobre 2013, *Duarte Hueros*, C-32/12.

112 Voyez à propos de la directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, C.J.U.E., 17 décembre 2009, *Martin Martin*, C-227/08.

[113] R. Steennot, « De bescherming van de consument door het Hof van justitie : een brug te ver ? », *T.P.R.*, 2017, p. 133. L'analyse de la jurisprudence de la Cour amène l'auteur à conclure qu'en vertu du principe de l'efficacité, cette obligation existe qu'il s'agisse d'une procédure de première ligne classique, d'une procédure simplifiée d'injonction de payer ou d'une procédure d'exécution. Le principe d'égalité garantit ensuite que chaque fois que le droit procédural national offre la possibilité de soulever des règles d'ordre public pour la première fois en degré d'appel – ce qui est le cas dans le système belge – le juge d'appel national est aussi obligé de soulever d'office les règles du droit des consommateurs.

[114] C.J.U.E., 21 avril 2016, *Radlinger et Radlingerova*, C-377/14, considérants 65-67.

ce que la protection des consommateurs relève de l'intérêt général : "*Il faut aussi remarquer (…) que la nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive assure aux consommateurs justifient que le juge national soit tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le professionnel*" [115].

48. Depuis l'arrêt *Pannon*, dans lequel la Cour a considéré pour la première fois de manière explicite que le juge n'a pas seulement la faculté mais aussi l'obligation de soulever d'office le caractère illicite d'une clause[116], la Cour décide que le juge doit le faire *dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires.* L'obligation du juge est donc très étendue. Dès que se retrouvent parmi les faits régulièrement soumis à son appréciation, par exemple les documents de preuve déposés, des éléments qui indiquent que ces règles sont d'application, le juge doit intervenir. Pour s'exprimer dans les termes de la doctrine franco-belge à propos de l'office du juge : les *faits tirés du dossier* obligent aussi le juge à appliquer d'office le droit européen de la consommation[117].

49. Dans l'arrêt *Penzugyi* du 9 novembre 2010[118], la Cour de justice a dû répondre à l'intéressante question de savoir si le juge, lorsqu'il se demande si une clause – en l'espèce une clause attributive de compétence juridictionnelle – est éventuellement abusive, est aussi obligé *de procéder à une instruction d'office afin d'établir les éléments de fait et de droit nécessaires pour en juger, dans le cas où le droit national ne prévoit une telle instruction que si l'une des parties le demande*.

L'avocat général Trstenjak a proposé de répondre de manière négative à cette question. Selon elle, le principe de la protection juridictionnelle effective requiert certes des États membres qu'ils mettent à la disposition des citoyens de l'Union des voies de recours leur permettant de faire valoir en justice les droits que leur confère le droit communautaire. La possibilité de mise en œuvre judiciaire de ses droits présente une grande importance car elle est décisive pour assurer une valeur pratique aux droits reconnus. Il n'en découle toutefois pas, pour l'avocat général, que le droit communautaire exige que le principe dispositif en procédure civile, qui oblige les

---

[115] C.J.U.E., 4 juin 2009, *Pannon*, C-243/08, considérant 31.

[116] C.J.U.E., 4 juin 2009, *Pannon*, C-243/08. Dans l'arrêt *Tomasova* (C.J.U.E., 28 juillet 2016, *Milena Tomasova*, C-168/15), la Cour considère que l'obligation pour le juge national de soulever d'office le caractère illicite d'une clause n'est devenue suffisamment claire dans la jurisprudence de la Cour que depuis l'arrêt *Pannon* de sorte que ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il peut être question d'une violation qualifiée du droit de l'Union qui peut entraîner la responsabilité de l'Etat membre en raison du non-respect de cette obligation par le juge national.

[117] Dans le même sens : R. Steennot, « De bescherming van de consument door het Hof van Justitie : een brug te ver ? », *T.P.R.*, 2017, p. 135 : « *De door het Hof van justitie gehanteerde bewoordingen suggereren dat de nationale rechter zich daarbij niet hoeft te beperken tot de feiten die uitdrukkelijk door de partijen werden naar voren gebracht. De nationale rechter dient alle feitelijke informatie waarover hij beschikt in overweging te nemen (i.e. zowel de informatie die in het dossier voorhanden is als informatie waarvan de rechter op een andere manier weet heeft)* ».

[118] C.J.U.E., 9 novembre 2010, *Penzugyi Lizing*, C-137/08.

parties à invoquer tous les faits pertinents sur la base desquels le juge doit statuer, soit abandonné et remplacé par *le principe de l'inquisitoire*[119].

La Cour de justice n'a pas admis ce point de vue. Elle précise que, lors de l'appréciation de la légitimité de la clause attributive de compétence juridictionnelle, la Cour doit examiner en première lieu si la clause entre dans le champ d'application de la directive, ce qui n'est le cas que lorsque la clause a fait l'objet d'une négociation individuelle. En l'espèce, le juge ne dispose pas des éléments de fait nécessaires pour ce faire. Et donc, la Cour décide dans ce cas, afin de garantir l'efficacité de la protection des consommateurs voulue par le législateur de l'Union, et quel que soit son droit procédural national, que le juge est tenu d'ordonner d'office des mesures d'instruction afin de découvrir ces éléments de fait.

50. La Cour de justice va dans le même sens dans l'arrêt *Faber*[120]. Dans cet arrêt, elle décide que la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation doit être interprétée en ce sens que le juge national est obligé d'examiner d'office si l'acheteur est bien un consommateur au sens de cette directive, même si l'acheteur n'a pas invoqué cette qualité, s'il dispose des éléments juridiques et factuels nécessaires à cette mission *ou s'il peut obtenir une clarification à ce sujet sur simple demande* [121]. Il est aussi intéressant de remarquer que la Cour précise dans cet arrêt que la circonstance qu'un consommateur ait été assisté d'un avocat ne modifie pas cette conclusion[122].

II.4 Conclusions et réflexions

51. Dès lors que la Cour de cassation a choisi une approche en vertu de laquelle l'office du juge dépend de la place des faits dans les débats et de l'intensité avec laquelle les faits sont invoqués, elle devra prendre position en toute clarté quant à la question de savoir quelles sortes de faits déclenchent l'application obligatoire des dispositions et moyens d'ordre public ou de droit impératif. Comme nous l'avons dit ci-dessus, plusieurs pistes sont possibles : celle décidant que les normes de droit public ou impératives ne doivent être appliquées qu'aux faits spécialement invoqués, celle suivant laquelle les faits incidemment allégués entraînent aussi l'application de

---

[119] Conclusions de l'avocat général Trstenjak du 6 juillet 2010 dans la cause C-137/08, *VB Pnezugyi Lizing.*, considérant 115. L'avocat général ajoute qu'un moyen de protection adéquat et, en même temps, plus respectueux de l'autonomie procédurale des Etats membres pourrait résider dans la possibilité et, dans les procédures juridictionnelles importantes et compliquées, dans l'obligation d'être représenté par un avocat (en liaison avec l'octroi de l'assistance judiciaire), dans une obligation de clarification, d'information et d'interrogation à la charge du juge, ainsi que dans l'obligation du juge d'organiser la procédure.

[120] C.J.U.E., 4 juin 2015, *Froukje Faber,* C-497/13.

[121] Considérant 46. Les commentateurs de cet arrêt observent que l'obligation de demander des précisions est moins étendue que l'obligation de prendre des mesures d'instruction : L. Traest, « Ambtshalve opwerpen van de hoedanigheid van consument : een nieuw hoofdstuk in de rechtspraak van het Hof van justitie », note sous C.J.U.E., 4 juin 2015, *R.D.C.*, 2016, p.(356) 361 ; S. Vandemaele, « Hoedanigheid consument en vermoeden aanwezigheid gebrek verplicht ambtshalve op te werpen door nationale rechter », *D.C.C.R.*, 2016, vol 110, p. 38.

[122] C.J.U.E., 4 juin 2015, *Froukje Faber,* C-497/13, considérant 47.

ces normes[123], et celle, plus sévère, en vertu de laquelle il incombe au juge de rechercher lui-même les faits pour veiller à l'application de ces normes[124].

Une fois ce choix arrêté, il faudra veiller à ce que les règles de la technique de cassation permettent qu'un contrôle effectif du respect de cette obligation soit possible. Cela implique que la jurisprudence relative à la nouveauté des moyens de cassation s'y adapte parfaitement: s'il incombe au juge de soulever l'application d'une norme juridique et qu'il a omis de le faire, un moyen de cassation invoquant cette omission doit être recevable. Cela implique, par exemple, que si la Cour opte pour une obligation de soulever des moyens d'ordre public ou de droit impératif dès qu'un fait quelconque du dossier, par exemple une pièce probante, indique que ces dispositions sont applicables, la Cour doit permettre que cette pièce lui soit soumise[125].

52. La direction que prendra la Cour est un choix politique.

Quels sont les arguments qui peuvent être pris en considération dans cette décision?

Les partisans de la vision suivant laquelle les moyens d'ordre public et de droit impératif doivent être soumis à un régime identique à celui des moyens de droit supplétif et qu'ils ne doivent donc être relevés d'office que lorsque des moyens spécialement invoqués y incitent, se prévalent d'un équilibre nécessaire dans la collaboration entre le juge et les parties et du principe d'économie procédurale. Lorsque les parties ne voient pas l'intérêt de mettre un fait à l'avant-plan, on ne peut attendre du juge, que sous la menace d'une cassation, il épluche les tours et détours d'un dossier à la recherche de faits pouvant entraîner l'application de telle ou telle règle, fût-elle d'ordre public ou de droit impératif[126].

Mais on peut aussi estimer que les règles d'ordre public ou impératives, précisément en raison de leur intérêt social, doivent être plus strictement appliquées que les simples règles de droit supplétif. En ce qui concerne plus particulièrement les règles de droit impératif, qui tendent principalement à protéger certaines catégories de personnes se trouvant dans une position de faiblesse, on peut être sensible à l'argument avancé par la Cour de justice, à savoir qu'une intervention d'office du juge est souvent nécessaire pour assurer une protection juridique *effective* de ces parties plus faibles. On doit aussi se poser la question de savoir s'il est souhaitable que soit créée une protection à deux vitesses, à savoir une protection forte sur le plan du droit européen de la consommation et une protection plus faible lorsqu'il s'agit d'autres catégories de personnes pourtant considérées comme étant dignes de protection par le législateur.

L'avenir nous dira laquelle de ces considérations l'emportera dans la jurisprudence de la Cour.

---

[123] Comparez C. Parmentier, *Comprendre la technique de cassation*, Brussel, Larcier, 2011, p. 58 : « *Dès lors que les faits sont soumis par les pièces du dossier, même s'ils n'ont pas été spécialement invoqués, le juge doit relever d'office les moyens tirés de normes d'ordre public ou impératives qui ont une incidence déterminante sur la solution du litige* ».

[124] Position adoptée, à tout le moins dans une certaine mesure, par la Cour de justice de l'Union européenne.

[125] Ce serait tout à fait comparable à la situation qui existe lors d'un contrôle de la Cour de cassation quant à la violation de la foi due aux actes. La pièce soumise au juge du fond et dont la foi due serait violée doit aussi être soumise à la Cour. Sinon celle-ci ne peut exercer son contrôle.

[126] P. Gérard, J.-F. van Drooghenbroeck et H. Boularbah, *Pourvoi en cassation en matière civile*, RPDB, Bruxelles, Bruylant , 2012, p. 207, n° 475.

Bart Wylleman
Conseiller à la Cour de cassation

La Cour de cassation en chiffres



Introduction

Ce chapitre livre les chiffres de l'année civile 2017.

La Cour répertorie les affaires sous les lettres suivantes :

C : le droit privé et le droit public

D : le droit disciplinaire

F : le droit fiscal

G : l'assistance judiciaire

H : les renvois préjudiciels devant la Cour de cassation

P : le droit pénal

S : le droit social.

La première chambre traite les affaires C, D, F et H.

La deuxième chambre traite les affaires P.

La troisième chambre traite les affaires S et occasionnellement les affaires C et F.

Chaque chambre comprend une section française et une section néerlandaise.

Les affaires G relèvent du bureau d'assistance judiciaire.

Données globales pour l'année civile 2017

Cette année, le nombre de nouvelles affaires a augmenté de 3,5 p.c. par rapport à l'année 2016. Cette augmentation se situe essentiellement en matière civile.

La Cour a pu, cette année encore, rendre un nombre d'arrêts supérieur au nombre de nouveaux dossiers de sorte que le nombre de dossiers restant à traiter à la fin de l'année a diminué de 137 unités par rapport à 2016, confirmant la baisse amorcée en 2015.

Au mois d'octobre, il a été procédé à un contrôle manuel des dossiers restant effectivement ouverts dans les cabinets des conseillers, des avocats généraux et des référendaires. Ces données ont fait apparaître que le nombre global d'affaires à juger indiqué dans le tableau 1 ci-dessous est largement supérieur au nombre de dossiers restant effectivement ouverts. Le nombre d'affaires à juger s'élève en réalité à moins de 1.400. La Cour espère pouvoir disposer prochainement d'informaticiens qui lui permettront de remédier aux imperfections de son système informatique que ce contrôle manuel a détectées.

La durée de traitement des pourvois demeure dans l'ensemble à un niveau acceptable. Plus de 80 p.c. des dossiers restant ouverts ont été introduits en 2017.

Malheureusement, certaines carences exercent une influence négative sur la productivité de la Cour :

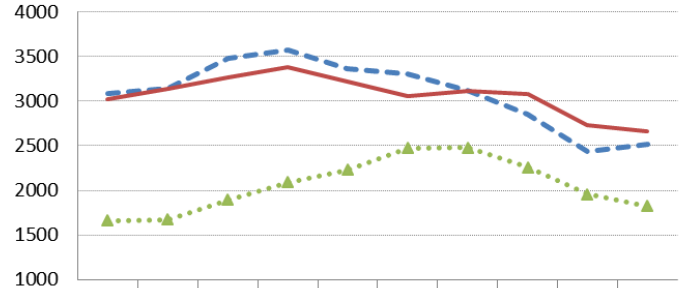
- La Cour ne dispose toujours que de huit référendaires néerlandophones et quatre référendaires francophones alors que le cadre en prévoit respectivement dix et cinq. La Cour a organisé, au cours de l'année 2016, un examen en vue de constituer une réserve de recrutement. Plusieurs candidats l'ont réussi. Le Selor n'a organisé l'examen linguistique requis qu'en septembre et novembre 2017 et au 31 décembre 2017 aucune nomination n'était encore intervenue pour compléter le cadre. La Cour souhaiterait pouvoir organiser elle-même l'examen linguistique, ce qui aurait notamment pour effet de réduire la durée de la procédure.

- Le service de traduction de la Cour souffre d'un important manque de moyens comme cela a été exposé dans l'avant-propos.

- Enfin, le personnel des greffes n'est pas au complet. Ainsi, rien qu'au niveau des assistants et collaborateurs de greffe, il y a dix places vacantes.

1. Globale cijfers - Chiffres globaux

Totaal - Total

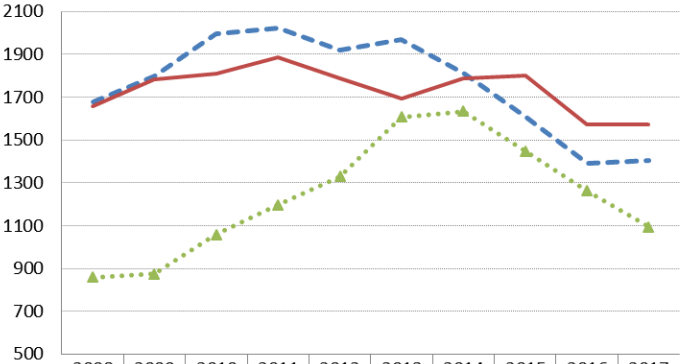


	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	3091	3145	3486	3577	3365	3303	3119	2855	2437	2523
Arresten - Arrêts	3023	3137	3265	3382	3222	3062	3114	3081	2736	2660
Te wijzen - A juger	1664	1672	1893	2088	2231	2472	2477	2258	1959	1822

Nieuw - Nouveaux Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger

2. Globale cijfers - Chiffres globaux

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

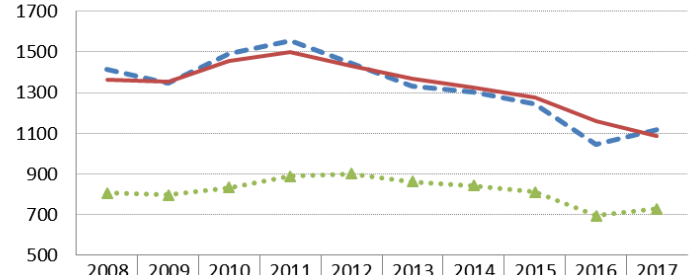


	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	1677	1798	1995	2023	1921	1970	1814	1612	1390	1402
Arresten - Arrêts	1659	1782	1810	1884	1789	1692	1789	1803	1574	1571
Te wijzen - A juger	858	874	1059	1198	1330	1608	1633	1447	1263	1094

Nieuw - Nouveaux Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger

3. Globale cijfers - Chiffres globaux

Franse taalrol - Rôle français



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	1414	1347	1491	1554	1444	1331	1303	1243	1047	1121
Arresten - Arrêts	1364	1355	1455	1498	1433	1369	1323	1278	1162	1089
Te wijzen - A juger	806	798	834	890	901	863	843	811	696	728

Durée moyenne de traitement des affaires (délai de traitement)

Tableau : délai de traitement (en mois) des arrêts rendus par an

Registre	Langue	2014	2015	2016	2017
C	**N**	13,56	14,47	13,36	9,92
	F	15,35	15,76	16,42	15,28
D	**N**	11,73	14,62	14,63	12,74
	F	10,36	6,15	7,24	4,52
F	**N**	16,07	17,16	17,9	18,32
	F	17,79	13,27	13,31	24,3
G	**N**	2,89	2,07	1,86	2,13
	F	2,26	1,83	1,72	1,93
P	**N**	7,51	8,58	7,06	8,72
	F	3,23	3,22	3,11	3,02
S	**N**	19,77	21,23	17,14	18,62
	F	19,17	17,34	22,86	12,71

L'analyse des données relatives à la durée moyenne de traitement des affaires doit se faire avec circonspection. En effet, les fluctuations par matière d'une année à l'autre peuvent s'expliquer par différentes circonstances ponctuelles : absence prolongée d'un magistrat spécialisé, priorité accordée à certains dossiers en raison de leur urgence particulière, mise en attente de certains dossiers pour qu'ils soient jugés en même temps que d'autres traitant du même sujet, etc.

En outre, dans les matières où le nombre de dossiers est relativement peu élevé, comme le droit disciplinaire, le droit social et le droit fiscal, le retard ou le traitement rapide d'un petit nombre de dossiers exerce une influence déterminante sur la moyenne, influence qui se marque moins dans les domaines où les dossiers sont nombreux.

Ceci étant, on peut constater que, dans l'ensemble, la durée de traitement des dossiers est restée stable. On relèvera uniquement l'augmentation de dix mois environ du traitement des affaires fiscales françaises et la diminution d'un nombre de mois équivalent de la durée de traitement des affaires sociales françaises.

Données par matières

Affaires C

Un peu plus de la moitié des conseillers sont chargés du traitement de ces affaires souvent complexes. L'assistance d'un avocat à la Cour de cassation est requise dans ces matières. Le barreau exerce ainsi une fonction de filtre pour l'accès à la Cour, dont l'utilité n'est plus à démontrer.

Cette année, le nombre de nouvelles affaires néerlandaises a augmenté de 23 p.c., (+ 71 affaires) alors que le nombre de nouvelles affaires françaises a augmenté de 36 p.c. (+ 87 affaires). C'est la seule matière dans laquelle une augmentation du nombre de nouveaux dossiers est enregistrée. Cette augmentation doit toutefois être relativisée, cette année ayant vu l'introduction d'un nombre très important de demandes de dessaisissement (34 du côté néerlandophone et 88 du côté francophone) soit en raison du fait qu'un juge a négligé de se prononcer pendant plus de six mois, soit pour cause de suspicion légitime. Ces affaires sont toujours jugées très rapidement conformément aux exigences des articles 654 et 655 du Code judiciaire. A titre de comparaison, on constatera qu'en 2016, la Cour n'a rendu que 12 arrêts sur demande de dessaisissement.

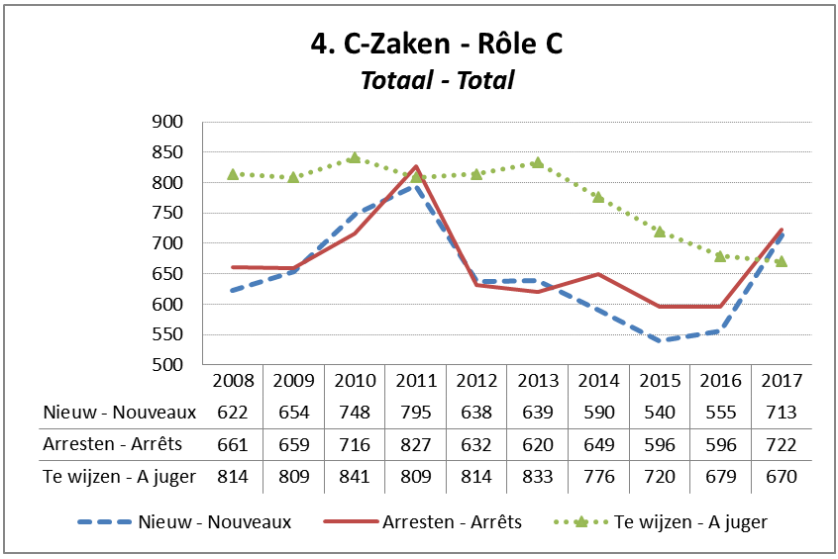
Le nombre d'arrêts C rendus en 2017 est plus élevé que celui des arrêts rendus en 2016. Comme il dépasse celui des nouveaux dossiers, le nombre d'affaires restant à juger a pu être légèrement réduit poursuivant le mouvement amorcé au cours des dernières années.

La durée moyenne de traitement des affaires a diminué de plus de trois mois pour la chambre néerlandaise. Elle s'élève actuellement à 9,92 mois retrouvant ainsi le niveau record de 2011. Cette durée moyenne a également diminué, d'un mois, pour la chambre française, atteignant 15,28 mois. Ce dernier chiffre est satisfaisant si l'on considère que le traitement définitif de quelques dossiers français fort anciens a influencé négativement la moyenne de 2017. Pour apprécier le caractère raisonnable ou non des délais, il faut, en effet, avoir à l'esprit qu'ils sont calculés à partir de l'inscription du dossier au rôle général de la Cour mais que l'examen du pourvoi par le rapporteur ne peut commencer avant l'expiration du délai imparti au défendeur pour déposer son mémoire en réponse. Ce délai est, en règle, de trois mois à dater de la signification du pourvoi. Par ailleurs, le délai est calculé jusqu'à l'arrêt mettant fin à la procédure de cassation. Or, il est possible qu'un arrêt interlocutoire soit prononcé au cours de la procédure (question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ou à la Cour de justice de l'Union européenne, par exemple). Il s'ensuit que, dans la grande majorité des affaires, dans les deux rôles linguistiques, il s'écoule moins d'un an entre le jour où le rapporteur reçoit le dossier et le jour où un arrêt est prononcé, ce qui paraît raisonnable.

La loi du 10 avril 2014 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation et la procédure en récusation a instauré la possibilité de voir réduire le délai de dépôt du mémoire en réponse dans des circonstances exceptionnelles. Cette possibilité n'a pas été exploitée en 2017.

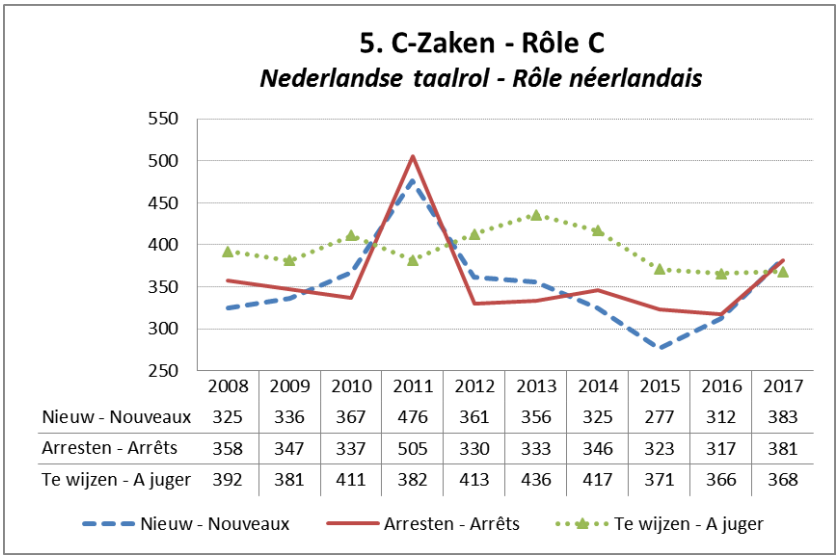
La Cour siège normalement à cinq conseillers. L'article 1105*bis* du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi précitée du 10 avril 2014, lui permet toutefois de siéger à trois conseillers seulement lorsque la solution du pourvoi paraît s'imposer ou n'appelle pas une décision dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit. En 2017, la première chambre néerlandaise a tenu dix audiences à trois conseillers au cours desquelles 85 arrêts ont été rendus, 64 en matière civile et 21 en matière fiscale. En outre, la troisième chambre néerlandaise a tenu six audiences à trois conseillers, au cours desquelles 45 arrêts ont été rendus en matière civile et un en matière sociale. Ce sont donc, au total, 131 arrêts qui ont été rendus en matière civile par un siège composé de trois conseillers. La Cour a pu constater, au cours de cette année, le bon fonctionnement du système organisé par l'article 1105*bis* précité : une affaire, qui était fixée dans un premier temps devant une chambre à trois conseillers, a été renvoyée devant une chambre à cinq conseillers à défaut d'unanimité au sein du siège sur la solution à adopter. Elle a finalement été jugée en audience plénière, soit à neuf conseillers, le 14 décembre 2017, en raison du revirement de jurisprudence important concernant la définition de l'objet de la demande qui était envisagé[1].

Le ministère public a déposé des conclusions écrites dans 13 p.c. des affaires C.

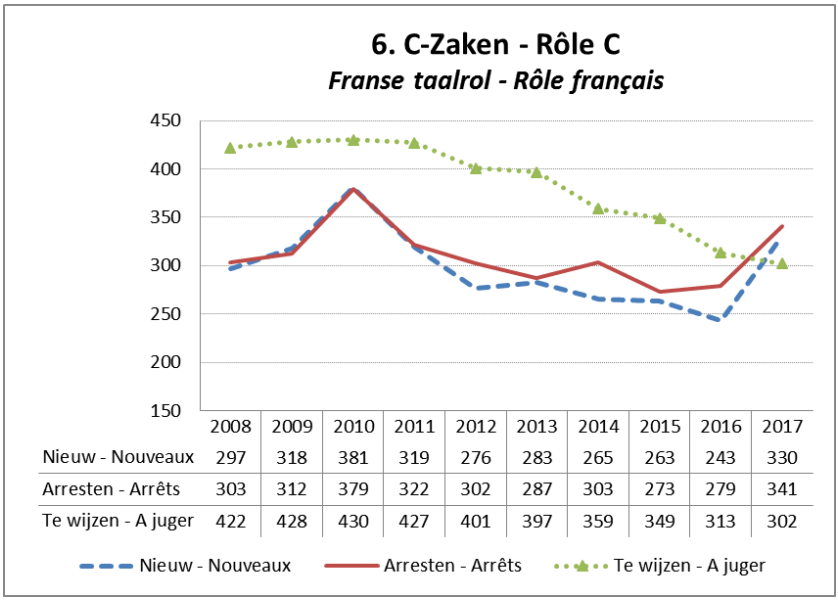


	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	622	654	748	795	638	639	590	540	555	713
Arresten - Arrêts	661	659	716	827	632	620	649	596	596	722
Te wijzen - A juger	814	809	841	809	814	833	776	720	679	670

[1] Cass., 14 décembre 2017, R.G. C.16.296.N. Cet arrêt est résumé à la page 97 de ce rapport.



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	325	336	367	476	361	356	325	277	312	383
Arresten - Arrêts	358	347	337	505	330	333	346	323	317	381
Te wijzen - A juger	392	381	411	382	413	436	417	371	366	368



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	297	318	381	319	276	283	265	263	243	330
Arresten - Arrêts	303	312	379	322	302	287	303	273	279	341
Te wijzen - A juger	422	428	430	427	401	397	359	349	313	302

Affaires D

Le nombre d'affaires disciplinaires (affaires concernant les professions libérales) reste faible. Vingt et un nouveaux pourvois seulement ont été introduits et dix-sept arrêts ont été rendus.

Après contrôle manuel, il apparaît qu'il reste 21 affaires à juger (16 en néerlandais et 5 en français).

Les délais de traitement ont diminué à la fois du côté néerlandophone, passant de 14,63 à 12,74 mois, et du côté francophone, passant de 7,24 à 4,52 mois. Le très petit nombre de décisions rendues dans cette matière ne permet toutefois pas de tirer des enseignements intéressants de ces variations.

Le ministère public a déposé des conclusions dans 29 p.c. des affaires disciplinaires.

Affaires F

Le chiffre global des nouvelles affaires fiscales est resté stable et faible (162 affaires). Cette année, chaque rôle linguistique a reçu le même nombre de nouvelles affaires, ce qui correspond à une diminution de 10 p.c. pour les affaires néerlandaises et à une augmentation de 14 p.c. pour les affaires françaises.

La chambre néerlandaise a rendu moins d'arrêts qu'en 2016 mais plus que le nombre de nouvelles affaires de sorte que son stock d'affaires à juger a diminué de 15 unités, s'élevant actuellement à 166 unités selon le tableau ci-dessous[2]. Le délai moyen de traitement des dossiers est resté stable.

La chambre française a rendu plus d'arrêts qu'en 2016 mais moins que le nombre de nouvelles affaires. Son stock a dès lors continué à augmenter sans toutefois atteindre un niveau inquétant puisque le nombre d'unités s'élève à 130 selon le tableau ci-dessous[3]. Le délai moyen de traitement des dossiers a connu un allongement de 10 mois, soit 82 p.c., qui s'explique en partie par le fait que plusieurs anciens dossiers ont pu être clôturés.

La plupart des pourvois introduits en matière fiscale concernent les impôts sur les revenus. Il s'agit de 68 p.c. des affaires, contre 13,25 p.c. d'affaires concernant la T.V.A., 13,25 p.c. la fiscalité locale et 5,4 p.c. des divers.

Un mémoire en réponse a été déposé dans 84 p.c. des affaires fiscales. Le taux de cassation en cas de dépôt d'un mémoire en réponse est inférieur au taux de cassation en l'absence d'un tel mémoire puisque la cassation a été prononcée dans 26 p.c. des affaires avec mémoire en réponse et dans 62 p.c. des autres.

Le taux de cassation est en outre sensiblement plus élevé lorsque le demandeur est assisté d'un avocat à la Cour de cassation. En effet, si le taux de cassation est de 36 p.c. lorsqu'un avocat à la Cour intervient, il n'est que de 28 p.c. en son absence. Il se confirme donc qu'il serait opportun que l'intervention obligatoire des avocats à la Cour soit étendue aux affaires fiscales[4].

Le ministère public a déposé des conclusions écrites dans 48 p.c. des affaires fiscales.

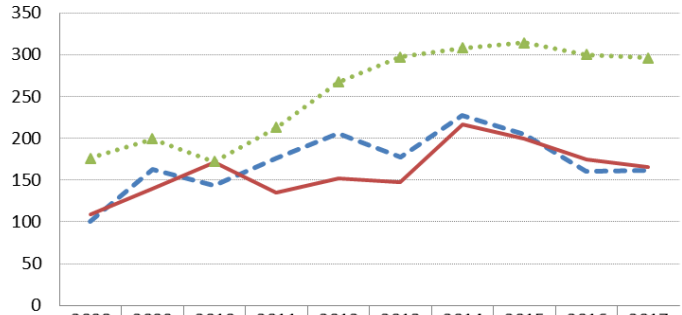
[2] Selon le contrôle manuel effectué en octobre 2017, ce nombre serait même inférieur.

[3] Idem.

[4] Cette modification est proposée dans le Rapport du procureur général au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, voyez page 148 du présent rapport annuel.

7. F-Zaken - Rôle F

Totaal - Total

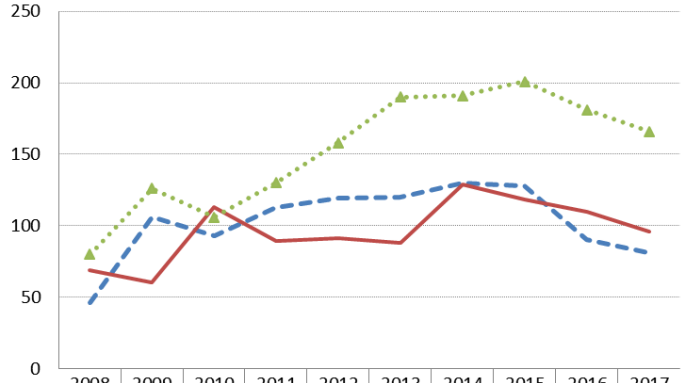


	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	101	163	144	176	206	178	227	205	161	162
Arresten - Arrêts	109	140	171	135	152	148	217	199	175	166
Te wijzen - A juger	176	199	172	213	267	297	308	314	300	296

Nieuw - Nouveaux Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger

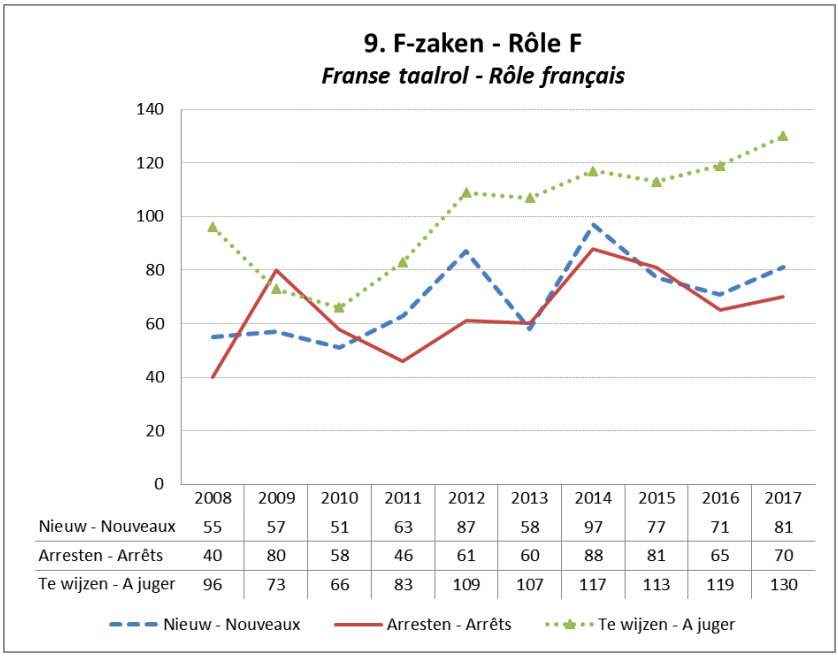
8. F-zaken - Rôle F

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	46	106	93	113	119	120	130	128	90	81
Arresten - Arrêts	69	60	113	89	91	88	129	118	110	96
Te wijzen - A juger	80	126	106	130	158	190	191	201	181	166

Nieuw - Nouveaux Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	55	57	51	63	87	58	97	77	71	81
Arresten - Arrêts	40	80	58	46	61	60	88	81	65	70
Te wijzen - A juger	96	73	66	83	109	107	117	113	119	130

Affaires H

Cette catégorie comprend les renvois préjudiciels devant la Cour de cassation. Cette année, aucune affaire de ce type n'a été introduite ou jugée.

Affaires P

La diminution significative du nombre de nouveaux dossiers pénaux, qui avait été enregistrée pendant les années 2015 et 2106, ne s'est pas poursuivie. Si ce nombre a encore diminué de 3 p.c. pour les affaires néerlandaises, il a augmenté de 1 p.c. pour les affaires françaises.

Le nombre d'avocats titulaires de l'attestation de formation en procédure de cassation est actuellement de 720 pour les avocats dépendant de l'Orde van Vlaamse Balies et de 333 pour les avocats dépendant de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone. Il y a lieu d'y ajouter respectivement 45 et 41 avocats dispensés de cette attestation en vertu de la loi.

Il se confirme que les avocats déposent des mémoires dans un plus grand nombre d'affaires que par le passé (70 p.c. de celles-ci). L'examen des moyens soulevés dans les mémoires, s'il alourdit le travail de la Cour, lui permet de mieux exercer ses tâches esssentielles, c'est-à-dire promouvoir l'unité de la jurisprudence, le développement du droit dans notre pays et garantir la sécurité juridique des citoyens, ce dont elle se réjouit.

Le taux de cassation a légèrement augmenté, atteignant à présent 18 p.c. Cette augmentation trouve notamment sa cause dans la diminution du nombre de pourvois

en matière de détention préventive pour lesquels le pourcentage de cassation était particulièrement faible.

En 2017, la deuxième chambre a rendu 69 arrêts en matière de détention préventive (42 en néerlandais et 27 en français) contre 108 en 2016. Pour rappel, en 2013, la Cour avait statué sur 295 pourvois introduits en la matière. La limitation du contrôle de la Cour sur la détention préventive à celui de la première confirmation du mandat d'arrêt a donc continué à avoir un effet à la baisse sur le nombre de pourvois en la matière. Cette tendance devrait toutefois s'inverser à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017 (n° 148/2017) qui annule les articles 127 et 137 de la loi du 5 février 2016 limitant la possibilité de former un pourvoi en cassation en matière de détention préventive.

La durée moyenne de traitement des affaires devant la chambre néerlandaise a augmenté d'environ un mois et demi par rapport à 2016. Cette moyenne n'est toutefois pas le reflet exact de la situation. En réalité, la situation globale s'est améliorée puisque les dossiers qui ne présentent pas un degré d'urgence sont à présent fixés dans un délai de 9 à 10 mois à dater de l'inscription de l'affaire au rôle, alors que, dans un passé récent encore, il fallait parfois attendre plus d'un an pour obtenir une fixation.

La durée moyenne de traitement des affaires devant la chambre française est restée établie à 3 mois.

La loi du 14 février 2014 a créé une procédure rapide et non contradictoire permettant de déclarer la non-admission des pourvois non motivés ou manifestement irrecevables ou non fondés. En 2017, la Cour a rendu 225 ordonnances de non-admission, 164 en néerlandais et 61 en français, ce qui représente une diminution de 31 p.c. par rapport à 2016. Cette diminution peut s'expliquer de deux façons : d'une part, les avocats déposent davantage de mémoires, d'autre part, le bref délai dans lequel les pourvois non motivés sont jugés a un effet dissuasif sur les procédures uniquement dilatoires. En 2017, comme en 2016, le délai moyen de traitement d'un dossier donnant lieu à une ordonnance de non-admission a été de 66 jours, soit à peine plus de deux mois.

La Cour est saisie de décisions rendues par des juridictions diverses. En 2017, 845 de ces décisions émanaient des cours d'appel, 419 des tribunaux correctionnels, 102 des tribunaux de l'application des peines, et 23 des cours d'assises.

Le nombre d'arrêts rendus en 2017 a diminué par rapport aux années précédentes. Mais comme, pour la chambre néerlandaise, il dépasse le nombre de nouveaux dossiers, le stock d'affaires restant à juger par cette chambre a diminué de 141 unités (25 p.c. par rapport à la situation existant au 31 décembre 2016).

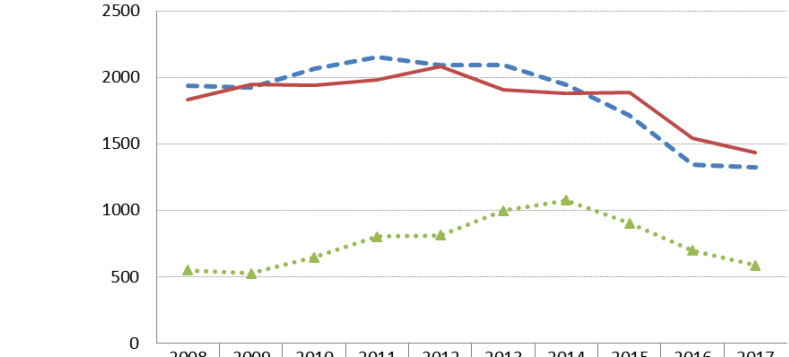
La ministère public a déposé des conclusions écrites dans 1,8 p.c. des affaires néerlandaises et dans 9,5 p.c. des affaires françaises.

En conclusion, il apparaît qu'il faut s'attendre à une certaine augmentation du nombre des nouvelles affaires dans les années à venir. Par ailleurs, la multiplication des mémoires à l'appui des pourvois et la complexification des dossiers qu'elle entraîne a pour effet qu'il ne sera guère possible de réduire davantage le délai de traitement actuel des dossiers pénaux. En effet, la charge de travail des magistrats est tout autant liée à la difficulté des dossiers qu'au nombre de ceux-ci.

Le nombre d'arrêts indiqué dans les trois tableaux qui suivent (10, 11 et 12) comprend les ordonnances de non-admission.

10. P-zaken - Rôle P

Totaal - Total

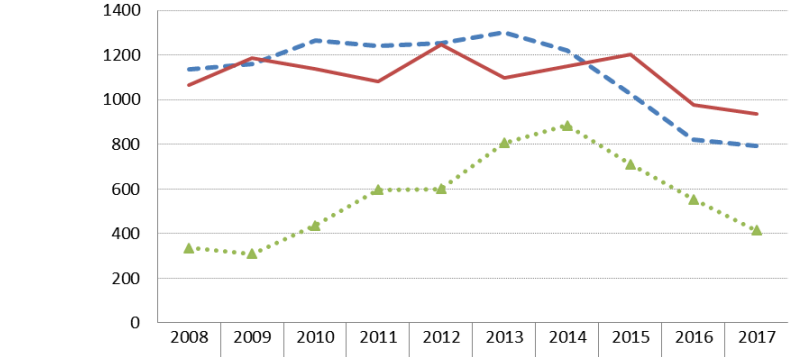


	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	1939	1922	2068	2152	2093	2090	1941	1714	1340	1320
Arresten - Arrêts	1834	1948	1944	1983	2081	1904	1883	1887	1545	1432
Te wijzen - A juger	549	523	647	800	812	998	1075	902	697	585

Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger

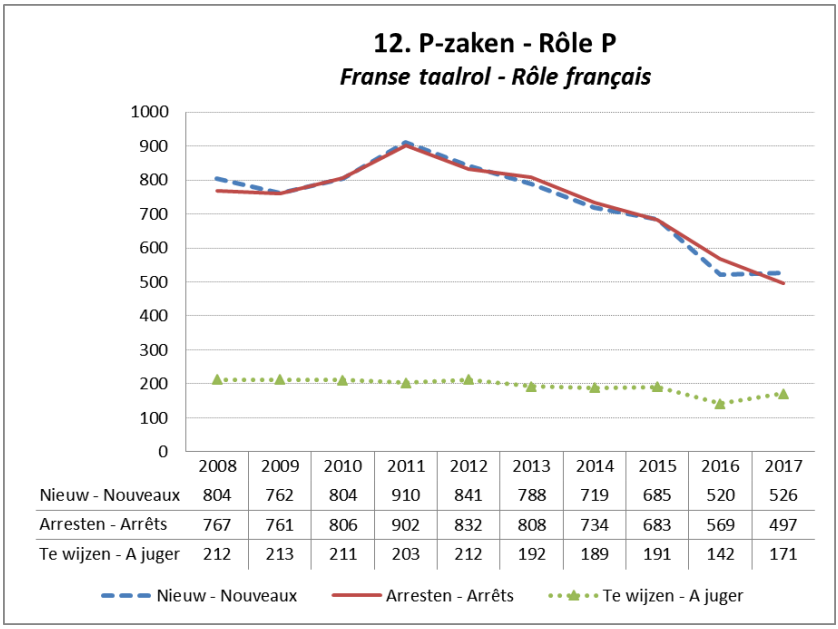
11. P-zaken - Rôle P

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	1135	1160	1264	1242	1252	1302	1222	1029	820	794
Arresten - Arrêts	1067	1187	1138	1081	1249	1096	1149	1204	976	935
Te wijzen - A juger	337	310	436	597	600	806	886	711	555	414

Nieuw - Nouveaux — Arresten - Arrêts — Te wijzen - A juger



Affaires S

Conformément à la loi, ces affaires sont traitées par la troisième chambre de la Cour. La loi dispose aussi qu'une partie des membres de la Cour doit avoir une expérience spécifique en matière sociale.

La troisième chambre traite également des affaires relevant du rôle C. La chambre néerlandaise a ainsi traité 73 affaires C et la chambre française 59. Certains de ces dossiers, qui ne peuvent être catalogués comme purs dossiers S, abordent néanmoins des questions qui intéressent le droit du travail et de la sécurité sociale.

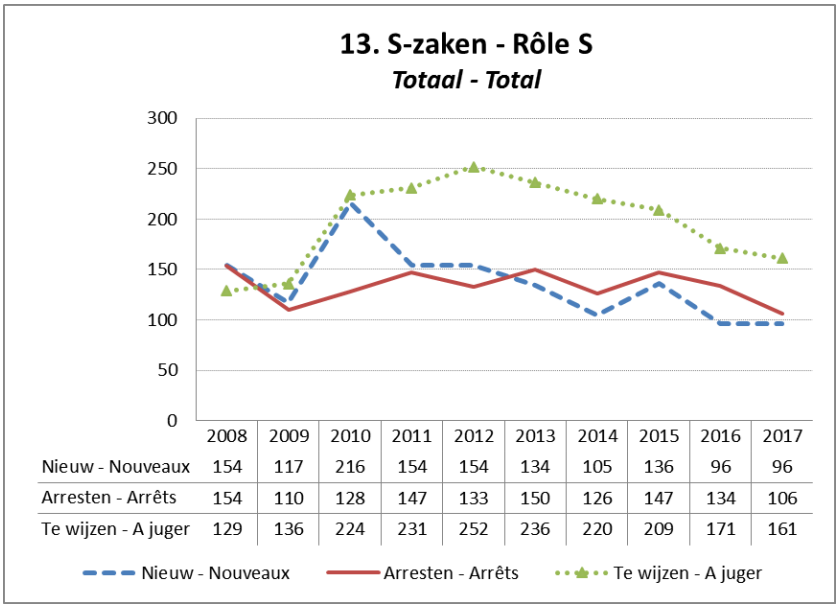
En matière sociale, le nombre de nouvelles affaires est resté assez stable, passant de 48 dossiers en 2016 à 41 en 2017 pour la chambre néerlandaise et de 48 dossiers à 55 pour la chambre française. Le nombre des affaires restant à juger a diminué de 10 unités.

Pour les affaires sociales néerlandaises, les délais sont passés de 17,14 à 18,62 mois, alors que, pour les affaires françaises, ils ont enregistré une baisse spectaculaire de 44 p.c., passant de 22,86 à 12,71 mois. Mais, comme déjà exposé précédemment, les variations en dents de scie enregistrées ces dernières années ne sont guère significatives compte tenu du caractère relativement limité du contentieux social où l'effet des dossiers complexes sur la durée moyenne de traitement se fait ressentir davantage que dans d'autres matières.

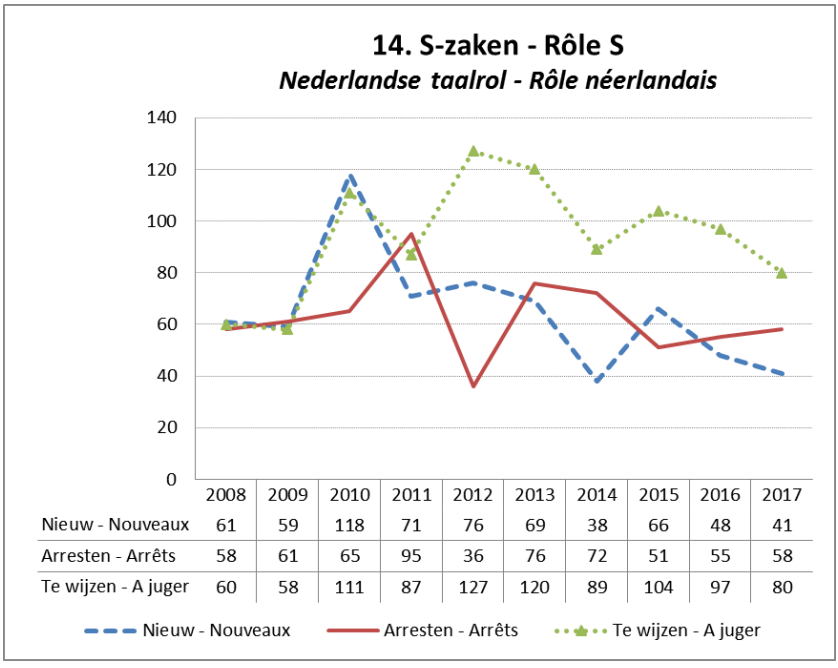
Afin de mettre en œuvre de manière optimale les connaissances spécialisées au sein de la Cour et de promouvoir l'unité de la jurisprudence des deux sections de la troisième chambre, il a été organisé en 2017 quatre audiences spéciales dans lesquelles ont siégé chaque fois tous les magistrats spécialisés des deux rôles linguistiques. 35

arrêts ont été rendus au cours de ces audiences. Cette expérience fructueuse sera poursuivie l'année prochaine.

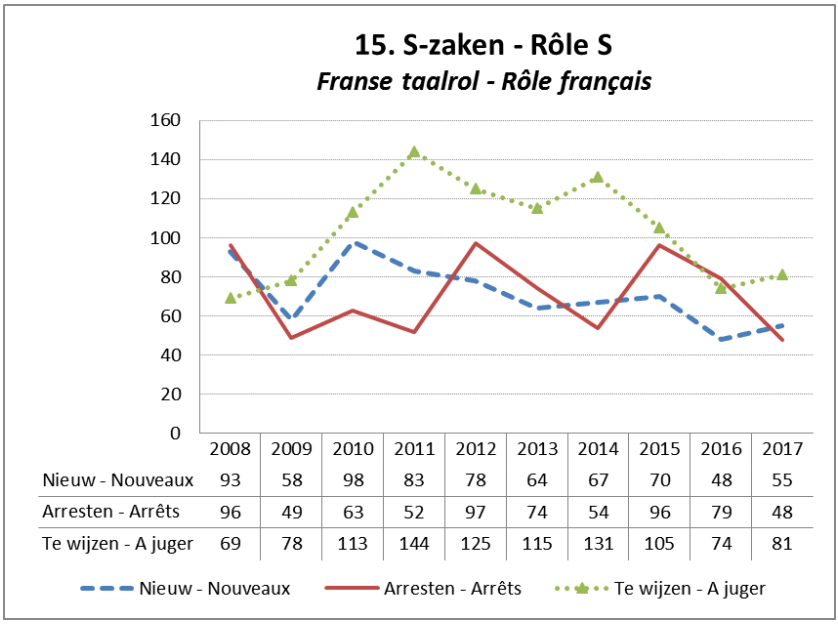
Le ministère public a déposé des conclusions dans 36 p.c. des affaires sociales.



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	154	117	216	154	154	134	105	136	96	96
Arresten - Arrêts	154	110	128	147	133	150	126	147	134	106
Te wijzen - A juger	129	136	224	231	252	236	220	209	171	161



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	61	59	118	71	76	69	38	66	48	41
Arresten - Arrêts	58	61	65	95	36	76	72	51	55	58
Te wijzen - A juger	60	58	111	87	127	120	89	104	97	80



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nieuw - Nouveaux	93	58	98	83	78	64	67	70	48	55
Arresten - Arrêts	96	49	63	52	97	74	54	96	79	48
Te wijzen - A juger	69	78	113	144	125	115	131	105	74	81

Affaires G

En 2017, 211 demandes d'assistance judiciaire nouvelles ont été formées contre 230 en 2016 (si on néglige les 30 demandes manifestement non fondées d'un même justiciable), 241 en 2015 et 226 en 2014. Il y a donc un recul par rapport à la moyenne de 232 des trois années antérieures.

Le Bureau d'assistance judiciaire a rendu 217 décisions définitives. Parmi celles-ci, il y a 67 décisions accordant l'assistance judiciaire et 150 la refusant. Le pourcentage des décisions accordant l'assistance judiciaire est dès lors de 30,9 p.c. contre 69,1 p.c. de rejet, ce qui correspond à la moyenne des années antérieures.

Il faut observer que parmi les 150 décisions de rejet, 86 ont été rendues après qu'un avocat à la Cour avait émis un avis sur les chances raisonnables de succès d'un pourvoi en cassation.

Au total, les avocats à la Cour ont émis 125 avis en 2017 contre 130 en 2016, 138 en 2015 et 154 en 2014. Cette diminution confirme l'observation formulée à ce sujet dans le rapport annuel de 2016 selon laquelle le bureau rejette plus qu'autrefois sans un avis préalable d'un avocat à la Cour de cassation, les demandes jugées « manifestement non fondées ».

	2013	2014	2015	2016	2017
Demandes rejetées sans avis d'un avocat à la Cour	71	62	69	107	64
Demandes rejetées après l'avis d'un avocat à la Cour	94	115	102	92	86
Total des décisions rejetant l'assistance judiciaire	**165**	**177**	**171**	**199**	**150**
Demandes accordées sans avis d'un avocat à la Cour pour répondre ou limitées aux frais	17	13	20	25	28
Demandes accordées après l'avis d'un avocat à la Cour	50	39	36	38	39
Total des décisions accordant l'assistance judiciaire	**67**	**52**	**56**	**63**	**67**
Désistements et sans objet	5	1	3	2	0
Total des décisions définitives rendues	**237**	**230**	**230**	**264**	**217**
Demandes nouvelles	232	226	241	262	211

Procédures spéciales

En 2017, 122 arrêts ont été rendus en matière de dessaisissement, soit en raison du fait qu'un juge a négligé de se prononcer pendant plus de six mois, soit pour cause de suspicion légitime.

Quatre arrêts ont été rendus en chambres réunies.

Les résultats des pourvois en cassation

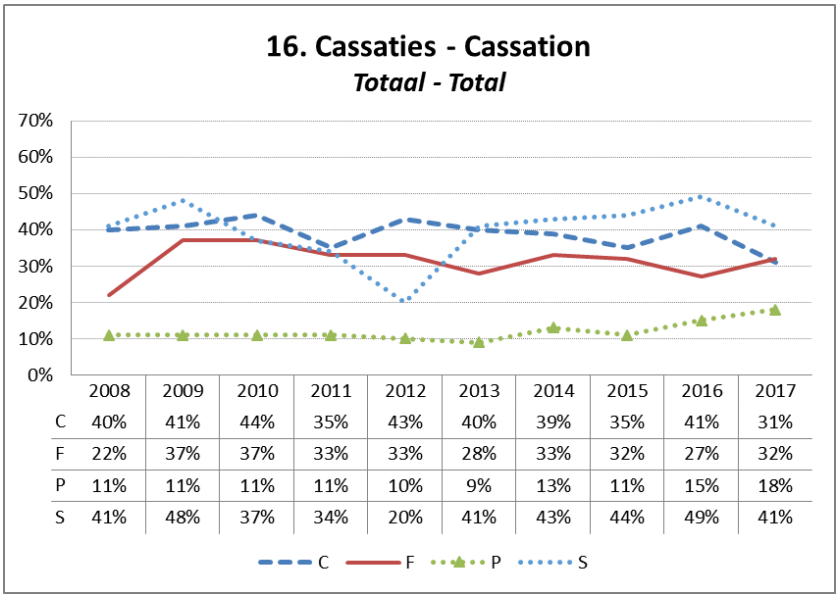
Les taux de cassation en général

Le nombre de pourvois aboutissant à la cassation de la décision attaquée est très variable. Il est surtout lié à la matière concernée par le pourvoi.

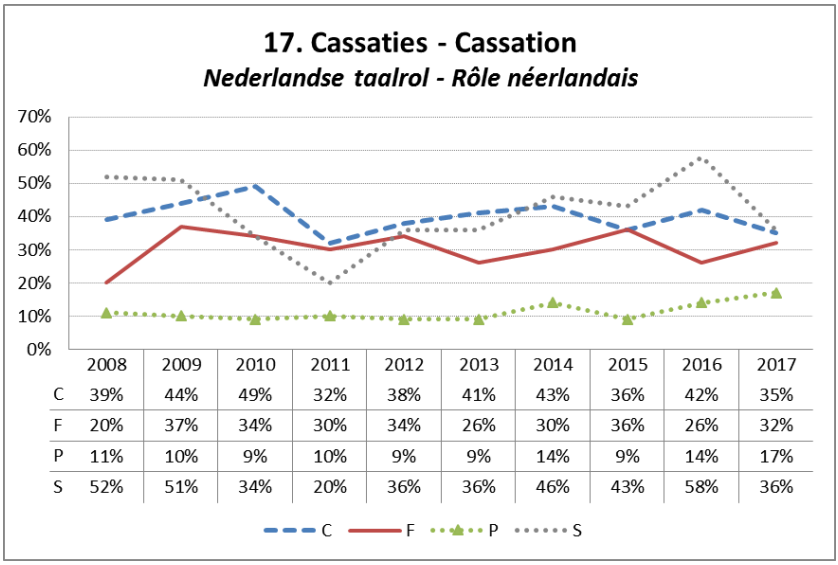
Dans les affaires civiles, le taux moyen de cassation est de 31 p.c., ce qui est inférieur au taux enregistré pour les dix dernières années. A la chambre française, ce taux descend même jusqu'à 27 p.c.

Dans les affaires fiscales, le taux de cassation est de 32 p.c.. Ce taux se situe dans la moyenne des dernières années.

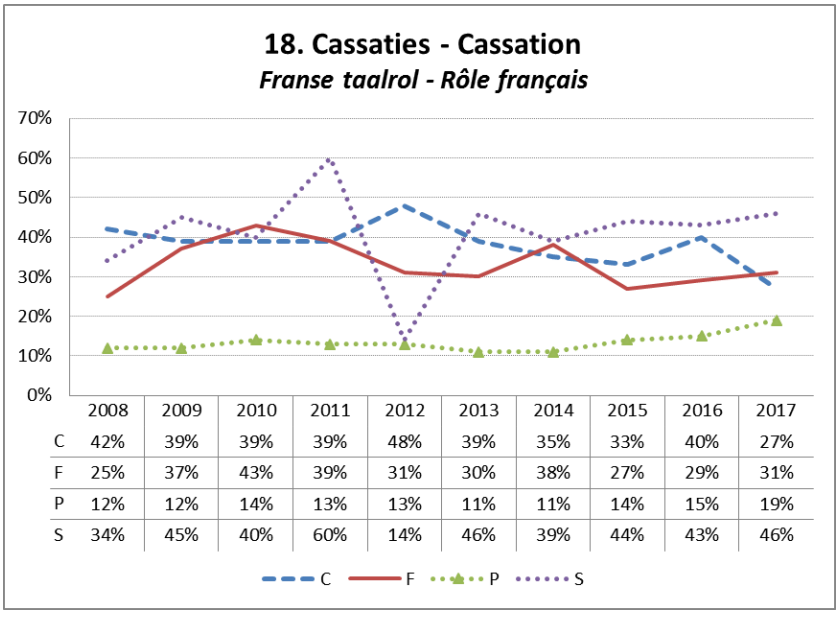
En matière répressive, le taux de cassation a continué à augmenter, atteignant à présent 18 p.c..



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
C	40%	41%	44%	35%	43%	40%	39%	35%	41%	31%
F	22%	37%	37%	33%	33%	28%	33%	32%	27%	32%
P	11%	11%	11%	11%	10%	9%	13%	11%	15%	18%
S	41%	48%	37%	34%	20%	41%	43%	44%	49%	41%



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
C	39%	44%	49%	32%	38%	41%	43%	36%	42%	35%
F	20%	37%	34%	30%	34%	26%	30%	36%	26%	32%
P	11%	10%	9%	10%	9%	9%	14%	9%	14%	17%
S	52%	51%	34%	20%	36%	36%	46%	43%	58%	36%



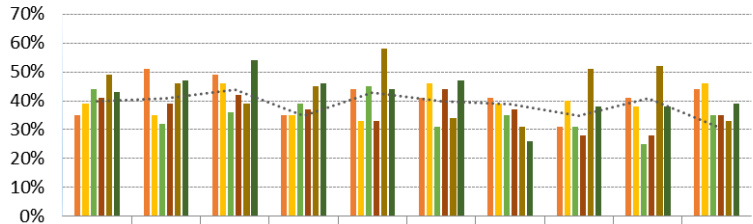
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
C	42%	39%	39%	39%	48%	39%	35%	33%	40%	27%
F	25%	37%	43%	39%	31%	30%	38%	27%	29%	31%
P	12%	12%	14%	13%	13%	11%	11%	14%	15%	19%
S	34%	45%	40%	60%	14%	46%	39%	44%	43%	46%

Les taux de cassation par ressort

Les données relatives aux taux de cassation par ressort doivent être envisagées avec prudence. Lorsque le nombre d'affaires frappées de pourvoi est restreint dans une certaine matière, le risque de résultats extrêmes est important, tant dans un sens que dans l'autre. Ces données statistiques sont donc de nature à fournir une image tronquée ou peu nuancée de la réalité. Il appartient aux cours et tribunaux d'évaluer ces chiffres.

19. Cassaties - Cassation

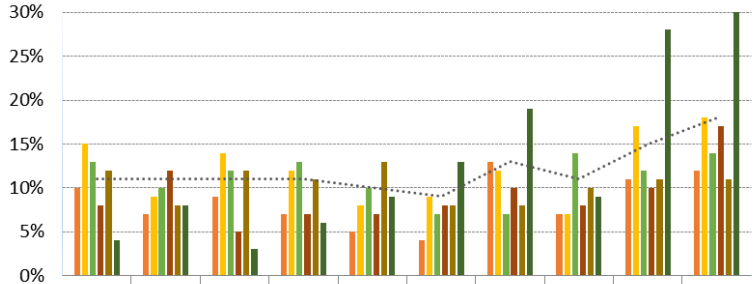
C-Zaken - Affaires C



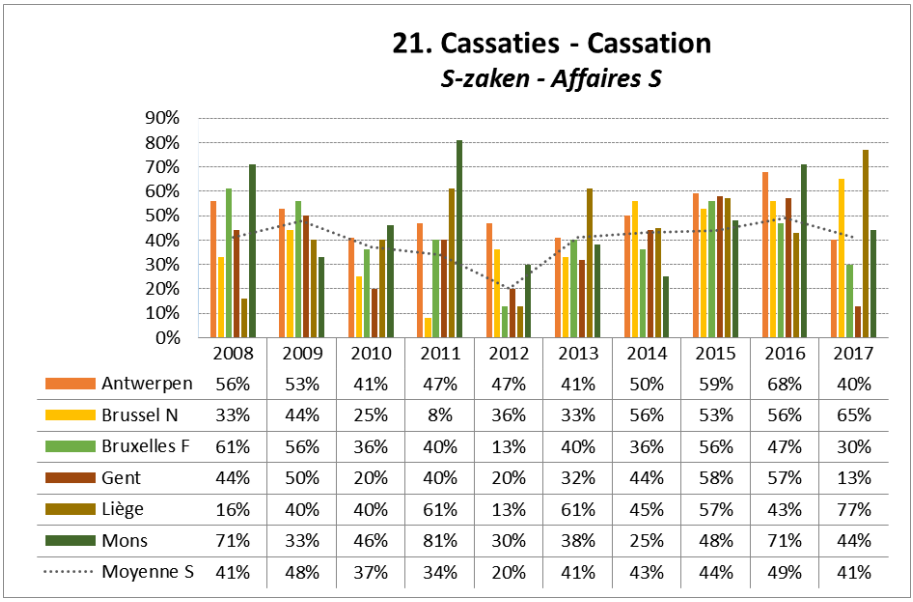
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Antwerpen	35%	51%	49%	35%	44%	41%	41%	31%	41%	44%
Brussel N	39%	35%	46%	35%	33%	46%	39%	40%	38%	46%
Bruxelles F	44%	32%	36%	39%	45%	31%	35%	31%	25%	35%
Gent	41%	39%	42%	37%	33%	44%	37%	28%	28%	35%
Liège	49%	46%	39%	45%	58%	34%	31%	51%	52%	33%
Mons	43%	47%	54%	46%	44%	47%	26%	38%	38%	39%
Moyenne C	40%	41%	44%	35%	43%	40%	39%	35%	41%	31%

20. Cassaties - Cassation

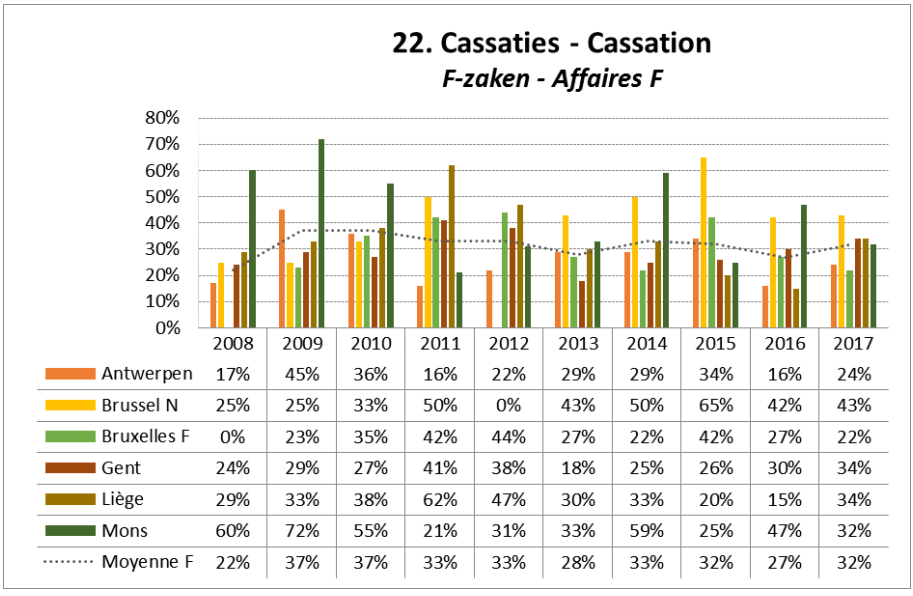
P-zaken - Affaires P



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Antwerpen	10%	7%	9%	7%	5%	4%	13%	7%	11%	12%
Brussel N	15%	9%	14%	12%	8%	9%	12%	7%	17%	18%
Bruxelles F	13%	10%	12%	13%	10%	7%	7%	14%	12%	14%
Gent	8%	12%	5%	7%	7%	8%	10%	8%	10%	17%
Liège	12%	8%	12%	11%	13%	8%	8%	10%	11%	11%
Mons	4%	8%	3%	6%	9%	13%	19%	9%	28%	39%
Moyenne P	11%	11%	11%	11%	10%	9%	13%	11%	15%	18%



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Antwerpen	56%	53%	41%	47%	47%	41%	50%	59%	68%	40%
Brussel N	33%	44%	25%	8%	36%	33%	56%	53%	56%	65%
Bruxelles F	61%	56%	36%	40%	13%	40%	36%	56%	47%	30%
Gent	44%	50%	20%	40%	20%	32%	44%	58%	57%	13%
Liège	16%	40%	40%	61%	13%	61%	45%	57%	43%	77%
Mons	71%	33%	46%	81%	30%	38%	25%	48%	71%	44%
Moyenne S	41%	48%	37%	34%	20%	41%	43%	44%	49%	41%



	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Antwerpen	17%	45%	36%	16%	22%	29%	29%	34%	16%	24%
Brussel N	25%	25%	33%	50%	0%	43%	50%	65%	42%	43%
Bruxelles F	0%	23%	35%	42%	44%	27%	22%	42%	27%	22%
Gent	24%	29%	27%	41%	38%	18%	25%	26%	30%	34%
Liège	29%	33%	38%	62%	47%	30%	33%	20%	15%	34%
Mons	60%	72%	55%	21%	31%	33%	59%	25%	47%	32%
Moyenne F	22%	37%	37%	33%	33%	28%	33%	32%	27%	32%

Conclusion

La conclusion générale est que, globalement, les données statistiques de l'année sont satisfaisantes. Le fait qu'à la suite de réformes législatives auxquelles la Cour a collaboré, le nombre de nouvelles affaires a sensiblement diminué a eu des effets positifs et lui a permis de diminuer le nombre de dossiers restant à traiter et de réduire certains délais de traitement des affaires. Il apparaît toutefois que ces réformes

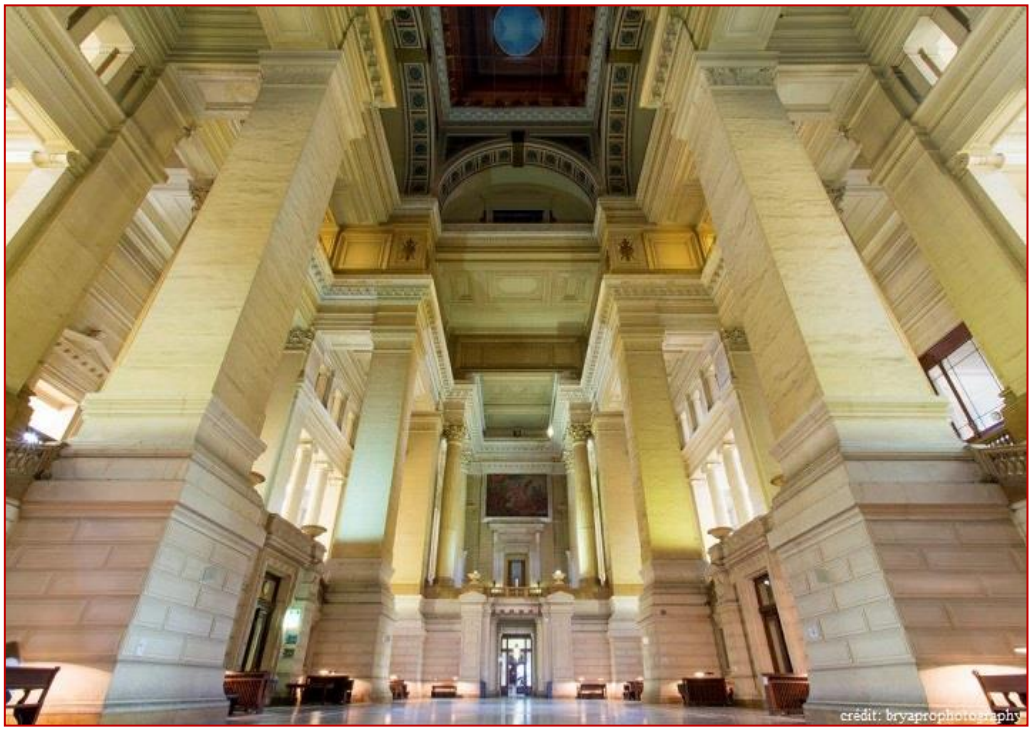
législatives, dont une partie vient d'être annulée par la Cour constitutionnelle, ont déjà produit tous leurs effets positifs et qu'il ne faut pas s'attendre à ce qu'elles entraînent une amélioration significative de la situation dans les années à venir.

La Cour elle-même a pris et continuera à prendre des mesures internes afin d'améliorer son fonctionnement. Sa marge de manœuvre reste toutefois limitée, du moins si l'on ne souhaite pas mettre en péril la qualité de la jurisprudence.

Le défi qualitatif subsiste en effet: comment fournir de bonnes décisions, réfléchies et limpides, répondant aux attentes des citoyens et à la complexification croissante des dossiers. La Cour entend bien protéger ses tâches esssentielles, c'est-à-dire promouvoir l'unité de la jurisprudence, le développement du droit dans notre pays et garantir la sécurité juridique des citoyens.

Pour atteindre ces objectifs, la Cour espère pouvoir disposer prochainement des moyens humains et matériels dont elle a besoin et qui sont évoqués notamment dans l'avant-propos du présent rapport.

Annexe : Organigramme et composition de la Cour de cassation et du parquet au 31 décembre 2017



Organigramme et composition du siège au 31 décembre 2017

Organigramme

1 premier président (F)

1 président (N)

6 présidents de section (3N et 3F)

22 conseillers (11F et 11 N)

soit 30 magistrats au total.

Parmi les magistrats du siège, 10 membres apportent la preuve légale de leur connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise ; un membre apporte la preuve de sa connaissance de la langue allemande.

Composition

Direction générale : le premier président chevalier J. de Codt

PREMIERE CHAMBRE

Direction : le président de section Chr. Storck

SECTION FRANCAISE		SECTION NEERLANDAISE	
Présidents de section	Chr. Storck	présidents de section	E. Dirix
	A. Fettweis		B. Deconinck
	M. Regout		A. Smetryns
conseillers	D. Batselé	conseillers	K. Mestdagh
	M. Delange		G. Jocqué
	M. Lemal		B. Wylleman
	M.-Cl. Ernotte		K. Moens
	S. Geubel		
	A. Jacquemin		

Suppléants		Suppléants	
		président	P. Maffei
		président de section	A. Fettweis
conseillers	Fr. Roggen	conseillers	B. Dejemeppe
	T. Konsek		F. Van Volsem
	Fr. Lugentz		A. Bloch
			A. Lievens
			E. Francis
			I. Couwenberg

DEUXIEME CHAMBRE

Direction : le premier président chevalier J. de Codt

SECTION FRANCAISE		SECTION NEERLANDAISE	
premier président	J. de Codt	président	P. Maffei
conseillers	B. Dejemeppe	**c**onseillers	G. Jocqué
	Fr. Roggen		F. Van Volsem
	E. de Formanoir		A. Bloch
	T. Konsek		P. Hoet
	Fr. Lugentz		A. Lievens
			E. Francis
			S. Berneman
			I. Couwenberg
Suppléants		Suppléants	
		présidents de section	B. Deconinck
			A. Smetryns

conseillers	M. Delange	conseillers	K. Mestdagh
	M. Lemal		B. Wylleman
	M.- Cl. Ernotte		
	S. Geubel		
	S. Berneman		

TROISIEME CHAMBRE

Direction : le président de section Chr. Storck

SECTION FRANCAISE		SECTION NEERLANDAISE	
présidents de section	Chr. Storck	présidents de section	E. Dirix
	A. Fettweis		B. Deconinck
	M. Regout		A. Smetryns
conseillers	D. Batselé	conseillers	K. Mestdagh
	M. Delange		A. Lievens
	M. Lemal		B. Wylleman
	M.-Cl. Ernotte		K. Moens
	S. Geubel		
	A. Jacquemin		
Suppléants		Suppléants	
conseillers	S. Berneman	conseillers	G. Jocqué
	E.de Formanoir		M. Delange
			P. Hoet
			I. Couwenberg

Bureau d'assistance judiciaire

Président : le président de section A. Fettweis

Présidents suppléants : les présidents de section A. Smetryns et M. Regout et le conseiller K. Mestdagh

Organigramme et composition du parquet au 31 décembre 2017

Organigramme

1 procureur général (N)

1 premier avocat général (F)

11 avocats généraux (6N et 5F)

2 avocats généraux délégués à temps plein (2N) soit 15 magistrats au total.

Parmi les magistrats du parquet, 5 membres apportent la preuve de leur connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise ; un membre apporte la preuve de sa connaissance de la langue allemande.

Le service des audiences est réparti, en règle, entre les magistrats du parquet de la manière suivante :

Première chambre (affaires civiles, commerciales et fiscales)

- Section néerlandaise : le procureur général et quatre avocats généraux, dont un avocat délégué
- Section française : le premier avocat général et deux avocats généraux

Deuxième chambre (affaires pénales)

- Section néerlandaise : trois avocats généraux, dont un avocat général délégué
- Section française : deux avocats généraux

Troisième chambre (affaires sociales et, occasionnellement, civiles et fiscales)

- Section néerlandaise : un avocat général
- Section française : un avocat général

Affaires disciplinaires :

- Affaires néerlandaises : le procureur général et deux avocats généraux
- Affaires françaises : le procureur général, le premier avocat général et un avocat général

Le cas échéant, ces magistrats sont remplacés par un membre du parquet désigné par le procureur général, ou des affaires d'une matière sont redistribuées à une autre chambre.

Assistance judiciaire (N et F) : le premier avocat général (F) et un avocat général (N)

Composition

Procureur général : D. Thijs

Premier avocat général : A. Henkes

Avocats généraux :

Th. Werquin

M. Timperman

D. Vandermeersch

J.M. Genicot

Chr. Vandewal

R. Mortier

A. Van Ingelgem

H. Vanderlinden

L. Decreus

M. Nolet de Brauwere

Ph. de Koster

A. Winants (délégué à temps plein)

J. Van der Fraenen (délégué à temps plein)

Référendaires

Le cadre se compose de dix places néerlandophones et cinq places francophones

G. Van Haegenborgh (N)

D. Patart (F)

G.-Fr. Raneri (F)

F. Louckx (N)

M. van Putten (N)

Fl. Parrein (N)

A. Meulder (F)

N. Schmitz (F)

A. Lenaerts (N)

J. del Corral (N)

J. De Herdt (N)

S. Guiliams (N)

N.

N.

N.

Magistrats délégués

E. Van Dooren, conseiller à la cour d'appel d'Anvers

F. Blockx, juge au tribunal de commerce d'Anvers, division Anvers

H. Mormont, conseiller à la cour du travail de Liège

M. A. Masschelein, substitut de l'auditeur du travail près l'auditorat du travail de Gand

B. Van den Bergh, conseiller à la cour d'appel d'Anvers

A. Deleu, juge au tribunal de première instance du Hainaut, division Charleroi

F. Bouquelle, conseiller à la cour du travail de Bruxelles

Organigramme et composition du greffe au 31 décembre 2017

Organigramme

Effectif du personnel

Cadre légal

1 greffier en chef

1 greffier-chef de service

11 greffiers (1 place vacante et 1 absence longue durée)

21 assistants (7 places vacantes et 1 détaché)

11 collaborateurs (3 places vacantes et 1 détaché)

Personnel hors cadre

1 greffier (délégué des juridictions militaires)

1 expert administrateur de bâtiments

18 collaborateurs contractuels, dont :

1 collaborateur (chauffeur du premier président)

11 collaborateurs contractuels (greffe)

4 collaborateurs contractuels (ouvriers de gestion des bâtiments)

2 collaborateurs contractuels (accueil)

Distribution du personnel par service (affectation réelle)

Direction générale

1 greffier en chef

1 greffier-chef de service

2 collaborateurs contractuels

Greffe

(1) Gestion des rôles et des dossiers

4 assistants

1 collaborateur

(2) Service de la comptabilité (correspondance, délivrance des expéditions, copies, etc.)

1 collaborateur

(3) Service des audiences

9 greffiers (dont un délégué)

3 assistants (dont un responsable de l'édition des « Arresten van Cassatie »)

8 collaborateurs

(4) Service de gestion du système informatique et chauffeur du premier président

1 collaborateur

(5) Secrétariat du premier président et du président

1 greffier (secrétaire de cabinet)

2 assistantes

(6) Service de la documentation

3 assistants

1 collaborateur

(7) Service des expéditions et de la distribution du courrier externe et interne, audiences

3 collaborateurs

(8) Service de la gestion des bâtiments judiciaires

1 expert administrateur de bâtiments

2 collaborateurs

4 collaborateurs ouvriers

(9) Service d'accueil du palais de justice

3 collaborateurs (dont un détaché)

(10) Service surveillance

1 assistant

11 collaborateurs

Composition

Greffier en chef : Ch. Van Der Kelen

Greffier-chef de service : K. Merckx

Greffiers :

F. Adriaensen

V. Kosynsky (délégué)

F. Gobert

J. Pafenols (secrétaire de cabinet)

P. De Wadripont

T. Fenaux

K. Van Den Bossche

A. Marcelis (absence longue durée)

V. Van de Sijpe

L. Body

M. Van Beneden

M.

Secrétariat du parquet

Organigramme

1 secrétaire en chef (F)

1 secrétaire chef de service (N)

5 secrétaires (3F et 2N dont une assistante déléguée)

1 expert en gestion documentaire

5 assistants (2N et 3F, dont deux places à pourvoir)

7 collaborateurs (5N et 2F, dont un détaché (N) et un contractuel (F))

Composition

Secrétaire en chef :	E. Ruytenbeek
Secrétaire-chef de service :	N. Van den Broeck
Secrétaires :	
	V. Dumoulin
	J. Cornet
	Ph. Peters
	J. Wyns
	I. Neckebroeck (déléguée)

Secrétariat du premier président et du président

Greffier secrétaire de cabinet :	J. Pafenols
Assistants :	S. Samyn
	E. De Rouck

Service d'appui

Attaché gestion autonome : M. Deroover (contractuel)

Service de la documentation et de la concordance des textes

Ce service est composé de plusieurs magistrats délégués, de deux assistants et d'une équipe de traducteurs.

Service de la concordance des textes

Le cadre prévoit dix attachés. Neuf personnes sont actuellement en fonction au sein de ce service de traduction, lequel est placé sous l'autorité et la direction du premier président, assisté du procureur général

Direction :	M. Maillard
Membres :	M. Kindt
	D. Huys
	S. De Wilde
	V. Bonaventure

H. Giraldo
A. Brouillard
B. De Luyck
J. De Meyere
E. Fremaux

Service de la documentation

Assistants :	Ch. Dubuisson
	M. Michelot
	P. Duchenne
Collaborateur :	A.-M. Erauw

Bibliothèque

Expert en gestion documentaire :	Ch. Willemsen
Assistant :	A. Boudart

Annexe : Liste des études parues dans le rapport annuel de la Cour de cassation depuis 1998

- « Motivation des arrêts de la Cour de cassation », rapport 1997-1998, p. 74
- « Dessaisissement et récusation », rapport 1998-1999, p. 60
- « L'assistance judiciaire devant la Cour de cassation », rapport 1998-1999, p. 74
- « Les premières applications de la loi Franchimont », rapport 1998-1999, p. 96
- « La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage », rapport 1998-1999, p. 104
- « De quelques matières particulières », rapport 2000, p. 98
- « Détention préventive », M. le procureur général baron J. du Jardin, MM. les conseillers L. Huybrechts et J. de Codt, MM. les avocats généraux M. De Swaef et P. Duinslaeger, M. le référendaire F. Swennen, rapport 2001, p. 182
- « La Cour de cassation et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », M. le référendaire G.-F. Raneri et Mme la référendaire A. De Wolf, sous la direction de M. le président I. Verougstraete, de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq et de M. le président de section M. Lahousse, rapport 2002, p. 130
- « La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire », M. le référendaire S. Mosselmans, rapport 2002, p. 177
- « Principes généraux du droit », Mme le référendaire A. Bossuyt, sous la direction de M. le président I. Verougstraete, rapport 2003, p. 435
- « Le pourvoi en cassation immédiat contre des décisions non définitives au sens de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle », M. le conseiller L. Huybrechts et M. le référendaire G.-Fr. Raneri, rapport 2003, p. 490
- « L'étendue de la cassation en matière répressive et la règle de l'unité et de l'indivisibilité de la décision sur la culpabilité et sur la peine – Evolution de la jurisprudence de la Cour, dans le sillage de l'arrêt Van Esbroeck, du 8 février 2000 », M. le procureur général baron J. du Jardin, M. le référendaire M. Traest et Mme M.-R. Monami, magistrat délégué, rapport 2003-II, p. 73
- « Analyse du contentieux soumis à la Cour de cassation et considérations sur la régulation de ce contentieux », M. le référendaire Th. Erniquin, avec le concours de Mme le conseiller S. Velu, rapport 2003-II, p. 84
- « Les sanctions administratives », M. le référendaire G. Van Haegenborgh et Mme le référendaire I. Boone, sous la direction de M. le conseiller L. Huybrechts, de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq et de M. le président I. Verougstraete, rapport 2004, p. 184

- « La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code judiciaire », MM. les référendaires G.-Fr. Raneri et M. Traest, sous la direction de M. le président de section Fr. Fischer, de M. le conseiller P. Mathieu et de M. l'avocat général délégué Ph. De Koster, rapport 2005, p. 166
- « Aspects procéduraux de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile », M. le référendaire D. De Roy, sous la direction de M. le président de section E. Waûters, de M. le conseiller J. de Codt et de M. l'avocat général G. Dubrulle, rapport 2006, p. 171
- « La 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire », M. le référendaire P. Lecroart, sous la direction de M. le président de section Cl. Parmentier et de M. l'avocat général délégué Ph. De Koster, rapport 2006, p. 189
- « 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 », Mme le référendaire A. Bossuyt, sous la direction de M. le président I. Verougstraete, rapport 2007, p. 203
- « Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », M. le référendaire S. Mosselmans, sous la direction de M. le président de section J. de Codt et de M. l'avocat général délégué Ph. De Koster, rapport 2008, p. 212
- « Les dépens devant la Cour », M. le président I. Verougstraete, rapport 2008, p. 263
- « Quinze années de jurisprudence de la Cour de cassation en matière de douanes et accises », Mme le référendaire A. Bossuyt, M. l'avocat général P. Duinslaeger, M. le président de section L. Huybrechts, M. le magistrat délégué E. Van Dooren, rapport 2009, p. 192
- « L'assistance judiciaire à la Cour de cassation », M. le conseiller A. Fettweis, rapport 2010, p. 117.
- « Aperçu de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de dessaisissement du juge (1er janvier 2000-30 septembre 2011) », M. le magistrat délégué E. Van Dooren, rapport 2011, p. 102
- « La réforme de la procédure en cassation en matière pénale – La proposition 2012 et son cheminement », M. le référendaire G.-Fr. Raneri, rapport 2013, p. 145.
- « La loi du 10 avril 2014 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation et la procédure en récusation : *capita selecta* », Mme le référendaire A. Meulder, rapport 2014, p. 123.
- « La jurisprudence de la Cour de cassation à la suite des réformes de la procédure en cassation en matière pénale », MM. les avocats généraux D. Vandermeersch et M. Nolet de Brauwere, rapport 2016, p. 147
- « Quelques évolutions récentes de la procédure en cassation en matière civile », Mme le président de section M. Regout, rapport 2016, p. 176

- « Quand le juge civil a-t-il l'obligation de soulever d'office des fondements juridiques et moyens de droit pour trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable ? », M le conseiller B. Wylleman, rapport 2017, p. 151

Annexe :Table des photographies du Palais de Justice de Bruxelles[5]

- Couverture : premier étage, galerie des bustes
- Préface-Vorwort : entrée principale
- Présentation de la Cour de cassation : salle des audiences ordinaires
- Quelques arrêts importants : quelques volumes de la publication officielle des arrêts de la Cour
- Les conclusions les plus importantes du Ministère public : premier étage, galerie des bustes
- Mercuriale : salle des audiences solennelles
- Propositions *de lege ferenda* : entrée principale, péristyle, Lycurgue
- Etudes : ancienne bibliothèque de la Cour
- Les chiffres : quelques dossiers de procédure en cassation
- Organigramme : salle des pas-perdus

[5] Les photographies n° 2, 4, 6, 7, 8, 9 et 10 ont été réalisées par Bryan Proult pour Bryapro Photography.