

Jaarverslag
van het Hof van Cassatie van België

2003 - II

Rapport annuel
de la Cour de cassation de Belgique

Rédacteurs - Redactie

I. Verougstraete – J.-F. Leclercq – A. Bossuyt – P. Lecroart

Om het lezen van het jaarverslag te vergemakkelijken, zijn de Franse en Nederlandse tekst na elkaar gepubliceerd in een orde die elk jaar wordt omgewisseld. In deze uitgave volgt de Nederlandse tekst op de Franse tekst.

Het verslag is goedgekeurd door de Algemene vergadering van het Hof op 26 februari 2004.

Afin de faciliter la lecture de ce rapport, les textes français et néerlandais sont publiés à la suite l'un de l'autre, dans un ordre qui alternera d'année en année. Pour cette édition, le texte néerlandais suit le texte français.

Le rapport annuel a été approuvé par l'assemblée générale de la Cour le 26 février 2004.

COUR DE CASSATION	3
Avant-propos	11
Vorwort	13
CHAPITRE I — Présentation de la Cour de cassation	15
SECTION 1 — Les missions de la Cour	15
SECTION 2 — La procédure en cassation	16
SECTION 3 — L’organisation de la Cour	17
§1. Les magistrats du siège	17
§2. Structures de concertation	18
§3. Les magistrats du ministère public	19
§4. Les référendaires	19
§5. Le service de la documentation et de la concordance des textes	19
§6. Le greffe	20
§7. Secrétariat du premier président	20
§8. Informatique	20
CHAPITRE II — Evénements importants et relations extérieures	21
SECTION 1 — Evénements importants de l’année civile 2003 (septembre à décembre)	21
SECTION 2 — Relations extérieures	21
CHAPITRE III — Quelques arrêts importants	22
SECTION 1 — Arrêts en matière civile	22
§1. Arrêts en matière de responsabilité extracontractuelle	22
A. Le juge qui constate que le dommage allégué résulte de fautes concurrentes de la victime et d’autres personnes ne peut condamner celles-ci à l’indemnisation de la totalité du dommage établi par la victime sans avoir constaté l’existence et l’étendue de l’intégralité du dommage allégué par cette dernière : arrêt du 5 septembre 2003 (C.01.0602.F et C.01.0604.F)	22
B. Applicabilité de la notion de défaut d’entretien au sens de l’article 1386 du Code civil en cas de vétusté du bâtiment : arrêt du 19 septembre 2003 (C.02.0190.F)	23
§2. Autres arrêts en matière civile	24
A. L’accord du créancier à la cession d’obligations issues d’un contrat synallagmatique doit être exprès : arrêt du 26 septembre 2003 (C.02.0292.F)	24
B. La notion de “produit défectueux” au regard de la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux :	

arrêt du 26 septembre 2003 (C.02.0362.F)	25
C. Le point de départ du bref délai prescrit par l'article 1648 du Code civil est soumis au pouvoir d'appréciation du juge et peut le cas échéant se situer au-delà de l'expiration de la garantie decennale due par les architectes et entrepreneurs: arrêt du 10 octobre 2003 (C.01.0399.F)	26
D. Le possesseur de bonne foi ne perd pas le droit que l'article 2280 du Code civil lui confère d'obtenir le remboursement du prix que la chose volée ou perdue lui a coûté par le seul fait que cette chose, après avoir fait l'objet d'une saisie par les autorités judiciaires, a été restituée par celles-ci à son propriétaire originaire et que celui-ci n'a dès lors pas dû en exiger la restitution : arrêt du 31 octobre 2003 (C.02.0567.F)	27
E. Le locataire est-il un tiers au sens de l'article 1er de la loi hypothécaire : arrêt du 13 novembre 2003 (C.01.0450.N), avec les conclusions de M. l'avocat général G. Dubrulle	28
F. L'action des prestataires et établissements de soins pour les prestations, biens et services médicaux qu'ils ont fournis ou facturés se prescrit par deux ans vis-à-vis de toute personne tenue au paiement : arrêt du 28 novembre 2003 (C.01.0241.F)	30
F. L'action des prestataires et établissements de soins pour les prestations biens et services médicaux qu'ils ont fournis ou facturés se prescrit par deux ans vis-à-vis de toute personne tenue au paiement : arrêt du 28 novembre 2003 (C.01.0241.F)	31
SECTION 2 — Arrêts en matière commerciale	32
Le règlement de l'Orde van Vlaamse balies qui interdit la collaboration entre les avocats et les personnes extérieures à la profession d'avocat est compatible avec l'article 81 du Traité C.E. dans la mesure où il satisfait au contrôle de proportionnalité : arrêt du 25 septembre 2003 (C.03.0139.N), avec les conclusions de M. l'avocat général G. Breseleers	32
SECTION 3 — Arrêts en matière de droit de l'environnement	36
Absence de tentative de conciliation obligatoire après l'introduction d'une demande en cessation en matière de protection de l'environnement : arrêt du 30 octobre 2003 (C.02.0192.N)	36
SECTION 4 — Arrêts en matière fiscale	37
§1. Arrêts en matière de taxe sur la valeur ajoutée	37
A. Déductibilité de la T.V.A. au profit des assujettis mixtes : application cumulative des articles 46, §1er, et 45, §2, du Code de la T.V.A. : arrêt du 2 octobre 2003 (C.01.0422.N), avec les conclusions de M. l'avocat général délégué D. Thijs	37
B. Pouvoirs du juge dans le cadre d'une opposition à contrainte infligeant une amende: arrêt du 6 novembre 2003 (C.01.0147.N), avec les conclusions de M. L'avocat général délégué D. Thijs	38
§2. Arrêts en matière d'impôts sur les revenus	40

A. Portée du recouvrement au sens de l'article 295 du Code des impôts sur les revenus (1964) : arrêt du 12 septembre 2003 (C.01.0578.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes	40
B. Le terme « recours » au sens de l'article 263 du Code des impôts sur les revenus (1964) inclut le pourvoi en cassation en matière pénale : arrêt du 7 novembre 2003 (F.01.0083.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes	41
§3. Autres arrêts en matière fiscale	42
Compatibilité de l'article 364bis du Code des impôts sur les revenus 1992 avec la Convention franco-belge du 10 mars 1964 préventive de double imposition : arrêt du 5 décembre 2003 (F.02.0042.F)	42
SECTION 5 — Arrêts en matière pénale	43
A. La chambre des mises en accusation peut-elle accorder à l'inculpé ayant bénéficié d'un non-lieu des dommages et intérêts du chef d'un appel téméraire et vexatoire émanant de la partie civile: arrêt du 24 juin 2003 (P.02.1685.N)	43
B. le demandeur en cassation est-il autorisé à demander, dans la note en réplique à une fin de non-recevoir soulevée par le ministère public près la Cour, que soit posée à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle concernant la conformité de la disposition fondant la fin de non-recevoir au principe constitutionnel d'égalité : arrêt du 30 septembre 2003 (P.03.0009.N)	44
C. Moment auquel le serment peut être prêté lors d'un inventaire : arrêt du 14 octobre 2003 (P.03.0548.N)	45
D. Motifs menant à l'écartement d'une preuve recueillie illégalement: arrêt du 14 octobre 2003 (P.03.0762.N), avec les conclusions de M. l'avocat général M. De Swaef	46
E. Confiscation spéciale et caractère personnel de la peine : arrêt du 21 octobre 2003 (P.03.0757.N)	47
F. Notion d'« avantages patrimoniaux » tirés d'une infraction pénale, visée à l'article 42, 3°, du Code pénal, lorsque cette infraction consiste en l'évitement d'une dette fiscale : arrêt du 22 octobre 2003 (P.03.0084.F), avec les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels.	48
G. Demande nouvelle, élargie ou modifiée de la partie civile devant le juge pénal siégeant en degré d'appel après réouverture des débats ordonnée par ce dernier: arrêt du 28 octobre 2003 (P.03.0832.N)	49
H. L'exigence d'unanimité des voix dans le cadre d'une condamnation prononcée par la juridiction d'appel statuant en matière pénale ne s'applique pas à l'occasion de l'appréciation des faits déclarés non établis par le premier juge lorsque la procédure en appel a exclusivement trait aux intérêts civils: arrêt du	

16 décembre 2003 (P.03.1147.N)	50
I. Notion de délit politique: arrêt du 18 novembre 2003 (P.03.0487.N), avec les conclusions de M. l'avocat général M.Timperman	51
SECTION 6 — Arrêts en matière sociale	53
§1. Arrêts en matière d'accidents du travail	53
A. La notion d'accident sur le chemin du travail selon l'article 8, §1er, alinéa 2, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail : arrêt du 13 octobre 2003 (S.02.0038.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq	53
B. Compatibilité de la distinction entre personnes mariées et cohabitants non mariés avec l'article 8 CEDH, relativement au droit à une rente ensuite d'un accident mortel: arrêt du 17 novembre 2003 (S.03.0018.N)	54
§2. Arrêts en matière de contrat de travail	56
A. L'indemnité de congé due par l'employeur dans le cas d'une rupture du contrat de travail à l'issue d'une période de préavis insuffisante : arrêt du 14 avril 2003 (S.02.0028.N)	56
B. application à la non-reconduction du contrat de travail d'un médecin hospitalier des formalités préalables à la révocation: arrêt du 15 septembre 2003 (C.02.0127.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq	57
C. Une indemnité payée en vertu d'une convention de non-concurrence conclue après la fin du contrat de travail ne donne pas lieu au prélèvement de cotisations sociales: arrêt du 22 septembre 2003 (S.03.0028.N)	58
§3. Autres arrêts en matière sociale	59
A. Libre circulation des travailleurs et diminution de la pension de retraite suite à l'octroi d'une pension étrangère au conjoint du bénéficiaire: arrêt du 6 octobre 2003 (S.03.0009.N)	59
B. Répétition de l'indu en matière d'allocations aux handicapés – Incidence de l'annulation de la décision de répétition sur l'interruption de la prescription : arrêt du 10 novembre 2003 (S.02.0104.F)	61
C. Qualification d'une clause de stabilité d'emploi contenue dans une convention collective de travail : arrêt du 10 novembre 2003 (S.01.0178.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.F. Leclercq	61
D. Réparation de dommages résultant de maladies professionnelles – Sort des « facteurs socio-économiques » : arrêt du 24 novembre 2003 (S.02.0066.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.F. Leclercq	62
SECTION 7 — Arrêts en matière judiciaire	64
§1. Astreinte	64

Date d'exigibilité de l'astreinte :	
arrêt du 11 décembre 2003 (C.02.0550.N)64
§2. Arrêts en matière de récusation65
A. Inapplicabilité des causes de récusation à l'encontre des membres du ministère public lorsque les motifs avancés à l'appui de la demande portent notamment sur l'exercice de l'action publique (article 832 du Code judiciaire) :	
arrêt du 7 novembre 2003 (C.03.0546.F)65
B. Procédure en récusation – recevabilité : qualité du requérant et nature de la requête : arrêts du 16 octobre 2003 (P.03.1325.F), du 5 décembre 2003 (P.03.1603.F) et du 10 décembre 2003 (P.03.1636.F)65
§3. Autres arrêts en matière judiciaire66
A. Le médiateur de dettes doit être appelé à la cause dans le cadre de l'appel, d'une décision rapportant une ordonnance ayant autorisé un règlement collectif de dettes judiciaire :	
arrêt du 4 septembre 2003 (C.01.0194.N)66
B. Une partie est intimée au sens de l'article 1054 du Code judiciaire lorsqu'un appel principal ou incident est dirigé contre elle, ce qui implique qu'une partie appelante a formulé devant le juge d'appel une prétention qui est de nature à porter atteinte à ses intérêts: arrêt du 12 septembre 2003 (C.02.0490.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes67
C. L'autorisation de vendre de gré à gré un immeuble saisi peut être réitérée en cas de défection de l'acheteur pressenti :	
arrêt du 26 septembre 2003 (C.02.0346.F)68
D. La règle établie par l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale ne prévoit pas que la demande ne peut être portée devant le juge civil que lorsque la victime s'est préalablement désistée de l'instance devant le juge pénal: arrêt du 10 octobre 2003 (C.02.0186.F), avec les conclusions de M. l'avocat général X. De Riemaecker69
E. Le caractère vexatoire d'une procédure peut résulter non seulement d'une intention de nuire mais aussi de l'exercice du droit d'agir en justice d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente : arrêt du 31 octobre 2003 (C.02.0602.F)70
F. Sanction du non-respect des délais pour conclure fixés par application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire :	
arrêt du 27 novembre 2003 (C.01.0438.N)71

CHAPITRE IV — 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	73
Introduction	73
SECTION 1 — Cas d'application	75
SECTION 2 — La règle de l'unité-indivisibilité	81
SECTION 3 — La distinction entre les peines principales et accessoires	82
Conclusion	83
CHAPITRE V — analyse du contentieux soumis à la Cour de cassation et considérations sur la régulation de ce contentieux	84
Introduction	84
SECTION 1 — Considérations sur la composition du contentieux soumis à la Cour de cassation	85
§1. Approche globale du contentieux soumis à la Cour de cassation	85
§2. Analyse des affaires inscrites au rôle C (civil) au cours de l'année 2000	88
A. Aperçu d'ensemble	89
B. Juridiction dont émane la décision attaquée	90
C. Nature du litige	90
D. Issue des pourvois	92
E. Moyens de cassation	94
Appendice : tableau synoptique des pourvois inscrits au rôle C au cours de l'année 2000	96
SECTION 2 — Considérations sur la régulation du flux des recours soumis à la Cour de cassation	97
§1. Classification des mesures de gestion et de régulation des flux	98
§2. Les méthodes de régulation en droit belge	99
A. Etat actuel de la législation en ce qui concerne la régulation du flux des recours soumis à la Cour de cassation	99
B. Méthodes de régulation dans les procédures devant la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat	101
§3. Eléments de droit comparé	103
A. Les systèmes privilégiant la sélection des recours	103
B. Les systèmes privilégiant le tri des recours en vue de leur traitement différencié	106
C. Autres mécanismes de régulation mis en oeuvre dans les systèmes juridiques étrangers	108

D. Compatibilité des mécanismes de gestion des flux des pourvois avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	109
§4. Enjeux et perspectives en ce qui concerne la Cour de cassation	111
CHAPITRE VI — Les chiffres de la Cour de cassation en 2003	117
Introduction	117
SECTION 1 — Chiffres de l'année 2003	118
§1. Données globales pour l'année civile 2003	119
§2. Données par matières	120
A. Dossiers C (droit civil, droit commercial, droit public, droit administratif)	120
B. Dossiers D (droit disciplinaire)	122
C. Dossiers F (droit fiscal)	124
D. Dossiers P (droit pénal)	126
E. Dossiers S (droit social)	128
F. Dossiers G (Demandes d'assistance judiciaire)	130
G. Procédures particulières	132
§3. Les résultats des pourvois en cassation	132
A. Taux de cassation en général	132
B. Taux de cassation par ressort	134
§4. Les résultats par chambres et par sections	136
A. Première chambre	136
B. Deuxième chambre	138
C. Troisième chambre	140
SECTION 2 — Perspectives	141
CHAPITRE VII — Rapport sur le fonctionnement du parquet près la Cour de cassation au cours de l'année civile 2003	142
SECTION 1 — Rapport sur le fonctionnement au cours de l'année judiciaire 2002-2003	142
§1. Le personnel du parquet et de son secrétariat	142
A. Organigramme des magistrats du parquet (pas de modification)	142
B. Organigramme des référendaires, magistrats délégués et attachés au service de la documentation et de la concordance des textes	142
C. Organigramme du secrétariat (pas de modification)	143
§2. Les tâches des magistrats et de leurs collaborateurs	144
A. Les tâches judiciaires des magistrats	144

B. Inventaire des tâches des référendaires, des magistrats délégués et des attachés au service de la documentation et de la concordance des textes au profit du parquet	146
C. Les conclusions prises par le ministère public au cours de l'année civile 2003	147
§3. 'De lege ferenda' – Propositions du ministère public	152
A. Propositions antérieures	153
B. Nouvelles propositions	157
§4. Autres tâches du parquet	167
§5. Inventaire des tâches du secrétariat	170
SECTION 2 — Propositions d'optimisation du fonctionnement du parquet et de son secrétariat	170
ANNEXE I - Composition de la Cour de cassation au 31 décembre 2003	174
ANNEXE II: Activités accessoires des membres de la Cour de cassation au 31 décembre 2003	180
ANNEXE III : personnel du greffe de la Cour de cassation au 31 décembre 2003	182

AVANT-PROPOS

1. Ce rapport ne couvre qu'un nombre de mois limité. Le législateur a décidé que ce rapport annuel devait dorénavant être rédigé par année civile et non plus par année judiciaire. Le dernier rapport de l'année judiciaire 2002-2003 (qui prit fin le 31 août 2003) étant paru il y a peu, le rapport qui suit ne représente qu'une parenthèse préalable au rapport plus détaillé qui sera rédigé en 2004 et n'a dès lors pas l'ampleur ni la consistance d'un rapport annuel normal.

2. Cet automne, les médias se sont intéressés à la Cour de cassation de manière inattendue. Des requêtes en récusation ont été déposées au cours d'une procédure devant la cour d'assises de Liège par un justiciable totalement étranger à la procédure en question. La récusation ayant à cette époque en règle un effet suspensif, la Cour de cassation devait ainsi à chaque fois examiner la cause très rapidement afin de garantir le bon déroulement de l'instance à Liège. Cette possibilité d'abuser de la procédure en récusation telle qu'elle était régie par une loi pourtant récente a suscité l'émoi des médias et poussé le Parlement à modifier radicalement le régime introduit en 1998.

Voilà une démonstration que des lois visant à élargir l'accès à la justice ou à garantir davantage les droits de la défense peuvent paradoxalement renforcer l'injustice en raison soit d'une méconnaissance de la réalité soit du manque de flexibilité des règles qu'elles contiennent.

3. L'administration de la justice doit être transparente, en ce compris à la Cour de cassation. Comme le faisait remarquer *Chief Justice* Barak dans son ouvrage "*Judicial discretion*", le juge est souvent amené à choisir entre plusieurs solutions légales tout à fait défendables, dont aucune n'est a priori contraire à la loi. La Cour de cassation n'aura rempli sa tâche normative et pédagogique de manière adéquate que lorsque le raisonnement suivi par la Cour et débouchant sur une certaine solution est compréhensible. La Cour tente d'ailleurs de plus en plus de reprendre les chaînons indispensables de ce raisonnement.

Cela s'avère nécessaire lorsque la Cour de cassation doit appliquer dans une même cause des normes établies par différents législateurs (Etats contractants, Union européenne, autorités fédérales, autorités régionales et communautaires, autorités locales). En de telles circonstances, la volonté du législateur est souvent malaisée à préciser et les intentions des législateurs peuvent être contradictoires entre elles. La hiérarchie des normes n'est pas toujours déterminée de manière stricte et la Cour de cassation – et les autres cours suprêmes de l'Union européenne – devront opérer des choix entre les valeurs qu'elles estimeront supérieures. Ceux-ci devront, dans une certaine mesure, ressortir de la décision.

Toujours plus d'arrêts de la Cour de cassation attestent de cette volonté de clarification et il s'agit certes là d'une conséquence logique des méthodes d'interprétation actuellement les plus appliquées dans des affaires complexes. La méthode téléologique et la méthode systémique conduisent spontanément à une

explicitation plus importante de la démarche du juge de cassation.

4. Un motif sous-jacent - non exprimé dans les arrêts – pour emprunter une certaine voie est souvent la volonté d’élaborer une jurisprudence aussi proche que possible de celle de nos pays voisins. L’harmonisation du droit au sein des Etats de l’Union européenne renforce un sentiment d’appartenance à cette Union, donne plus de sécurité juridique et évite les distorsions de concurrence préjudiciables à tous. La Cour tente délibérément et autant que les textes légaux le permettent de trouver une solution qui s’inscrit dans la lignée de ce qui est fait dans nos grands pays voisins et anticipe ainsi l’harmonisation qui se profile au sein de l’Union européenne.

Ivan Verougstraete,

Président de la Cour de cassation.

VORWORT

1. Der vorliegende Bericht erstreckt sich nur über einige Monate. Der Gesetzgeber hat beschlossen, dass dieser Jahresbericht in Zukunft pro Kalenderjahr und nicht mehr pro Gerichtsjahr verfasst werden soll. Da der letzte Bericht über das Gerichtsjahr 2002-2003, das am 31. August 2003 endete, erst vor kurzem erschienen ist, handelt es sich bei dem folgenden Bericht um einen Zwischenbericht vor dem ausführlichen Bericht, der 2004 verfasst wird; aus diesem Grund ist dieser Zwischenbericht nicht so umfangreich und nicht so tief greifend wie der gewöhnliche Jahresbericht.

2. Im Herbst vergangenen Jahres kam der Kassationshof unerwartet in die Schlagzeilen. Während eines Verfahrens vor dem Assisenhof von Lüttich wurden von einem Rechtsuchenden, der nicht an dem besagten Verfahren beteiligt war, Ablehnungsanträge eingereicht. Zu der Zeit hatte eine Ablehnung in der Regel aufschiebende Wirkung, so dass der Kassationshof die Sache jedesmal sehr schnell behandeln musste, um den reibungslosen Verlauf des Rechtsstreits in Lüttich zu gewährleisten. Die Möglichkeit, ein Ablehnungsverfahren, so wie es durch ein noch neues Gesetz geregelt war, zu missbrauchen, hat die Medien in Erregung versetzt und das Parlament veranlasst, die 1998 eingeführte Regelung grundlegend abzuändern.

Gesetze, die darauf abzielen, den Zugang zur Justiz zu erleichtern oder die Rechte der Verteidigung besser zu gewährleisten, können also paradoxerweise die Ungerechtigkeit verstärken, weil der Wirklichkeit nicht Rechnung getragen wird oder die gesetzlichen Regeln nicht flexibel genug sind.

3. Die Rechtspflege muss transparent sein, auch am Kassationshof. So wie Chief Justice Barak in seinem Werk „Judicial discretion“ bemerkte, muss der Richter des Öfteren zwischen mehreren gesetzlichen Lösungen wählen, die alle vertretbar sind und von denen keine *a priori* gegen das Gesetz verstößt. Der Kassationshof wird seine normative und pädagogische Aufgabe aber erst dann angemessen erfüllt haben, wenn die Argumentation des Hofes, die zu einer bestimmten Lösung führt, begreiflich ist.

Dies ist notwendig, wenn der Kassationshof in ein und derselben Sache Normen anwenden muss, die von verschiedenen Gesetzgebern (Vertragsstaaten, Europäische Union, Föderalbehörden, Regionalbehörden, Gemeinschaftsbehörden, lokale Behörden) festgelegt worden sind. Der Wille des Gesetzgebers ist unter diesen Umständen oft schwer zu ermitteln oder die Absichten der Gesetzgeber können gegensätzlich sein. Die Hierarchie der Normen ist nicht immer klar strukturiert und der Kassationshof und die anderen obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union müssen eine Wahl unter den Werten treffen, die sie als höherstehend betrachten. Diese Abwägung der Werte muss sich in einem gewissen Maße in der Entscheidung widerspiegeln.

Dies geht aus immer mehr Entscheidungen des Kassationshofes hervor und es handelt sich dabei gewiss um eine logische Folge der Auslegungsmethoden, die heutzutage

in den komplexen Sachen am meisten angewandt werden. Die teleologische Methode und die systematische Methode führen spontan zu einer besseren Verdeutlichung der Beweggründe des Kassationsrichters.

4. Ein latenter Grund, der nicht in den Entscheiden zum Ausdruck gebracht wird und eine bestimmte Weichenstellung einleitet, ist oft der Wille, eine Rechtsprechung zu entwickeln, die so gut wie möglich mit der unserer Nachbarstaaten in Einklang steht. Die Harmonisierung des Rechts – auch auf Ebene der Rechtsprechung – innerhalb der Staaten der Europäischen Union verstärkt das Zusammengehörigkeitsgefühl, erhöht die Rechtssicherheit und vermeidet Wettbewerbsverzerrungen, die für alle von Nachteil sind. Der Hof versucht sehr bewusst und insofern die Gesetzestexte es erlauben, eine Lösung zu finden, die in Einklang steht mit dem, was bei unseren großen Nachbarstaaten gemacht wird, und greifen so der Harmonisierung vor, die sich in der Europäischen Union abzeichnet.

Ivan Verougstraete

Präsident des Kassationshofes

CHAPITRE I — PRÉSENTATION DE LA COUR DE CASSATION¹

SECTION 1 — LES MISSIONS DE LA COUR

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

En vertu de l'article 608 du Code judiciaire, la Cour de cassation connaît des décisions rendues en dernier ressort qui lui sont déférées pour contravention à la loi ou pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité. Les principaux cas d'ouverture à cassation sont la violation de la loi³, l'incompétence ou l'excès de pouvoir, les vices de forme⁴, les vices de la motivation⁵ et la violation de la foi due aux actes⁶. La Cour ne connaît pas du fond des affaires en ce sens qu'elle n'a pas à apprécier les faits et que, si elle casse la décision attaquée, elle renvoie en principe la cause à un autre juge du fond. Le contrôle de la Cour porte également sur la conformité des décisions au droit international directement applicable.

Le contrôle de la Cour de cassation concerne les décisions en matière civile, commerciale, sociale, pénale, fiscale et disciplinaire⁷. En dehors de cette mission de contrôle, la Cour statue sur les conflits d'attribution entre les autorités administratives et les autorités judiciaires. Elle exerce également le pouvoir disciplinaire sur les membres des cours d'appel et cours du travail, ainsi que sur ses propres membres.

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

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

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

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

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

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

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

La Cour de cassation accomplit ainsi deux tâches essentielles. La première consiste à veiller à l'évolution harmonieuse et équilibrée du droit grâce à des décisions qui peuvent à la fois promouvoir le progrès tout en posant des balises dans cette évolution. Il s'agit de la tâche de formation du droit. La seconde consiste, par la censure de décisions individuelles, à mettre à néant les jugements et arrêts attaqués qui méconnaissent des règles de procédure ou de fond. Les normes dont le respect est contrôlé dans de pareils cas ne présentent le plus souvent aucune difficulté d'interprétation. Dès lors, cette tâche de la Cour relève de la protection des droits individuels mais ne contribue que faiblement à la formation du droit. Dans beaucoup d'Etats européens, cette catégorie d'affaires n'est pas admise devant une cour suprême.

SECTION 2 — LA PROCÉDURE EN CASSATION

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

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

En matière pénale, en revanche, le pourvoi peut être formé sans l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation par une simple déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision et le demandeur n'est pas tenu de faire valoir des moyens. La Cour vérifie toujours si la décision est conforme à la loi et si elle a été régulièrement rendue. Le cas échéant, elle casse la décision sur un moyen qu'elle soulève d'office.

Le défendeur peut déposer un mémoire en réponse dans le délai fixé par la loi suivant les matières.

A l'expiration de ce délai, un conseiller rapporteur est désigné. Celui-ci examine le dossier et établit un rapport. Le dossier est ensuite communiqué à l'avocat général qui prépare ses conclusions après avoir éventuellement conféré avec le conseiller rapporteur. Lorsque l'avocat général a terminé la préparation de ses conclusions, il remet le dossier au président de section, lequel fixe l'affaire.

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

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

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

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

La juridiction de renvoi n'est, sauf dans certains cas exceptionnels, pas liée par la décision de la Cour. Mais en cas de nouveau pourvoi sur la même question de droit, la Cour statue en chambres réunies et, s'il y a nouvelle cassation, le second juge de renvoi doit se conformer à la décision de la Cour sur cette question de droit. Il est cependant très exceptionnel que le juge de renvoi ne se range pas à la première décision de la Cour.

La diffusion des arrêts de la Cour de cassation et des conclusions du ministère public est assurée par leur publication à la « *Pasicrisie* » et dans les « *Arresten van het Hof van Cassatie* ». Tous les arrêts publiés peuvent aussi être consultés dans les quinze jours de leur prononciation sur le site Internet du pouvoir judiciaire www.cass.be ou www.juridat.be. Certains arrêts importants sont mentionnés dans le rapport annuel de la Cour (voy. *infra* le chapitre III).

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

SECTION 3 — L'ORGANISATION DE LA COUR

§1. Les magistrats du siège

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

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

Le premier président est désigné par le Roi pour un mandat de sept ans, non immédiatement renouvelable, sur présentation par le Conseil supérieur de la Justice d'un candidat qui doit exercer des fonctions juridiques depuis quinze années, dont les cinq dernières en qualité de conseiller à la Cour de cassation. Sa présentation est précédée de l'avis motivé de l'assemblée générale de la Cour.

Celle-ci désigne en son sein le président qui appartient actuellement à l'autre rôle linguistique.

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

La Cour comprend trois chambres : la chambre civile, qui traite les affaires civiles, administratives, fiscales, commerciales et disciplinaires, la chambre pénale et la chambre sociale. Les autres affaires sont distribuées entre les chambres.

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

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

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

Le service administratif du premier président et du président de la Cour est assuré par un secrétaire de cabinet, choisi parmi les greffiers et assisté de trois employés.

§2. Structures de concertation

Un comité directeur se réunit une fois par mois. Il se compose du premier président, du procureur général, du président et des quatre présidents de section. La gestion de la Cour y est débattue. Par ailleurs, au moins tous les deux mois, une assemblée générale a lieu, soit sous forme officielle, soit sous forme officieuse.

§3. Les magistrats du ministère public

Le parquet près la Cour de cassation comprend treize magistrats dont sept sont de langue néerlandaise et six de langue française ; trois d'entre eux doivent être bilingues et un des magistrats du parquet doit justifier de la connaissance de la langue allemande. Actuellement, le parquet est renforcé par un magistrat délégué de langue néerlandaise.

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

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

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

Le secrétariat du parquet est chargé du service administratif. Il comprend, outre le secrétaire en chef qui en assure la direction, un secrétaire-chef de service, un secrétaire et trois secrétaires adjoints, assistés par plusieurs rédacteurs, employés et agents administratifs. En plus de ses fonctions strictement administratives, le secrétariat assiste les magistrats du parquet dans les tâches de documentation. Il procède également à une première vérification des pièces des pourvois en matière répressive et à l'enregistrement dans le système informatique de la Cour des données relatives à ces pourvois en matière répressive.

§4. Les référendaires

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

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

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

Des magistrats des juridictions de fond et des parquets et auditorats près ces juridictions peuvent être délégués, de leur consentement et pour un délai déterminé, au service de documentation de la Cour. Leur nombre est fixé à huit. Ils sont chargés de faire des recherches de législation, de doctrine et de jurisprudence, ainsi que de rédiger des études juridiques.

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

§6. Le greffe

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

§7. Secrétariat du premier président

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

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

§8. Informatique

La Cour joue un rôle directeur dans l'informatisation de l'ordre judiciaire. Des membres de la Cour, du parquet et du greffe s'emploient à assurer l'encadrement et le développement du projet Phénix, présidé par le président de la Cour, de même qu'ils assument d'importantes fonctions en rapport avec le site Internet de l'ordre judiciaire⁸. Les membres du siège impliqués dans les projets ont participé à plus d'une centaine de réunions au cours de l'année 2003.

Sur le plan interne, un greffier assure la gestion du système informatique de la Cour.

⁸ www.juridat.be.

CHAPITRE II — EVENEMENTS IMPORTANTS ET RELATIONS EXTÉRIEURES

SECTION 1 — EVÉNEMENTS IMPORTANTS DE L'ANNÉE CIVILE 2003 (SEPTEMBRE À DÉCEMBRE)

Le 9 décembre 2003, Sa Majesté le Roi a reçu la prestation de serment de M. Marc Lahousse en qualité de premier président de la Cour de cassation. La Cour a procédé à son installation lors de l'audience solennelle du 5 janvier 2004.

M. le président Ivan Verougstraete a assumé les fonctions de premier président de la Cour depuis l'admission à l'éméritat de M. le premier président Pierre Marchal, le 31 juillet 2003, jusqu'à la date de prestation de serment de M. Lahousse.

SECTION 2 — RELATIONS EXTÉRIEURES

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

- "3e Symposium des Juges européens dans le domaine des marques" – Alicante (Espagne) – septembre 2003 – Mme le conseiller Velu ;

- Colloque organisé par l'"Association Internationale de Droit Pénal" : "Les principes de procédure pénale et leur application dans les procédures disciplinaires" - Santiago (Chili) – du 22 au 25 septembre 2003 – M. le procureur général du Jardin ;

- "la 6ème Conférence Eurojustice" - Weimar (Allemagne) – du 15 au 17 octobre 2003 – M. le procureur général du Jardin ;

- "11^e réunion des Juges des Cours Européennes du Travail" - Florence (Italie) – le 24 octobre 2003 – M. le conseiller Storck ;

- "Formation des magistrats de la Cour de cassation du Burkina Faso sur le pourvoi en matière pénale – 'le pourvoi en cassation en matière pénale, de la saisine à l'arrêt'" – Burkina Faso – du 22 au 29 novembre 2003 – M. le conseiller de Codt ;

- 4^{ème} Réunion du "Conseil consultatif des juges européens" – Strasbourg (France) – du 24 au 28 novembre 2003 – Mme le conseiller Bourgeois;

- Réunion organisée par "L'association européenne des médiateurs de justice" – Paris (France) – le 19 décembre 2003 – M. Le président Verougstraete.

La Cour a également accueilli deux magistrats de la Cour suprême du Rwanda pour un stage du 8 au 10 décembre 2003.

CHAPITRE III — QUELQUES ARRÊTS IMPORTANTS¹

SECTION 1 — ARRÊTS EN MATIÈRE CIVILE

§1. Arrêts en matière de responsabilité extracontractuelle

A. LE JUGE QUI CONSTATE QUE LE DOMMAGE ALLÉGUÉ RÉSULTE DE FAUTES CONCURRENTES DE LA VICTIME ET D'AUTRES PERSONNES NE PEUT CONDAMNER CELLES-CI À L'INDEMNISATION DE LA TOTALITÉ DU DOMMAGE ÉTABLI PAR LA VICTIME SANS AVOIR CONSTATÉ L'EXISTENCE ET L'ÉTENDUE DE L'INTÉGRALITÉ DU DOMMAGE ALLÉGUÉ PAR CETTE DERNIÈRE : ARRÊT DU 5 SEPTEMBRE 2003 (C.01.0602.F ET C.01.0604.F)

Trois sociétés, fournisseurs habituels d'une quatrième, avaient consenti d'importants transferts de fonds au bénéfice de cette dernière sur la foi de renseignements et comptes qui s'étaient ultérieurement révélés inexacts. A la suite de la faillite de leur cliente, les fournisseurs avaient réclamé l'indemnisation du préjudice ayant résulté du défaut de remboursement de ces fonds à charge de diverses personnes auxquelles ils reprochaient de les avoir induits en erreur sur la situation réelle de la société faillie. Parmi celles-ci figurait le réviseur d'entreprise - aux obligations duquel étaient entre-temps venus ses ayants droit - qui avait attesté sans réserve la régularité des comptes de cette société. La demande des fournisseurs portait, d'une part, sur un montant provisionnel ventilé entre deux postes bien déterminés (« avances non recouvrées » et « pertes sur fonds propres ») et, d'autre part, sur la désignation d'un expert en vue de l'évaluation du surplus du dommage. La cour d'appel avait constaté l'existence d'une faute dans le chef du réviseur, celui-ci ayant joué un rôle déterminant dans la décision des dirigeants des fournisseurs d'investir des fonds dans la société faillie. Elle avait toutefois considéré que ces dirigeants avaient agi avec précipitation et sans faire preuve de suffisamment de prudence dès lors qu'ils savaient que la société cliente était confrontée à certaines difficultés. En conséquence, elle avait estimé équitable, eu égard aux fautes respectives des parties en cause, de n'accueillir les demandes que partiellement, soit à concurrence du montant des avances de fonds non récupérées, montant considéré comme établi, sans accorder la réparation du surplus du dommage invoqué par chacune des demanderesses et en écartant la demande d'expertise comme dénuée d'intérêt.

Dans leur pourvoi, les ayants droit du réviseur d'entreprise soutenaient que, s'il devait être interprété en ce sens que la cour d'appel décide qu'il était sans intérêt de vérifier si le surplus du dommage allégué était établi, l'arrêt attaqué violerait les articles 1382 et 1383 du Code civil faute de déterminer l'existence et l'importance du dommage subi par chacune des demanderesses.

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

Dans son arrêt, la Cour rappelle la règle selon laquelle, lorsqu'un dommage a été causé par des fautes concurrentes, dont celle de la victime, l'auteur du dommage autre que celle-ci ne peut être condamné à la réparation intégrale : il appartient au juge d'apprécier dans quelle mesure la faute de chacun a contribué à causer le dommage et de déterminer, sur ce fondement, la part de dommages et intérêts due par cet auteur à la victime. En l'espèce, après avoir décidé que le dommage résultait des fautes concurrentes du réviseur d'entreprise et des sociétés demanderesse elles-mêmes, la cour d'appel ne pouvait condamner les ayants droit du réviseur à l'indemnisation de la totalité du dommage établi par lesdites sociétés sans constater l'existence et l'étendue du surplus du préjudice qu'elles se bornaient à alléguer. L'indemnisation doit en d'autres termes porter sur une partie du dommage considéré dans son ensemble, dont l'étendue doit être établie, et ne peut consister dans le montant total de la part du dommage qui a déjà été établie.

Cette décision peut être rapprochée d'un arrêt du 19 octobre 2001² ayant cassé une décision qui, après avoir constaté qu'un accident de roulage avait été causé par les fautes concurrentes des deux protagonistes, avait décidé que chacune supporterait seule les conséquences de son propre dommage.

B. APPLICABILITÉ DE LA NOTION DE DÉFAUT D'ENTRETIEN AU SENS DE L'ARTICLE 1386 DU CODE CIVIL EN CAS DE VÉTUSTÉ DU BÂTIMENT : ARRÊT DU 19 SEPTEMBRE 2003 (C.O2.0190.F)

A l'occasion d'une rencontre de football, un des murets de protection installés dans les gradins du stade s'était effondré sur plusieurs spectateurs. Une des victimes avait introduit une action en responsabilité contre la société propriétaire du club et de ses installations, action fondée notamment sur l'article 1386 du Code civil. Aux termes de cette disposition, le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est survenue par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

Accueillie en première instance, la demande d'indemnisation avait finalement été déclarée non fondée par les juges d'appel. Sur la base des documents produits, ceux-ci avaient constaté que l'effondrement du muret avait résulté de la vétusté de ses éléments, arrivés au terme de leur durée de vie utile. Or, à leur estime, le défaut d'entretien d'un bâtiment visé à l'article 1386 du Code civil ne pourrait être confondu avec le défaut de remplacement du bien concerné en raison de sa vétusté.

Dans son pourvoi, la victime soutenait que lorsque la ruine trouve sa cause dans le fait que le bâtiment est construit avec des matériaux qui ne conservent leurs propriétés que durant une période déterminée, sans qu'il soit possible de remédier à leur dégradation, l'obligation d'entretien qui pèse sur le propriétaire recouvre soit sa démolition volontaire préventive, soit le remplacement du dispositif lorsque sa présence est obligatoire.

² *Pas.*, 2001, n° 558.

La Cour, qui n'avait jusqu'alors jamais été appelée à se prononcer sur cette question, a consacré cette thèse par son arrêt du 19 septembre 2003. Cette décision, conforme à la doctrine classique, peut être rapprochée d'un précédent arrêt du 17 décembre 1992³ par lequel la Cour avait décidé que l'impossibilité d'entretenir un ouvrage n'exonère pas le propriétaire de la responsabilité mise à sa charge par l'article 1386 du Code civil en cas de ruine.

§2. Autres arrêts en matière civile

A. L'ACCORD DU CRÉANCIER À LA CESSION D'OBLIGATIONS ISSUES D'UN CONTRAT SYNALLAGMATIQUE DOIT ÊTRE EXPRÈS : ARRÊT DU 26 SEPTEMBRE 2003 (C.02.0292.F)

Une société avait octroyé une concession exclusive de vente à une personne exerçant son activité commerciale en nom personnel. Cette personne décide par la suite de constituer une S.P.R.L. qui reprendra cette même activité à son compte.

Un litige survient, opposant concédant et concessionnaire. Il s'agit de savoir si, en l'espèce, dès lors que la personne morale constituée à son initiative poursuit l'activité bénéficiant de la concession exclusive de vente, l'intéressé se trouve libéré, à l'égard du concédant, des obligations dérivant du contrat de concession.

La cour d'appel a considéré que les droits et obligations découlant de la convention avaient été transférés dans leur intégralité à la société du concessionnaire originaire. L'accord de la demanderesse à la cession des obligations issues de la convention devait en effet à son estime résulter du fait que, depuis la création de sa société par le concessionnaire, tous les relevés de comptes et factures avaient été libellés et adressés par le concédant au nom de la S.P.R.L.

Le concédant contestait que l'on pût déduire de ces circonstances son accord à la cession des obligations. Il invoquait la violation des articles 1273 et 1275 du Code civil, relatifs à la novation et à la délégation. Selon ces dispositions, le débiteur d'une obligation en est libéré notamment lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, lequel est déchargé par le créancier. On parle alors de novation. Il y aura délégation au sens de l'article 1275 du Code civil lorsqu'un débiteur indique au créancier un autre débiteur qui s'oblige à la dette. En ce cas, la dette ne sera éteinte à l'égard du débiteur originaire par voie de novation que si le créancier a expressément déclaré qu'il entendait l'en décharger.

En l'espèce, le concédant soutenait que le fait d'adresser les factures et relevés de compte à la société créée par le concessionnaire pouvait certes s'interpréter comme un acquiescement à la délégation, mais non comme un accord donné à une novation par changement de débiteur.

³ *Bull. et Pas.*, 1992, I, n° 802.

La Cour fait droit à cette argumentation. Elle rappelle que le débiteur ne peut contraindre son créancier à accepter un nouveau débiteur et que, lorsque le créancier consent à cette substitution de débiteurs, il y a novation.

Elle poursuit en précisant qu'aux termes de l'article 1273 du Code civil, la novation ne se présume point : il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

La Cour confirme également le principe rappelé plus haut : en vertu de l'article 1275 du Code civil, la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.

Elle en déduit que la seule circonstance que, depuis la création de la société, tous les relevés de comptes et factures ont été libellés et adressés au nom de la société, ne suffit pas à établir que le concédant, créancier, a accepté une cession du contrat impliquant la décharge du débiteur originaire.

B. LA NOTION DE “PRODUIT DÉFECTUEUX” AU REGARD DE LA LOI RELATIVE À LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX : ARRÊT DU 26 SEPTEMBRE 2003 (C.02.0362.F)

La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux organise un système de responsabilité objective ayant vocation à assurer de façon plus efficace la réparation du préjudice causé par l'utilisation de produits défectueux.

L'article 5 de cette loi définit le produit défectueux comme celui qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances du moment et notamment de la présentation du produit et de l'usage normal ou raisonnablement prévisible de celui-ci par ses utilisateurs. Les termes de cette définition légale suggèrent l'importance du pouvoir d'appréciation confié aux juridictions lorsqu'elles sont saisies d'actions fondées sur cette législation, particulièrement lorsqu'elles doivent qualifier un produit de défectueux. Ce pouvoir d'appréciation n'en est pas moins soumis au contrôle de la Cour de cassation, qui vérifie si le juge du fond, en qualifiant les faits portés à sa connaissance, n'a pas méconnu la notion légale de « produit défectueux ». Tel était précisément l'enjeu d'un moyen de cassation formé à l'appui du pourvoi qui a donné lieu à un arrêt du 26 septembre 2003.

Voulant retirer de sa bouche la partie mobile d'un appareil dentaire sans avoir préalablement ôté les élastiques qui la maintenaient sous tension, une petite fille perd la maîtrise de l'appareil et l'un des éléments de celui-ci lui perce l'œil.

Devant les juridictions saisies d'une action en responsabilité fondée sur la loi du 25 février 1991, la qualification de l'appareil dentaire litigieux est discutée. La cour d'appel décide qu'il s'agit bien d'un produit défectueux. Elle appuie cette décision sur la considération que le système de fixation avec élastiques présentait un danger, notamment pour de jeunes enfants, et que ce danger était susceptible de causer un

dommage raisonnablement prévisible. Ni la circonstance que l'utilisatrice avait fait preuve d'imprudence, ni celle que des conseils de prudence avaient été prodigués, notamment aux jeunes utilisateurs, n'ont été admises par la cour d'appel comme élusives de la responsabilité du producteur à raison du défaut affectant l'appareil dentaire.

Dans son arrêt du 26 septembre 2003, la Cour de cassation décide qu'en portant cette appréciation, la cour d'appel a légalement justifié sa décision que l'appareil n'offrait pas la sécurité à laquelle on pouvait légitimement s'attendre.

C. LE POINT DE DÉPART DU BREF DÉLAI PRESCRIT PAR L'ARTICLE 1648 DU CODE CIVIL EST SOUMIS AU POUVOIR D'APPRÉCIATION DU JUGE ET PEUT LE CAS ÉCHÉANT SE SITUER AU-DELÀ DE L'EXPIRATION DE LA GARANTIE DECENNALE DUE PAR LES ARCHITECTES ET ENTREPRENEURS: ARRÊT DU 10 OCTOBRE 2003 (C.01.0399.F)

Une société immobilière fait édifier un immeuble et le vend le 30 avril 1977. A son tour, le premier acquéreur cède le bien par acte authentique du 1^{er} juillet 1988. Le second acquéreur entreprend d'importants travaux de rénovation pendant l'année 1999. Une dalle de béton s'effondre en cours de chantier. Cet incident suscite de tels doutes quant à la qualité du béton mis en œuvre pour la construction de l'immeuble qu'il détermine le propriétaire à assigner le vendeur au motif que le bien en question était, au moment de la vente, affecté de vices cachés. La société immobilière est mise à la cause, appelée en garantie par le vendeur et acquéreur initial.

Les articles 1641 à 1648 du Code civil traitent de la garantie qu'est tenu de fournir le vendeur à raison des défauts cachés de la chose vendue. Plus particulièrement, l'article 1648 précise que l'action de ce chef doit être intentée par l'acquéreur « dans un bref délai », l'appréciation de celui-ci étant laissée au juge, qui statuera en tenant compte de toutes les circonstances de fait, telles que la nature du bien, celle des vices allégués, les usages en vigueur au lieu où la vente a été faite, la qualité des parties ou encore les actes judiciaires ou extrajudiciaires accomplis par elles.

En l'espèce, le premier juge, et la cour d'appel après lui, estimeront que l'action en garantie avait bel et bien été engagée dans un bref délai par le second acquéreur. Devant la cour d'appel, la société immobilière soutenait pourtant qu'il ne pouvait en être ainsi, notamment compte tenu de l'écoulement d'un délai de 23 ans depuis la première opération de vente qui rendait impossible, d'une part, en fait, la vérification de l'état dans lequel se trouvait le bien au moment de la livraison et, d'autre part, en droit, le recours de ladite société contre les architectes et entrepreneur, tenus à la garantie décennale des vices de la construction (article 1792 du Code civil), laquelle était expirée.

Le vendeur initial arguait aussi de ce que si la notion de bref délai contenue dans l'article 1648 du Code civil devait être interprétée comme ne prenant pas cours à l'époque de la vente et, en outre, comme étant susceptible de ne prendre cours qu'à

celle de la découverte du vice, cette disposition opérerait alors une discrimination, contraire au principe de l'égalité des Belges devant la loi (articles 10 et 11 de la Constitution), entre deux catégories de vendeurs de biens immeubles, à savoir :

- d'une part, les vendeurs d'immeubles bâtis dont la garantie pour vices cachés entrant dans le champ d'application de celle prévue par l'article 1792 du Code civil est recherchée avant l'expiration du délai de garantie que sont tenus de fournir pendant dix ans les architectes et entrepreneurs de l'immeuble, conformément à cette disposition,
- et, d'autre part, ceux dont la garantie pour vices cachés est recherchée après l'expiration de ce délai.

Selon la société immobilière en effet, alors même qu'ils se trouvent placés dans une situation identique (ils sont visés par une action en garantie contre les vices cachés sur la base des articles 1641 à 1648 du Code civil), les vendeurs de la première catégorie pourraient encore utilement se retourner contre les architectes et entrepreneurs, tandis que ceux de la seconde catégorie ne le pourraient plus.

Rejetant le pourvoi de la société immobilière, la Cour décide, d'une part, que l'article 1648 du Code civil n'exclut pas que le point de départ du bref délai puisse, s'agissant d'un immeuble, se situer après l'expiration du délai de la garantie décennale prévue par l'article 1792 de ce code. D'autre part, quand bien même le vendeur, inquiété dans le cadre d'une action en garantie fondée sur les articles 1641 à 1648 du Code civil, se trouverait dans une position plus ou moins favorable suivant que la date à laquelle le juge situe le point de départ du bref délai lui permet encore ou non de se retourner contre l'architecte et l'entrepreneur de l'ouvrage tenus à la garantie décennale, cette inégalité, dit la Cour, ne trouve aucunement son origine dans l'article 1648 qui, en soi, n'établit aucune distinction en fonction des recours dont disposerait le vendeur. La disposition est indistinctement applicable à toutes les catégories de vendeurs d'immeubles bâtis, même si son application aux circonstances concrètes de la cause, appréciées par le juge, prive le vendeur du recours à la garantie décennale.

D. LE POSSESSEUR DE BONNE FOI NE PERD PAS LE DROIT QUE L'ARTICLE 2280 DU CODE CIVIL LUI CONFÈRE D'OBTENIR LE REMBOURSEMENT DU PRIX QUE LA CHOSE VOLÉE OU PERDUE LUI A COÛTÉ PAR LE SEUL FAIT QUE CETTE CHOSE, APRÈS AVOIR FAIT L'OBJET D'UNE SAISIE PAR LES AUTORITÉS JUDICIAIRES, A ÉTÉ RESTITUÉE PAR CELLES-CI À SON PROPRIÉTAIRE ORIGINAIRE ET QUE CELUI-CI N'A DÈS LORS PAS DÛ EN EXIGER LA RESTITUTION : ARRÊT DU 31 OCTOBRE 2003 (C.02.0567.F)

Un véhicule automobile appartenant à une société de location-financement est accidenté. L'assureur des dégâts matériels indemnise le propriétaire et vend, au nom de ce dernier, l'épave à un garagiste, le prix de cette réalisation devant revenir à la compagnie d'assurances. Après que le garagiste a pris livraison du véhicule, mais

avant qu'il ne verse le prix convenu à l'assureur, il apparaît qu'en réalité, le véhicule acquis par la société de location-financement provenait d'un vol commis précédemment à l'étranger. Les autorités judiciaires saisissent le bien, entrent en contact avec l'assureur contre le risque de vol, qui avait couvert le sinistre, et lui restituent le véhicule.

L'assureur « dégâts matériels », qui a donc désintéressé la société de location-financement sans être crédité du prix de vente de l'épave, tente d'obtenir réparation de ce préjudice auprès de l'assureur « vol » du véhicule, désormais en possession du bien. Elle invoque à cet effet le bénéfice de l'article 2280 du Code civil qui énonce que « *si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté* ».

La cour d'appel a fait droit à cette demande. Elle a estimé que la société de location-financement, qui avait acquis le véhicule auprès d'un vendeur de « choses pareilles », en était possesseur de bonne foi. L'assureur « dégâts matériels », quant à lui, outre le fait qu'il venait donc aux droits d'un possesseur de bonne foi, revêtait lui aussi, selon la cour d'appel, cette qualité en ce qui concerne l'épave de l'automobile. Elle a, en conséquence, condamné sur la base de la disposition précitée, l'assureur « vol » au remboursement à l'assureur « dégâts matériels » d'une somme correspondant à la valeur de l'épave, majorée des intérêts.

L'assureur « vol » introduit un pourvoi en cassation et invoque la violation de l'article 2280 du Code civil au motif que cette disposition ne peut bénéficier qu'à celui qui, au moment où il introduit son action, possède une mainmise matérielle et actuelle sur la chose. En outre, l'application de cette disposition supposerait que le propriétaire initial de la chose en ait réclamé la restitution. Or, en l'espèce, au moment de l'intentement de son action, l'assureur « dégâts matériels » ne détenait plus matériellement l'épave, celle-ci ayant été saisie par les autorités judiciaires puis restituée à son propriétaire originaire ou, plus précisément, à l'assureur « vol », subrogé dans les droits de celui-ci.

La Cour rejette cette interprétation restrictive. Elle décide que le possesseur de bonne foi ne perd pas le droit que l'article 2280 du Code civil lui confère d'obtenir le remboursement du prix que la chose volée ou perdue lui a coûté par le seul fait que cette chose, après avoir fait l'objet d'une saisie par les autorités judiciaires, a été restituée par celles-ci à son propriétaire originaire, qui n'a dès lors pas dû en exiger la restitution.

E. LE LOCATAIRE EST-IL UN TIERS AU SENS DE L'ARTICLE 1^{er} DE LA LOI HYPOTHÉCAIRE : ARRÊT DU 13 NOVEMBRE 2003 (C.01.0450.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL G. DUBRULLE

A la fin de l'année 1991, un couple de personnes, sous-locataire d'un débit de boissons, fait usage d'une clause d'option d'achat qui lui avait été consentie

auparavant. Les exploitants se comportent immédiatement en tant que nouveaux propriétaires du fonds de commerce. Fait problématique: le propriétaire précédent donne par acte notarié, au début de l'année 1992, le bien en location à une brasserie, par ailleurs ayant cause du précédent locataire. La brasserie se considère comme locataire principal et bailleur des exploitants du débit de boissons dans le cadre de la sous-location : elle réclame donc la condamnation de ces derniers au paiement des arriérés de loyers.

Les juges du fond considèrent qu'après l'exercice de l'option d'achat, le contrat de bail est nul. Ils rejettent en conséquence les prétentions de la brasserie.

Devant la Cour, la brasserie fait valoir que les juges d'appel n'ont pu légalement décider que les exploitants du débit de boissons sont devenus propriétaires de l'immeuble à la fin de l'année 1991. L'exercice de l'option d'achat n'a en effet pas été rendue publique par sa transcription dans les registres de la conservation des hypothèques et l'acte notarié n'a été passé qu'au cours de l'année 1994. Les juges d'appel n'ont pas davantage constaté que la brasserie n'était pas de bonne foi. Dans ces conditions, la brasserie ne voit pas comment le transfert de propriété aurait déjà pu lui être opposé à la fin de l'année 1991.

Dans son arrêt du 13 novembre 2003, la Cour rejette la thèse de la brasserie. La Cour rappelle d'abord que le transfert de la propriété d'un bien immeuble s'opère en règle au moment du consentement des parties, sauf si l'acte mentionne une autre date convenue. Le transfert de propriété est donc indépendant de la transcription de l'acte dans les registres du bureau de la conservation des hypothèques. La Cour poursuit en considérant que, conformément à l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, à défaut de transcription dans les registres *ad hoc* des actes entre vifs translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et les hypothèques, ces actes sont inopposables aux tiers qui ont contracté sans fraude. La question est de savoir qui sont ces « tiers » ? Dans la ligne de sa jurisprudence antérieure⁴, la Cour précise qu'il s'agit des personnes auxquelles ces actes peuvent nuire, plus précisément soit par rapport aux droits réels dont ces tiers disposent sur les biens visés par les actes en question, soit par rapport aux poursuites exercées sur ces mêmes biens par ces personnes en vue de recouvrer leur créance. En tant que tel, le preneur n'exerce aucun droit de poursuite et ne dispose pas davantage de droit réel sur le bien loué. Les relations juridiques résultant d'un bail sont personnelles, puisqu'elles ne confèrent au preneur que l'usage et la jouissance du bien. La Cour considère que le preneur ne peut invoquer le défaut de transcription de la cession de propriété par le bailleur pour faire obstacle aux effets de la cession entre l'ancien bailleur et le nouveau propriétaire.

⁴ Cass., 8 avril 1957, *Bull. et Pas.*, I, 970 ; Cass., 30 octobre 1958, *Bull. et Pas.*, I, 216.

F. L'ACTION DES PRESTATAIRES ET ÉTABLISSEMENTS DE SOINS POUR LES PRESTATIONS, BIENS ET SERVICES MÉDICAUX QU'ILS ONT FOURNIS OU FACTURÉS SE PRESCRIT PAR DEUX ANS VIS-À-VIS DE TOUTE PERSONNE TENUE AU PAIEMENT : ARRÊT DU 28 NOVEMBRE 2003 (C.01.0241.F)

Un centre hospitalier réclamait aux parents le prix de diverses prestations et traitements médicaux dont leurs enfants avaient bénéficié.

L'action était dirigée contre les parents en leur nom personnel sur la base de l'article 203 du Code civil (obligation de contribution aux frais d'éducation et d'entretien), de la notion de gestion d'affaire, des article 222 (caractère solidaire des dettes contractées pour les besoins du ménage), 1405 et suivants (détermination de l'actif et du passif des patrimoines commun et propre des époux) du même code.

Le juge de paix avait rejeté les prétentions du centre hospitalier, en faisant application de la prescription prévue à l'article 2277bis du Code civil. Ce texte prévoit que « l'action des prestataires de soins pour les prestations, biens et services médicaux qu'ils ont fournis, y compris l'action pour frais supplémentaires, se prescrit vis-à-vis du patient par deux ans à compter de la fin du mois au cours duquel ils ont été fournis » et qu'il « en va de même en ce qui concerne les prestations, services et biens médicaux et les frais supplémentaires qui ont été fournis ou facturés par l'établissement de soins ou par des tiers ».

L'établissement de soins invoque devant la Cour la violation de cette disposition. Selon lui, le juge de paix ne pouvait pas appliquer la prescription biennale au profit des parents des bénéficiaires des soins, dans la mesure où cette prescription n'est établie qu'au profit du patient : les parents n'étant pas les bénéficiaires directs des soins, ils ne pouvaient, selon le créancier, bénéficier de la prescription établie par l'article 2277bis du Code civil.

La Cour n'admet pas cette interprétation. Elle décide que par patient, il faut entendre toute personne qui est tenue envers l'établissement de soins au paiement des prestations visées par cette disposition, lorsque la prescription de l'action n'est pas régie à son égard par une disposition particulière.

A noter que le législateur s'apprête précisément à examiner une proposition de loi visant à supprimer les mots « vis-à-vis du patient » en raison des difficultés d'interprétation qu'ils pouvaient susciter.⁵

⁵ Proposition de loi modifiant l'article 2277bis du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. Repr., s.o. 2003-2004, n° 450.

G. CADUCITÉ DE LA CONVENTION PRÉALABLE À UNE SÉPARATION DE CORPS PAR CONSENTEMENT MUTUEL RELATIVE À LA PENSION ALIMENTAIRE DUE PAR UN ÉPOUX À L'AUTRE EN CAS DE DIVORCE ULTÉRIEUR POUR CAUSE DE SÉPARATION DE FAIT PROLONGÉE : ARRÊT DU 19 DÉCEMBRE 2003 (C.01.0396.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL X. DE RIEMAECKER

Il n'est aujourd'hui plus discuté que la séparation de corps constitue une séparation de fait au sens de l'article 232 du Code civil et peut donc fonder un divorce sur la base de cette disposition. Dans cette affaire, la Cour a été amenée à trancher la question controversée des conséquences d'un tel divorce sur la pension alimentaire prévue au profit d'un des époux par la convention préalable visée à l'article 1288, § 1^{er}, 4^o, du Code judiciaire, applicable à la séparation de corps par consentement mutuel en vertu de l'article 1306, alinéa 2, du même code.

La Cour avait été saisie par le pourvoi de l'ex-épouse qui reprochait à la cour d'appel d'avoir décidé que la convention préalable relative à la pension alimentaire dont elle bénéficiait avait cessé de sortir ses effets depuis la dissolution du mariage à la demande de l'ex-époux, lequel avait échoué dans sa tentative de renverser la présomption inscrite à l'article 306 du Code civil.

L'ex-épouse soutenait, en substance, que le caractère conventionnel de la pension alimentaire fixée dans le cadre d'une séparation de corps par consentement mutuel avait pour corollaire sa pérennité de principe. Celle-ci ne pouvait être mise en échec que dans l'hypothèse où l'époux débiteur obtiendrait lui-même une pension alimentaire à son profit dans le cadre du divorce postérieur. Elle insistait par ailleurs sur le fait que les conventions préalables à une séparation de corps par consentement mutuel prévues, d'une part, à l'article 1287 du Code judiciaire en ce qui concerne le patrimoine des époux et, d'autre part, à l'article 1288 du même code en ce qui concerne leurs relations personnelles, forment un ensemble transactionnel indivisible, de sorte que l'on ne saurait admettre que seules les premières continuent de sortir leurs effets.

Ainsi que le constatait le ministère public, la thèse de la demanderesse en cassation reposait donc essentiellement sur l'assimilation de la séparation de corps par consentement mutuel au divorce par consentement mutuel en ce qui concerne la pension alimentaire éventuellement prévue en faveur d'un des époux. La validité de cette thèse supposait donc que les deux institutions ne présentent pas de spécificités à cet égard.

L'arrêt du 19 décembre 2003 souligne qu'à l'inverse du divorce par consentement mutuel, la séparation de corps par consentement mutuel ne dissout pas le mariage. Le devoir de secours, qui existe du seul fait du mariage, est maintenu en cas de séparation de corps par consentement mutuel, ce qui implique que la pension alimentaire éventuellement convenue dans ce cadre constitue l'exécution de ce devoir. La Cour relève à cet égard que l'article 308 du Code civil, selon lequel le devoir de secours ne subsiste qu'au profit de l'époux qui a obtenu la séparation de corps, est étranger à la séparation de corps par consentement mutuel. La situation des

parties subit toutefois une modification fondamentale lorsque le mariage est ultérieurement dissous par l'effet d'un divorce ayant acquis force de chose jugée, cette dissolution impliquant la disparition du devoir de secours. Il en résulte que la convention préalable à la séparation de corps par consentement mutuel relative à la pension alimentaire devient caduque.

L'arrêt relève par ailleurs que la séparation de corps par consentement mutuel, alors qu'elle laisse persister le devoir de secours, emporte toujours séparation de biens. Celle-ci fait l'objet de la convention prévue aux articles 1287 et 1306, alinéa 2, du Code judiciaire et le divorce ultérieur ne modifie pas la situation ainsi créée. La Cour a dès lors approuvé l'arrêt de la cour d'appel en ce qu'il avait décidé qu'en cas de divorce postérieur à la séparation de corps par consentement mutuel, la convention préalable relative aux relations patrimoniales des époux demeure la loi des parties alors que celle relative à la pension alimentaire cesse de sortir ses effets.

Dans ses conclusions, le ministère public indiquait notamment que la persistance des effets de la convention préalable relative à la pension alimentaire ne se concevait que dans l'hypothèse particulière de la conversion de la séparation de corps par consentement mutuel en divorce.

SECTION 2 — ARRÊTS EN MATIÈRE COMMERCIALE

LE RÈGLEMENT DE *L'ORDE VAN VLAAMSE BALIES* QUI INTERDIT LA COLLABORATION ENTRE LES AVOCATS ET LES PERSONNES EXTÉRIEURES À LA PROFESSION D'AVOCAT EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 81 DU TRAITÉ C.E. DANS LA MESURE OÙ IL SATISFAIT AU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ : ARRÊT DU 25 SEPTEMBRE 2003 (C.03.0139.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL G. BRESSELEERS

À l'occasion de l'assemblée générale du 22 janvier 2003, *l'Orde van Vlaamse balies* a approuvé le règlement suivant « *en matière de collaboration professionnelle avec des personnes extérieures à la profession d'avocat* » :

« Article 1er : *Dans sa collaboration professionnelle avec des non-avocats, l'avocat est tenu d'assurer son indépendance, sa loyauté à l'égard de son client et la protection du secret professionnel et d'éviter tout conflit d'intérêts.*

Article 2: *Il n'est pas permis que des avocats forment une structure de collaboration ou s'engagent dans une structure de collaboration avec des non-avocats en vue d'une collaboration professionnelle dès lors que cela pourrait entraver l'indépendance, la loyauté, le secret professionnel et l'exercice de la profession en dehors de tout conflit d'intérêts.*

Sont notamment interdits :

1. *la détention directe ou indirecte par des personnes étrangères à la profession d'avocat de la totalité ou d'une partie du capital du groupe ou de la structure de collaboration;*

2. *l'utilisation par ces personnes de la dénomination sous laquelle le groupe ou le structure de collaboration est connue ;*
3. *l'exercice de fait ou de droit par ces personnes de l'autorité au sein du groupe ou de la structure de collaboration;*
4. *le partage direct ou indirect entre les avocats et ces personnes des honoraires ou des frais généraux.*

Article 3: L'existence d'un groupe ou d'une structure de collaboration non autorisés au sens de l'article 2 est notamment présumée lorsque, directement ou indirectement, moyennant rémunération ou non, des avocats et des non-avocats :

1. *occupent ou utilisent ensemble des bureaux, des immeubles de bureaux ou d'autres biens immeubles ou les mettent à la disposition l'un de l'autre ;*
2. *utilisent ensemble des biens meubles tels que mobilier de bureau, bureautique, hardware et software, réseaux informatiques ou les mettent l'un à la disposition de l'autre ;*
3. *de manière réciproque ou non, se versent l'un à l'autre ou au profit de l'un et de l'autre des sommes d'argent rémunérant le goodwill ou l'apport de clientèle ;*
4. *contractent ensemble des crédits, des emprunts ou des avances, se portent caution, réciproquement ou non, ou accordent à l'autre ou au profit de l'autre des crédits, des emprunts ou des avances, ou se portent caution ;*
5. *louent ensemble les services de personnel ou de tiers, ou mettent du personnel ou des prestataires de service l'un à la disposition de l'autre ;*
6. *ne facturent pas directement à leurs clients les services qu'ils prestent et les biens qu'ils fournissent ou les frais exposés mais le font par l'intermédiaire de l'autre ;*
7. *développent ou diffusent ensemble ou par l'intermédiaire de l'autre de l'information, de la communication ou de la publicité ;*
8. *s'accordent mutuellement ou reçoivent l'un de l'autre des avantages financiers ou autres, directement ou indirectement, en l'absence de toute prestation effective en tant qu'avocat.*

Article 4: Un avocat ne peut accepter qu'il puisse être suggéré ou affirmé qu'il fait partie d'un groupe non autorisé ou qu'il participe à une structure de collaboration, et est tenu de réagir de manière adéquate à cet égard.

Article 5: Ce règlement ne s'oppose pas à ce qu'un avocat participe à un groupe ou à une structure de collaboration avec des avocats d'autres pays de la Communauté européenne qui respectent les règles légales et

déontologiques à l'égard des ressortissants de ces pays et qui respectent les lois et règles déontologiques applicables en Belgique lors de l'exercice de leurs activités dans ce pays. »

Ce règlement a fait l'objet d'un recours en annulation à la requête du procureur général près la Cour de cassation.

La Cour de cassation juge, dans son arrêt du 25 septembre 2003, ce recours fondé.

L'article 81 du Traité C.E. dispose que sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

Il convient d'abord de décider si les avocats, membres des barreaux affiliés à l'*Orde van Vlaamse balies*, sont des entreprises au sens de l'article 81. La Cour répond de manière affirmative à cette question dans la mesure où les avocats exécutent, contre rémunération, des services d'assistance juridique, consistant en la préparation d'avis, en la rédaction de contrats ou d'autres actes ainsi qu'en la représentation de leur client en justice, et qu'ils sont appelés à assumer les risques afférents à cette activité.

Etant donné qu'il tend principalement à régler l'organisation interne de la profession de la manière considérée par l'organisation professionnelle (l'Ordre) comme étant la plus efficace pour les intérêts professionnels communs de ses membres, que son objectif principal n'est pas d'établir les règles fondamentales de la profession, et que, vu l'article 495 du Code judiciaire, il a été établi par et pour le compte de l'Ordre, le règlement litigieux peut donc être considéré comme une décision d'association d'entreprises au sens de l'article 81, alinéa 1^{er}, du Traité C.E.

Dès lors que, selon la Cour, l'interdiction imposée serait de nature à influencer défavorablement la libre prestation des services et du commerce entre les Etats membres et mènerait à une limitation de la concurrence à l'intérieur du marché commun, on aurait pu conclure à l'incompatibilité du règlement avec les règles de ce marché. La Cour de justice des Communautés européennes a cependant décidé le 19 février 2002, dans l'affaire portant le numéro 309/99, que l'interdiction prévue par l'article 81 n'est pas illimitée lorsque des règles nationales d'ordre public doivent encore être respectées, telles que les règles régissant l'exercice de la profession d'avocat.

La Cour de justice des Communautés européennes considère plus particulièrement que lorsqu'il s'agit d'appliquer l'article 81 du Traité C.E., il y a lieu tout d'abord de tenir compte du contexte global dans lequel la décision de l'association d'entreprises en cause a été prise ou déploie ses effets, et plus particulièrement de tenir compte de ses objectifs, liés en l'occurrence à la nécessité de concevoir des règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité, qui procurent la nécessaire garantie d'intégrité et d'expérience aux bénéficiaires finaux des services juridiques, et à la bonne administration de la justice. Il convient ensuite

d'examiner si les effets restrictifs de la concurrence qui en découlent sont inhérents à la poursuite desdits objectifs. Il résulte de cette jurisprudence que l'article 81, alinéa 1^{er}, du Traité CE n'est pas violé du fait que les professions libérales tels que les avocats ou l'Ordre de leurs barreaux fixent certaines règles éthiques par autorégulation si ces règles demeurent proportionnées à l'objectif poursuivi et imposés par l'autorité publique nationale.

Les objectifs du règlement correspondent au fait qu'en Belgique, en vue du bon exercice de la profession d'avocat, il est essentiel que le client soit défendu en toute indépendance et dans son seul intérêt. A cet égard, l'avocat doit éviter tout conflit d'intérêts et respecter strictement le secret professionnel. Cette obligation déontologique a pour conséquence que certaines formes de collaboration avec certains professionnels ne sont pas conciliables avec ces objectifs, ce qui est spécialement le cas pour les formes de collaboration dans lesquelles, vu la nature de la profession des personnes avec lesquelles la collaboration est envisagée et le niveau d'intégration entre elles, le danger de conflit d'intérêts est significatif.

La Cour de cassation considère que les effets limitatifs de la concurrence résultant du règlement ne sont pas inhérents aux objectifs poursuivis. Le règlement implique, en effet, une interdiction générale de formation de groupes ou de structures de collaboration sans préciser les professions avec lesquelles ladite collaboration est interdite. Cette interdiction s'applique aussi quelle que soit la forme de la collaboration et spécialement sans avoir égard au fait qu'il s'agit d'une collaboration intégrée ou non intégrée. Le règlement interdit de constituer un « groupe » et présume l'existence d'un « groupe » aussi sur la base de formes libres de collaboration bien qu'il admette dans l'exposé des motifs que les intéressés peuvent apporter la preuve contraire qu'il n'existe en réalité ni groupe, ni collaboration. Mais le règlement n'énumère pas limitativement de présomptions, de sorte que le comportement à suivre n'est pas suffisamment déterminé et que les formes de collaboration interdites sont imprécises. Cette interdiction ne souffre aucune dérogation, même lorsqu'elle a pour conséquence que certaines associations nationales pourraient être obligées de décider de leur dissolution compte tenu de la divergence de règles au sein des communautés respectives ou que, sur le plan européen, la concurrence avec des pays voisins qui imposent une interdiction moins stricte aux avocats de s'associer avec d'autres professions libérales paraîtrait impossible.

Le règlement de *l'Orde van Vlaamse balies* pourrait donc être considéré comme conciliable avec l'article 81 s'il était en mesure de satisfaire au contrôle de proportionnalité. La Cour décide toutefois qu'il ne satisfait pas, en l'état, à ce contrôle : les articles 2 et 3 du règlement contiennent une restriction excessive quant à la possibilité d'une collaboration entre des avocats et d'autres personnes ; ils violent l'article 81, alinéa 1^{er}, du Traité C.E. et il y a lieu de les annuler.

SECTION 3 — ARRÊTS EN MATIÈRE DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

ABSENCE DE TENTATIVE DE CONCILIATION OBLIGATOIRE APRÈS L'INTRODUCTION D'UNE DEMANDE EN CESSATION EN MATIÈRE DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT : ARRÊT DU 30 OCTOBRE 2003 (C.02.0192.N)

En vertu de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, le président du tribunal de première instance, à la requête du procureur du Roi, d'une autorité administrative ou d'une personne morale telle que définie à l'article 2 de la loi, peut constater l'existence d'un acte même pénalement réprimé, constituant une violation manifeste ou une menace grave de violation d'une de plusieurs dispositions des lois, décrets, ordonnances, règlements ou arrêtés relatifs à la protection de l'environnement.

Conformément au deuxième alinéa de cette disposition, le président peut ordonner la cessation d'actes qui ont formé un commencement d'exécution ou imposer des mesures visant à prévenir l'exécution de ces actes ou à empêcher des dommages à l'environnement. Ce même alinéa deuxième précise enfin qu'avant tout débat au fond, une tentative de conciliation aura lieu.

Une commune avait introduit une action basée sur cette législation particulière. Il n'y avait pas eu de tentative de conciliation devant le premier juge. Les juges d'appel avaient, quant à eux et avant d'entamer les débats au fond, initié une tentative de conciliation.

C'est la violation de l'article 1er, plus spécialement alinéa 2, de la loi du 12 janvier 1993 qui est invoquée devant la Cour. Le demandeur soutient en effet que la tentative de conciliation est obligatoire et que, selon les travaux préparatoires, elle constituerait une formalité substantielle que le juge serait dès lors tenu de respecter après que l'action a été introduite, mais avant les débats au fond. Il en découlerait qu'aussi longtemps que la tentative de conciliation n'a pas eu lieu, tout débat au fond est « inadmissible » et l'examen de la cause doit être suspendu. Il résulterait de l'article 1er, alinéa 2, in fine, de la loi du 12 janvier 1993 que dans l'attente de la tentative de conciliation, tout débat sur le fond de l'affaire est proscrit et que le traitement de celle-ci doit être suspendu. L'arrêt attaqué est critiqué car il confirme le jugement dont appel dans toutes ses dispositions. Plus précisément, le demandeur soutient qu'il n'a pas été légalement condamné, puisqu'il l'a été sur la base d'un débat au fond tenu devant le premier juge et poursuivi en degré d'appel, alors que ce débat n'était pas admissible et ne pouvait avoir lieu en raison du défaut de tentative de conciliation par le premier juge.

La Cour rejette cette analyse. Il résulte des termes de l'article 1^{er}, alinéa 2, in fine, de la loi du 12 janvier 1993 que la tentative de conciliation obligatoire ne doit avoir lieu qu'après l'introduction de la demande. Le respect de cette obligation ne constitue pas une condition de recevabilité de celle-ci. La disposition légale précitée

ne prévoit pas davantage que l'absence de tentative de conciliation obligatoire entraînerait, de plein droit, la suspension de la procédure. Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur a demandé devant le premier juge la suspension de la procédure dans l'attente de la tentative de conciliation. La disposition légale précitée n'impose pas la tentative de conciliation obligatoire à peine de nullité. En conséquence, le non-respect de cette obligation n'entraîne ni la nullité des actes de procédure ultérieurs ni celle du jugement rendu après la clôture de débats qui n'ont pas été précédés d'une tentative de conciliation.

SECTION 4 — ARRÊTS EN MATIÈRE FISCALE

§1. Arrêts en matière de taxe sur la valeur ajoutée

A. DÉDUCTIBILITÉ DE LA T.V.A. AU PROFIT DES ASSUJETTIS MIXTES : APPLICATION CUMULATIVE DES ARTICLES 46, §1^{ER}, ET 45, §2, DU CODE DE LA T.V.A. : ARRÊT DU 2 OCTOBRE 2003 (C.01.0422.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL DÉLÉGUÉ D. THijs

Une société établie aux Pays-Bas a la qualité d' « assujetti mixte ». Son activité comprend 30% d'opérations pour lesquelles elle peut bénéficier de la déductibilité de la T.V.A. et 70 % pour lesquelles ce droit n'existe pas. Le 5 janvier 1990, elle fait l'acquisition d'une voiture à usage personnel de marque BMW. Elle s'acquitte à cet effet, outre le prix principal de 492.750 NLG, de la T.V.A. due en Belgique et de la taxe de luxe, pour un montant de 571.733 francs. L'entreprise introduit dans un premier temps une demande de remboursement de 50 % des taxes précitées (soit 285.883 francs). Après le rejet de cette demande par l'administration, elle cite l'Etat belge en restitution de la somme globale correspondant aux taxes en question.

Conformément à l'article 45,§2, du Code de la T.V.A., pour la livraison, l'importation et l'acquisition intracommunautaire de voitures automobiles servant au transport de personnes, y compris les véhicules qui peuvent servir tant au transport de personnes qu'au transport de marchandises, et pour les biens et services se rapportant à ces véhicules, la déduction ne peut dépasser en aucun cas 50 % des taxes qui ont été acquittées. A l'article 46,§1^{er}, du même code il est prévu que lorsque l'assujetti effectue dans l'exercice de son activité économique tant des opérations permettant la déduction sur la base de l'article 45 que d'autres opérations, les taxes ayant grevé les biens et les services qu'il utilise pour cette activité sont déductibles au prorata du montant des premières opérations par rapport au montant total des opérations qu'il effectue.

La cour d'appel jugea que la limitation de 50 % contenue à l'article 45,§2, du Code de la T.V.A. ne constitue qu'un plafond qui ne doit trouver à s'appliquer que lorsque le redevable ne bénéficie que d'un droit partiel de déduction en matière de T.V.A. Lorsque le calcul du prorata en regard du chiffre d'affaires demeure en dessous des 50 %, la taxe doit pouvoir être déduite dans sa globalité. Le point de vue de l'Etat belge, qui soutenait que la limitation de 50% devait être opérée sur le montant du maximum déductible en application de l'article 45, §2, précité, a été rejeté.

Devant la Cour de cassation, l'Etat belge argue que, ni sur la base du texte de l'article 45, §2, du Code de la T.V.A. ni sur celle d'aucune autre disposition légale, il ne peut être soutenu que la limite de 50 % de déductibilité de la T.V.A. sur les véhicules automobiles pourrait être diminuée, voire disparaître, au profit des assujettis mixtes. Il précise qu'à son sens, cette limitation doit nécessairement être appliquée de manière cumulative avec le calcul du prorata déductible.

La Cour de cassation consacre cette interprétation par son arrêt du 2 octobre 2003. Elle décide que l'article 46, §1^{er}, du Code de la T.V.A., qui ne fait qu'instaurer un mode de calcul, ne déroge aucunement à l'article 45 du même code, suivant lequel la déduction ne peut en aucun cas être supérieure à 50 % des taxes qui ont été acquittées. La Cour en déduit que l'intention du législateur a toujours été de limiter la déductibilité à la moitié de la T.V.A. payée. En règle, seules les taxes établies sur les livraisons et les services effectués au bénéfice de l'assujetti peuvent faire l'objet d'une déduction dans la mesure où celui-ci utilise les biens pour des opérations soumises à la taxe. Si le contribuable est un assujetti mixte qui est soumis à la T.V.A. pour une part de son activité seulement, seule la partie soumise à l'impôt entre en ligne de compte, sans pouvoir dépasser toutefois 50 %. La Cour, de cette manière, coupe court à toute autre interprétation qui mènerait à ce qu'un assujetti mixte puisse bénéficier d'un avantage disproportionné en termes de déductibilité par rapport à un assujetti dont l'activité entière est soumise à la taxe.

B. POUVOIRS DU JUGE DANS LE CADRE D'UNE OPPOSITION À CONTRAINTE INFLIGEANT UNE AMENDE: ARRÊT DU 6 NOVEMBRE 2003 (C.01.0147.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL DÉLÉGUÉ D. THIJS

En vertu de l'article 85 du Code de la T.V.A., tel qu'il était d'application avant sa modification par la loi du 8 août 1980, la contrainte est le premier acte de poursuite en vue de l'apurement de l'impôt, des intérêts, des amendes administratives et des accessoires. Elle est délivrée par le fonctionnaire chargé du recouvrement. L'exécution d'une contrainte ne peut être interrompue que par une opposition motivée du contribuable, effectuée sous la forme d'une citation. Cette opposition est signifiée par exploit d'huissier à l'Etat, plus précisément au fonctionnaire désigné par le Roi à cette fin (article 89 du Code de la T.V.A., tel qu'il était d'application avant sa modification par la loi du 8 août 1980).

Le 17 mars 1980, l'Etat belge notifiait une contrainte exécutoire au redevable concerné par cette affaire, en même temps qu'un procès-verbal daté du 10 décembre 1979 et une reconnaissance de dette de droits du 26 décembre 1978. Aux termes de cette contrainte, l'assujetti était redevable à l'Etat d'une amende de 690.622 francs. L'acte constatait qu'il avait effectué deux paiements pour un montant total de 62.478 francs et que l'excédent présenté par son compte courant lors de sa clôture définitive, le 30 avril 1978, avait été compensé avec les sommes dues. Il s'agissait d'un montant

de 341.353 francs qui fut donc imputé sur la T.V.A. due. L'assujetti forma opposition à cette contrainte devant le tribunal de première instance, en faisant valoir que « la notification et la contrainte étaient nulles et/ou inadmissibles ou irrecevables, qu'elles ne pouvaient en conséquence justifier une exécution » et que l'Etat belge devait être condamné au remboursement des sommes payées ou retenues à tort.

La cour d'appel décida que le premier juge était compétent pour déterminer la mesure dans laquelle la demande de l'administration subsistait et fixa elle-même le montant des impôts dus.

Devant la Cour, le demandeur invoque la violation de l'article 89 du Code de la T.V.A. Il fait valoir qu'une opposition, telle celle qu'il a formée, ne soumet au juge qu'une contestation relative à la validité et au fondement de la contrainte décernée par le fonctionnaire, et ceci dans les limites de l'opposition du contribuable à cette contrainte. Il n'appartiendrait donc pas au juge de se prononcer sur une dette du contribuable autre que celle dont le paiement était réclamé par voie de contrainte, sous peine de méconnaître les limites de l'opposition qui ne peut en aucun cas aggraver la situation du contribuable. Le demandeur rappelle aussi, dans le cadre de son pourvoi, que l'administration n'a à aucun moment, demandé au juge, par voie de demande reconventionnelle, de fixer en droit le solde de la taxe de base dû par le contribuable ou de déterminer la mesure dans laquelle sa demande subsistait, ou encore de modifier l'objet de la contrainte décernée en vue d'obtenir un titre autorisant le recouvrement de l'amende légale. Selon le demandeur, en examinant la mesure dans laquelle la demande de l'administration subsiste et en disant pour droit qu'il demeurerait redevable à l'Etat belge d'une somme déterminée, les juges d'appel auraient méconnu les limites de l'opposition à contrainte et aggravé la situation du contribuable.

La Cour ne suit pas cette thèse. Elle décide que le juge de fond amené à statuer sur une opposition à contrainte infligeant une amende, ne doit pas nécessairement limiter son appréciation de manière abstraite à la légalité de l'amende réclamée. Il peut également fixer le montant de la taxe sur la valeur ajoutée qui est due, si une telle demande lui est soumise et particulièrement si le contribuable demande, dans le cadre de son opposition, la restitution des sommes payées ou retenues. Dans de telles circonstances, le juge doit en effet pouvoir vérifier la mesure dans laquelle la demande tendant au recouvrement de la taxe subsiste en vue de déterminer le montant de l'amende due.

Le ministère public a également souligné que la position du demandeur était incompatible avec la nature spécifique de la contrainte en matière de T.V.A. et que le pouvoir d'appréciation du juge aurait été entravé de manière excessive.

§2. Arrêts en matière d'impôts sur les revenus

A. PORTÉE DU RECOUVREMENT AU SENS DE L'ARTICLE 295 DU CODE DES IMPÔTS SUR LES REVENUS (1964) : ARRÊT DU 12 SEPTEMBRE 2003 (C.01.0578.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

Une personne se marie en 1971 sous le régime de la communauté légale. A la fin de l'année 1985, elle se sépare de son mari dont elle divorce, le 5 mars 1987, par jugement transcrit dans les registres de l'état civil le 3 juin 1987.

L'administration fiscale lui réclame le paiement des impôts dus pour les exercices d'imposition 1985, 1986, 1987 et 1988 (pour partie) et fait pratiquer une saisie-arrêt exécution en forme simplifiée. Les cotisations des exercices 1987 et 1988 sont des cotisations qui ont été enrôlées au seul nom du mari.

S'agissant de ces dernières, l'arrêt attaqué décide que si, certes, la dette d'impôt peut, en vertu de l'article 1440, alinéa 1^{er}, du Code civil, être recouvrée après le divorce sur l'ensemble des biens de chacun des époux, et donc de l'épouse, cela suppose toutefois que l'administration dispose contre celle-ci d'un titre exécutoire judiciaire.

L'arrêt de la cour d'appel écarte également la thèse de l'administration qui entendait pouvoir fonder ses poursuites contre l'épouse sur l'article 295 du Code des impôts sur les revenus (1964).

Le pourvoi de l'Etat conduit la Cour à interpréter l'article 295, à en dégager la portée et les effets.

Tout d'abord, quant à savoir si cet article 295 exige que l'impôt ait été enrôlé au nom des deux époux, la Cour confirme sa jurisprudence en la matière. Déjà, en effet, dans un arrêt du 15 septembre 2000⁶, elle a considéré que l'article 295 du Code des impôts sur les revenus (1964) ne requérait pas l'enrôlement au nom des deux conjoints. Selon la Cour, pour autant qu'il soit établi sur les revenus perçus au cours du mariage, l'impôt peut être recouvré à charge du conjoint autre que celui au nom duquel il a été établi.

La Cour décide ensuite qu'il se déduit de cette disposition légale que la cotisation régulièrement établie au nom d'un époux et portée au rôle rendu exécutoire constitue le titre qui permet à l'administration d'exiger le paiement de cette cotisation et de procéder à un recouvrement sur les biens du conjoint qui n'a pas été repris au rôle.

Le législateur n'a, par ailleurs, pas ôté à l'administration ce pouvoir de recouvrement exorbitant à l'occasion des plus récentes modifications apportées au Code des impôts sur les revenus 1992. Ainsi, l'article 394, § 1^{er}, de ce code, introduit par la loi du

⁶ Cass., 15 septembre 2000, *Bull. et Pas.*, I, 2000, n° 474.

4 mai 1999, confirme le principe selon lequel l'impôt afférent aux revenus d'un des conjoints peut être, quel que soit le régime matrimonial, recouvré sur tous les biens, propres et communs, des deux conjoints. Le second alinéa tempère toutefois la règle en permettant à l'un des conjoints de soustraire, dans la mesure que le texte détermine, certains biens propres au recouvrement de l'impôt afférent aux revenus de l'autre conjoint. Quant aux second et troisième paragraphes de cette même disposition, applicables à partir de l'exercice d'imposition 2002, ils confirment le droit du receveur de recouvrer l'impôt à charge du conjoint séparé de fait ou divorcé, mais en restreignent toutefois l'assiette et le limitent dans le temps.

B. LE TERME « RECOURS » AU SENS DE L'ARTICLE 263 DU CODE DES IMPÔTS SUR LES REVENUS (1964) INCLUT LE POURVOI EN CASSATION EN MATIÈRE PÉNALE : ARRÊT DU 7 NOVEMBRE 2003 (F.01.0083.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

Responsable et employés d'une société anonyme avaient été poursuivis pénalement après la découverte d'une fraude postale. Ils furent condamnés par le tribunal correctionnel et ensuite par un arrêt de la cour d'appel du 17 décembre 1985. Leur pourvoi fut rejeté par un arrêt de la Cour du 1^{er} mars 1988.

La société ayant omis de déclarer les fonds litigieux à l'administration fiscale, celle-ci lui adressa, au terme d'une enquête de l'Inspection spéciale des impôts, trois avertissements-extraits d'un rôle rendu exécutoire le 17 décembre 1986, pour les exercices d'imposition 1977, 1978 et 1979.

Le fisc se fondait à cet effet sur l'article 263 du Code des impôts sur les revenus (1964) qui l'autorise à établir un impôt ou un supplément d'impôt, même lorsque les délais ordinaires d'imposition sont expirés, lorsqu'une action judiciaire fait apparaître que des revenus imposables n'ont pas été déclarés au cours d'une des cinq années qui précèdent l'introduction de cette action. Dans ce cas, l'impôt ou le supplément d'impôt doit être établi dans les douze mois à compter de la date à laquelle la décision dont l'action judiciaire a fait l'objet n'est plus susceptible d'opposition ou de recours.

Devant la cour d'appel, la société redevable soutenait, notamment, que l'administration devait, compte tenu des circonstances de l'espèce, être déclarée forclosée du droit d'établir ces cotisations spéciales eu regard aux délais prévus par cette disposition : selon elle en effet, l'arrêt rendu le 17 décembre 1985 par la cour d'appel statuant en matière pénale marquait le terme final de l'action judiciaire sur laquelle l'administration fiscale fondait son redressement. Or, compte tenu de ce que les cotisations litigieuses avaient été portées au rôle portant la date du 17 décembre 1986, plus de douze mois séparaient cette date de celle de l'arrêt du 17 décembre 1985.

La cour d'appel considéra que la date du 17 décembre 1985 ne correspondait pas à celle d'une décision qui n'était plus susceptible d'opposition ou de recours au sens de l'article 263 du Code des impôts sur les revenus (1964) : il fallait également prendre en considération le délai de pourvoi en cassation.

Le redevable de l'impôt porta cette question devant la Cour, estimant que la disposition en question devait se lire à la lumière de sa rédaction ancienne qui imposait à l'administration fiscale d'agir dans les douze mois à compter de la date à laquelle la décision judiciaire avait été coulée en force de chose jugée, c'est-à-dire lorsqu'elle n'était plus susceptible d'une voie de recours ordinaire. La cassation constituant une voie de recours extraordinaire, c'est à tort que la cour d'appel aurait, en l'espèce, pris en considération le délai de pourvoi.

La Cour n'entérine pas ce point de vue. En matière pénale, une décision ne passe en force de chose jugée que lorsque l'action publique est éteinte, c'est-à-dire lorsque la chose a été irrévocablement jugée, ce qui n'est pas le cas aussi longtemps qu'un pourvoi en cassation peut être utilement introduit ou qu'il n'a pas été rejeté.

Le terme « recours » au sens de l'article 263 du Code des impôts sur les revenus (1964) inclut, partant, le pourvoi en cassation en matière pénale.

§3. Autres arrêts en matière fiscale

COMPATIBILITÉ DE L'ARTICLE 364BIS DU CODE DES IMPÔTS SUR LES REVENUS 1992 AVEC LA CONVENTION FRANCO-BELGE DU 10 MARS 1964 PRÉVENTIVE DE DOUBLE IMPOSITION : ARRÊT DU 5 DÉCEMBRE 2003 (F.02.0042.F)

Un contribuable belge prend sa retraite et quitte la Belgique pour la France au mois de septembre 1993. Dans le courant de l'année 1994, il perçoit de la société dont il était gérant un capital extra-légal, sous la forme d'une pension. La société retient sur ce capital un précompte professionnel. Cette personne reçoit ultérieurement un avertissement-extrait de rôle détaillant le calcul de l'impôt dû sur le capital versé et est invitée à payer un solde correspondant à la différence entre le précompte retenu et l'impôt dû. Elle refuse de payer ce complément d'impôt et demande de surcroît la restitution du précompte, estimant que l'Etat belge ne pouvait taxer ce capital.

L'article 364bis, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992 prévoit que « lorsque les capitaux, les valeurs de rachat et l'épargne visés à l'article 34 sont payés ou attribués à un contribuable qui a préalablement transféré son domicile ou le siège de sa fortune à l'étranger, le paiement ou l'attribution est censé avoir eu lieu le jour qui précède ce transfert ».

L'intéressé estime toutefois ce texte contraire à la Convention franco-belge préventive de double imposition : en vertu de celle-ci, le capital en cause aurait normalement dû être taxé en France. Dès lors, puisque le droit international prime la législation interne qui lui est contraire, le contribuable considère que l'article 364bis du Code des impôts sur les revenus 1992 ne peut s'appliquer.

La cour d'appel fait droit à cette thèse.

Dans son pourvoi, l'Etat belge soutenait que la Belgique pouvait établir un impôt sur le revenu visé à la convention préventive dès l'instant où ce revenu n'était

effectivement pas imposé en France et ne faisait pas dans cet Etat l'objet d'une exemption légale expresse.

La Cour rejette cette analyse : lorsque l'Etat contractant auquel a été attribué exclusivement le pouvoir d'imposition n'use pas de celui-ci à l'égard de tout ou partie d'un revenu visé à la convention préventive, l'autre Etat ne recouvre pas pour autant le droit d'imposer ce revenu, à moins que la convention l'y autorise.

SECTION 5 — ARRÊTS EN MATIÈRE PÉNALE

A. LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION PEUT-ELLE ACCORDER À L'INCUPLÉ AYANT BÉNÉFICIÉ D'UN NON-LIEU DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS DU CHEF D'UN APPEL TÊMÉRAIRE ET VEXATOIRE ÉMANANT DE LA PARTIE CIVILE: ARRÊT DU 24 JUIN 2003 (P.02.1685.N)

Une plainte avec constitution de partie civile avait été déposée entre les mains du juge d'instruction. Après que la chambre du conseil eut décidé du non-lieu, la chambre des mises en accusation confirma celui-ci sur appel de la partie civile. Elle condamna en outre ladite partie civile, à la demande de l'inculpé ayant bénéficié du non-lieu, au paiement de dommages et intérêts du chef d'appel téméraire et vexatoire. La partie civile introduisit un pourvoi en cassation à l'encontre de cette décision, plus particulièrement en ce qui concerne cette condamnation au paiement de dommages et intérêts du chef d'appel téméraire et vexatoire.

La Cour constate tout d'abord que l'ancienne rédaction de l'article 136 du Code d'instruction criminelle imposait à la chambre des mises en accusation de condamner en toutes circonstances la partie civile ayant succombé dans son recours à l'encontre d'une ordonnance de non-lieu prononcée par la chambre du conseil, au paiement de dommages et intérêts au profit de l'inculpé. Compte tenu de ce que la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction a remplacé l'ancien texte de l'article 136 et que la règle particulière énoncée par cette ancienne disposition a été abrogée, la Cour juge qu'ensuite de cette abrogation, la compétence pour connaître des recours en dommages et intérêts du chef d'appel téméraire et vexatoire articulés par l'inculpé ayant bénéficié d'un non-lieu à l'encontre de la partie civile est organisée par les articles 159, 191, 212 et 240 du Code d'instruction criminelle. Ces articles disposent que les juridictions d'instruction sont compétentes pour connaître de tous les recours en dommages et intérêts introduits par l'inculpé ayant bénéficié d'un non-lieu à l'encontre de la partie civile, ce qui comprend l'action en dommages et intérêts introduite devant la chambre des mises en accusation par la personne inculpée ayant bénéficié d'un non-lieu à l'encontre de la partie civile, du chef d'appel téméraire et vexatoire⁷.

⁷ Cass., 17 septembre 2002, P.01.0877.N.

Faisant droit à la requête formulée en ce sens par la partie civile, la Cour décide de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage aux fins de déterminer si les articles 159, 191 et 212 du Code d'instruction criminelle ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où ils précisent que la chambre des mises en accusation est compétente pour connaître des demandes en dommages et intérêts de personnes inculpées ayant bénéficié d'un non-lieu en dommages et intérêts du chef d'appel téméraire et vexatoire de la partie civile, tandis qu'aucune disposition légale n'accorde de compétence expresse à la chambre des mises en accusation si la demande en dommages et intérêts du chef d'appel téméraire et vexatoire émane de la partie civile, contre l'inculpé.

B. LE DEMANDEUR EN CASSATION EST-IL AUTORISÉ À DEMANDER, DANS LA NOTE EN RÉPLIQUE À UNE FIN DE NON-RECEVOIR SOULEVÉE PAR LE MINISTÈRE PUBLIC PRÈS LA COUR, QUE SOIT POSÉE À LA COUR D'ARBITRAGE UNE QUESTION PRÉJUDICIELLE CONCERNANT LA CONFORMITÉ DE LA DISPOSITION FONDANT LA FIN DE NON-RECEVOIR AU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'ÉGALITÉ : ARRÊT DU 30 SEPTEMBRE 2003 (P.03.0009.N)

L'article 1107 du Code judiciaire, modifié par l'article 8 de la loi du 14 novembre 2000⁸, qui vise à adapter la procédure suivie devant la Cour de cassation à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la position du ministère public près la Cour dans le cadre de cette procédure⁹, prévoit que chaque partie à la procédure en cassation peut répondre verbalement ou par un écrit -appelé note- aux conclusions écrites ou verbales du ministère public. Concernant la note, le deuxième alinéa de l'article précité dispose qu'aucun moyen nouveau ne peut y être soulevé. Selon les travaux préparatoires de la loi du 14 novembre 2000, ceci signifie que les parties ne peuvent répondre qu'aux arguments développés par le ministère public dans ses conclusions devant la Cour et sur lesquels elles n'ont pas encore suffisamment conclu¹⁰.

⁸ Loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'intervention du ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation et, en matière civile, devant les juges du fond et modifiant les articles 420bis et 420ter du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 19 décembre 2000.

⁹ Voy. à ce sujet du JARDIN, J., « L'intervention du ministère public dans la procédure en cassation telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000 », in *Liber Amicorum L. Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.89-104.

¹⁰ Exposé des motifs du projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'intervention du ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation et, en matière civile, devant les juges du fond, *Doc. Parl.*, Ch., 1999-2000, doc. 50 0631/001, pp.7 et 8.

La portée du droit à une réplique écrite aux conclusions du ministère public près la Cour a été précisée à l'occasion de pourvois en cassation introduits par deux parties civiles contre un arrêt de non-lieu de la chambre des mises en accusation. Au mépris de l'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, ces parties n'avaient pas fait signifier leurs pourvois à l'inculpé contre lequel ces recours étaient dirigés. Compte tenu de ce défaut de signification, le ministère public avait conclu oralement à l'irrecevabilité des pourvois. Dans une note, les demandeurs en cassation répliquèrent cependant à cette fin de non-recevoir que l'obligation légale de signification méconnaît le principe constitutionnel d'égalité, dans la mesure où cette formalité ne s'impose pas lorsque le pourvoi en cassation émane d'un inculpé ou d'un prévenu. En raison de l'incompétence de la Cour pour constater la violation alléguée, ils demandaient, dans leur note, que la Cour pose à ce sujet une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Se posait dès lors la question de savoir si une telle demande pouvait être formulée pour la première fois dans la note visée par l'article 1107 du Code judiciaire.

La Cour répond de manière affirmative à cette question. Elle s'estime, en effet, tenue de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage au sujet de la différence de situation juridique, dès lors que, même s'il est constaté qu'avant les conclusions du ministère public près la Cour, les demandeurs avaient déposé un mémoire contenant un moyen qui ne concernait pas la recevabilité de leur pourvoi, mais qu'un tel moyen a été formulé dans une note déposée, ultérieurement, en réponse à la fin de non-recevoir soulevée par le ministère public. La Cour de cassation décide donc de manière implicite mais certaine que le fait de soulever une question préjudicielle dans une note déposée en application de l'article 1107 du Code judiciaire, lorsque cette question s'inscrit dans la réponse d'un demandeur en cassation à une fin de non-recevoir soulevée par le ministère public, ne doit pas être considéré comme un moyen nouveau au sens de la disposition précitée, mais comme une réponse autorisée aux conclusions du ministère public.

C. MOMENT AUQUEL LE SERMENT PEUT ÊTRE PRÊTÉ LORS D'UN INVENTAIRE : ARRÊT DU 14 OCTOBRE 2003 (P.03.0548.N)

Au cours d'une procédure de liquidation et de partage de la communauté après divorce, l'on procéda à l'établissement d'un inventaire par voie d'acte notarié. Différentes vacations eurent lieu. Lors de l'avant-dernière de celles-ci, l'ex-épouse signala qu'elle ne pourrait être présente à la dernière vacation et, pour cette raison, demanda à pouvoir déjà prêter serment. Son ex-époux n'avait, quant à lui, procédé à la prestation de serment qu'à l'occasion de la dernière vacation, alors que l'ex-épouse y était représentée. Une plainte pour faux serment fut ultérieurement déposée et l'ex-épouse fut condamnée par le tribunal correctionnel. La cour d'appel confirma cette décision.

Devant la Cour de cassation, l'ex-épouse invoquait notamment une violation des articles 226, alinéa 2, du Code pénal et 1183, 11^o, du Code judiciaire. A son estime, l'inventaire n'était pas encore clôturé au moment où elle avait prêté serment,

puisqu'à la dernière vacation, la partie adverse avait encore fait des déclarations et avait alors prêté serment. Le serment qu'elle avait prêté lors de l'avant-dernière vacation ne pouvait ainsi être considéré comme un serment régulier au sens de l'article 226 du Code pénal, dans la mesure où elle avait encore la possibilité de faire des déclarations lors de la dernière vacation.

La Cour rejette cependant ce raisonnement. Dans son arrêt, elle rappelle qu'en vertu de l'article 1183, plus particulièrement 11°, du Code judiciaire, l'inventaire, outre les formalités communes à tous les actes notariés, contient le serment prêté par « *ceux qui ont été en possession des objets ou qui ont habité les lieux, qu'ils n'ont rien détourné, vu ni su qu'il ait été rien détourné* ». La Cour décide, par conséquent, qu'aucune disposition légale ne prévoit que le serment ne peut être valablement acté que dans le procès-verbal de fin d'inventaire.

D. MOTIFS MENANT À L'ÉCARTEMENT D'UNE PREUVE RECUEILLIE ILLÉGALEMENT: ARRÊT DU 14 OCTOBRE 2003 (P.03.0762.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DE SWAEF

A l'occasion d'une action policière, une personne fut soumise à une fouille de sécurité au cours de laquelle des clefs de voiture furent trouvées dans la poche de sa veste. Ces clefs servirent à ouvrir le véhicule de l'intéressé, garé dans la rue. Le véhicule fut à son tour minutieusement fouillé et un revolver chargé, dont le numéro de série avait été limé, y fût découvert. Le tribunal correctionnel condamna l'intéressé du chef de port illégal d'armes, condamnation que la cour d'appel confirma ensuite.

Devant la Cour de cassation, il était soutenu que les juges d'appel avaient méconnu les principes régissant la preuve en matière pénale.

Le pourvoi en cassation est rejeté. La Cour indique d'abord que la circonstance qu'un élément de preuve a été obtenu illicitement a, en principe, pour conséquence que le juge ne peut prendre ni directement ni indirectement cet élément en considération pour forger son intime conviction. Le juge écartera cet élément de preuve uniquement dans les cas où, soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, soit encore lorsque l'usage de la preuve viole le droit à un procès équitable. La Cour relève ensuite que l'article 29 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ne prévoit pas la conséquence de la fouille illicite d'un véhicule. Par ailleurs, les juges d'appel avaient constaté qu'il n'existait pas de motifs raisonnables pour admettre que le véhicule de l'intéressé avait été utilisé dans le cadre d'une des circonstances énumérées à l'article 29 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, de sorte que la fouille effectuée était illicite. Nonobstant cela, ils avaient décidé que la sanction liée à l'exclusion de la preuve doit être réservée aux cas dans lesquels une fouille illicite a porté atteinte à la fiabilité du moyen de preuve et que la seule circonstance que l'arme n'a pu être trouvée qu'à la suite d'une fouille irrégulière du véhicule n'est pas de nature à porter atteinte à cette fiabilité. Les juges d'appel avaient, en outre, considéré que l'intervention de la police ne pouvait pas être

considérée comme une atteinte sérieuse aux principes d'un procès équitable, portant gravement et délibérément atteinte au droit de la personne à un traitement équitable de sa cause.

La Cour décide que les juges d'appel ont de la sorte légalement justifié leur décision.

E. CONFISCATION SPÉCIALE ET CARACTÈRE PERSONNEL DE LA PEINE :
ARRÊT DU 21 OCTOBRE 2003 (P.03.0757.N)

Plusieurs personnes avaient été condamnées par la cour d'appel, entre autres du chef de blanchiment d'argent. Les juges d'appel ne décidèrent cependant pas d'une confiscation spéciale obligatoire parce que cette peine complémentaire avait déjà été appliquée par le tribunal correctionnel à l'un des inculpés pour l'entière des montants repris sous les préventions concernées. Dans la mesure où le jugement du tribunal correctionnel avait acquis force de chose jugée à l'égard de ce prévenu, la confiscation spéciale ne pouvait, selon l'arrêt attaqué, être appliquée une seconde fois aux autres inculpés, en raison du caractère personnel de la peine.

Le procureur général près la cour d'appel introduisit un pourvoi en cassation contre cette décision. Il faisait valoir non seulement que le juge répressif avait l'obligation d'infliger, conformément à l'article 505, alinéa 3, du Code pénal, la confiscation spéciale en cas d'infraction à l'article 505, alinéa 1^{er}, de ce code, mais aussi qu'en cas de condamnation du chef de blanchiment d'argent, la confiscation spéciale ne peut pas être limitée aux avantages que les infractions ont procurés à chaque condamné : en décider autrement signifierait que la somme des avantages patrimoniaux retirés par chaque condamné en particulier devrait être ventilée, ce qui impliquerait que la charge de la preuve incombant au ministère public ne s'étendrait pas seulement à la culpabilité à l'égard des différentes préventions, mais aussi à la détermination de la clé de répartition utilisée par les divers participants pour se partager les choses produites par l'infraction.

La Cour de cassation décide, dans son arrêt du 21 octobre 2003, que ni le principe général du droit du caractère personnel de la peine, ni la nature même de la confiscation de l'objet de l'infraction n'interdisent que plusieurs auteurs qui ont commis ensemble une des infractions visées à l'article 505, alinéa 1^{er}, 1^o à 4^o, du Code pénal, et qui ont pour objet un avantage patrimonial déterminé, soient tous condamnés à la confiscation et que l'exécution de ces peines dépasse le montant de ladite condamnation. Cependant, étant donné que les juges d'appel avaient examiné uniquement la possibilité de confiscation en application des articles 42, 3^o, et 43*bis* du Code pénal, au titre d'avantage patrimonial tiré de l'infraction de blanchiment, et non sur la base des articles 42, 1^o, et 505, alinéa 3, du Code pénal, au titre de l'objet de l'infraction, ils n'avaient pas justifié légalement leur décision.

F. NOTION D'« AVANTAGES PATRIMONIAUX » TIRÉS D'UNE INFRACTION PÉNALE, VISÉE À L'ARTICLE 42, 3°, DU CODE PÉNAL, LORSQUE CETTE INFRACTION CONSISTE EN L'ÉVITEMENT D'UNE DETTE FISCALE : ARRÊT DU 22 OCTOBRE 2003 (P.03.0084.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL J. SPREUTELS.

Au rang des peines appartenant à l'arsenal du Code pénal, figure celle de la confiscation spéciale, aux termes de laquelle le juge peut, à titre de sanction, notamment confisquer une chose appartenant au condamné et ayant servi à commettre l'infraction (un véhicule, une arme, etc.).

La portée utile de cette peine particulière a été étendue par le législateur aux « avantages patrimoniaux » tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leurs ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis. En outre, si « ces choses » ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente (articles 42, 3°, et 43bis du Code pénal).

Dans cette affaire, deux personnes, le père et sa fille, étaient poursuivies pénalement pour s'être livrées, sans y être autorisées, à certaines activités commerciales, pour s'être abstenues de déclarer le produit de leur négoce auprès de l'administration fiscale et, enfin, pour s'être rendues coupables de faux en écriture dans le but d'éluider l'impôt. Le tribunal correctionnel prononça, dans ce contexte, la confiscation spéciale des sommes figurant au crédit d'un compte bancaire à concurrence d'un montant correspondant à celui qui avait entre-temps été enrôlé d'office par le fisc. La cour d'appel, constatant d'une part que les prévenus avaient, au vu de leur train de vie, tiré des infractions mises à leur charge des avantages patrimoniaux très importants et estimant, d'autre part, qu'il n'existait aucun motif de limiter la confiscation par référence aux montants enrôlés d'office par l'administration fiscale, aggrava cette peine en confisquant, outre l'ensemble des avoirs en numéraire inscrits au crédit du compte bancaire, des diamants et pierres précieuses, des bijoux, des plaques d'or et des titres, autant de biens saisis par ailleurs en cours d'instruction.

Dans la mesure où l'avantage retiré par les prévenus des infractions commises correspond en réalité à l'économie qu'ils se sont autorisée à réaliser en termes d'impôts, la cour d'appel était-elle fondée à considérer qu'il y avait là constitution d'un avantage patrimonial susceptible d'asseoir une confiscation spéciale? Seconde question : le fisc ayant procédé à un enrôlement d'office en temps et heures utiles, ce qui lui procure le droit de procéder au recouvrement, le cas échéant forcé, de l'impôt éludé, peut-on encore considérer que les activités illicites menées par les prévenus leur ont procuré une économie d'impôt et donc, comme le décide l'arrêt de la cour d'appel, un « avantage patrimonial »?

Devant la Cour, les prévenus soutiennent qu'un « avantage patrimonial » s'entend, au sens de la disposition concernée, uniquement de biens corporels, de valeurs, de créances qui, obtenus par le fait de l'infraction commise, ont, ne fût-ce qu'un instant,

intégré le patrimoine visé (et ont donc pu y être identifiés), même s'ils ont immédiatement été remplacés par d'autres. Or, en l'espèce, l'« avantage patrimonial » retenu par la cour d'appel correspond à une « économie » et non à une augmentation « matérielle » du patrimoine litigieux. De plus, ajoutent-ils, quand bien même devrait-on estimer que l'évitement d'une dette d'impôt est constitutif d'un « avantage patrimonial », encore faudrait-il considérer que cet avantage est inexistant en l'occurrence, l'administration fiscale disposant d'un titre l'autorisant à recouvrer sa créance.

Dans ses conclusions, le ministère public défend tout d'abord la thèse selon laquelle la notion d'« avantage patrimonial » au sens de l'article 42,3°, du Code pénal ne se limite pas aux biens et valeurs mais doit être entendu de tout avantage économique tiré d'une infraction pénale quelconque, en ce compris une infraction pénale en matière fiscale. L'évitement du paiement d'un impôt est constitutif de pareil avantage économique, susceptible, par voie de conséquence, d'être confisqué soit en nature, soit, à titre subsidiaire, par équivalent, où qu'il se trouve et quel que soit son propriétaire. Quant au caractère prétendument inexistant de cet avantage compte tenu de l'enrôlement d'office auquel le fisc a pu procéder, le ministère public rappelle, d'une part, que la confiscation spéciale est une sanction pénale et s'applique indépendamment du recouvrement de l'impôt par l'administration fiscale et que, d'autre part, l'impôt avait certes été enrôlé mais n'avait pas été recouvré au moment du prononcé de la peine. C'est si tel avait été le cas que la confiscation n'aurait pu, selon lui, être admise.

La Cour, par son arrêt du 22 octobre 2003, adhère à l'opinion du ministère public et décide que, lorsque le juge évalue les avantages patrimoniaux tirés d'une infraction, il peut considérer que l'évitement d'un impôt constitue un tel avantage et que le seul fait que l'impôt ait été enrôlé ne fait pas disparaître cet avantage. La Cour ajoute qu'il appartient au juge du fond de décider, en fait, qu'un avantage patrimonial sur lequel porte la confiscation spéciale, a été tiré directement d'une infraction¹¹.

G. DEMANDE NOUVELLE, ÉLARGIE OU MODIFIÉE DE LA PARTIE CIVILE
DEVANT LE JUGE PÉNAL SIÉGEANT EN DEGRÉ D'APPEL APRÈS RÉOUVERTURE
DES DÉBATS ORDONNÉE PAR CE DERNIER: ARRÊT DU 28 OCTOBRE 2003
(P.03.0832.N)

La victime d'un accident de roulage exerça devant le juge pénal l'action civile tendant à la réparation de son dommage. En degré d'appel, le tribunal correctionnel rendit un jugement interlocutoire statuant sur divers aspects de l'action en réparation, mais décidant aussi de rouvrir les débats, dans la mesure où l'action civile avait trait à une perte de salaire. La partie civile profita de cette réouverture des débats pour demander l'indemnisation d'un dommage autre que la perte de salaire. L'inculpé

¹¹ Voy., déjà en ce sens, Cass., 13 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 204.

estimait qu'il s'agissait là d'une violation de l'article 775, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, selon lequel si la réouverture des débats est ordonnée, le juge entend les parties qui ont comparu sur l'objet qu'il détermine. Le tribunal considéra cependant que cette disposition légale ne pouvait pas trouver à s'appliquer dans le cadre de la procédure pénale et déclara que l'action en réparation de la partie civile, telle qu'elle était formulée après la réouverture des débats, était recevable et accorda en conséquence, mais partiellement, une indemnité concernant le dommage étranger à la perte de salaire. L'inculpé introduisit un pourvoi en cassation contre cette décision.

La Cour énonce tout d'abord qu'en règle, c'est la nature de la juridiction examinant la cause, et non la nature de la demande que doit trancher la juridiction, qui détermine la nature de la procédure à appliquer. Elle attire également l'attention sur la disposition contenue à l'article 2 du Code judiciaire, selon laquelle les règles dudit code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions de ce code. La Cour considère ensuite qu'il résulte de l'article 775, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, que, si la réouverture des débats est ordonnée, ceux-ci ne pourront porter que sur l'objet déterminé par le juge et que les demandes existantes ne faisant pas partie de l'objet ainsi déterminé ne pourront être ni étendues ni modifiées. La Cour estime que ces règles ne sont pas inconciliables avec les dispositions de la procédure en matière pénale, dans la mesure où elles concernent l'appréciation de l'action d'une partie civile. La Cour casse dès lors le jugement attaqué.

H. L'EXIGENCE D'UNANIMITÉ DES VOIX DANS LE CADRE D'UNE CONDAMNATION PRONONCÉE PAR LA JURIDICTION D'APPEL STATUANT EN MATIÈRE PÉNALE NE S'APPLIQUE PAS À L'OCCASION DE L'APPRÉCIATION DES FAITS DÉCLARÉS NON ÉTABLIS PAR LE PREMIER JUGE LORSQUE LA PROCÉDURE EN APPEL A EXCLUSIVEMENT TRAIT AUX INTÉRÊTS CIVILS: ARRÊT DU 16 DÉCEMBRE 2003 (P.03.1147.N)

L'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle énonce la règle selon laquelle, dans le cadre de la procédure d'appel en matière pénale¹², la juridiction d'appel ne peut ni réformer une ordonnance de non-lieu, ni aggraver la peine prononcée contre l'inculpé, si ce n'est à l'unanimité de ses membres.

Il était soutenu devant la Cour que cette unanimité était également de mise lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, alors que le premier juge avait déclaré les faits non établis, que le ministère public avait acquiescé à l'acquiescement de l'inculpé, premier

¹² L'exigence d'unanimité est également valable, *mutatis mutandis*, lorsqu'il est déclaré qu'il n'y a pas lieu à poursuivre l'inculpé au stade de l'instruction préparatoire ou, dans le cadre d'une détention préventive, pour réformer une ordonnance favorable à l'inculpé.

demandeur en cassation, et que le civilement responsable, second demandeur en cassation, avait été mis hors de cause sur le plan pénal, l'affaire est à nouveau jugée en degré d'appel en ce qui concerne les intérêts civils seulement, à la requête de ceux à qui les faits ont porté préjudice. A défaut d'observation de la règle de l'unanimité, la juridiction répressive d'appel n'aurait pu légalement, selon les demandeurs en cassation, sur le plan civil, déclarer les faits établis et, par voie de conséquence, condamner *in solidum* les demandeurs en cassation à l'indemnisation de la partie civile.

La Cour rejette cette analyse et décide que l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle ne doit pas être appliqué et que l'unanimité des juges d'appel n'est pas requise en pareille circonstance, à savoir lorsque ceux-ci se prononcent uniquement sur les intérêts civils et qu'ils décident, dans ce contexte, que les faits sont établis, alors que le premier juge les avait déclarés non établis. Cet arrêt s'inscrit dans le prolongement de la question préjudicielle qui avait été posée par la Cour¹³ et à laquelle la Cour d'Arbitrage avait répondu par son arrêt n° 124/2003 du 24 septembre 2003¹⁴. Selon la Cour d'Arbitrage, entendue dans l'interprétation contraire que soutenait le premier moyen rejeté par la Cour, la disposition concernée violait les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où, alors que la procédure pénale en degré d'appel porte exclusivement sur les intérêts civils, le caractère répressif qui a conduit le législateur à exiger l'unanimité au sein des membres de la juridiction d'appel en cas d'aggravation de la peine ou de condamnation après un acquittement, fait défaut.

Avant cet arrêt, prévalait une jurisprudence conforme et constante de la Cour selon laquelle la règle de l'unanimité était également applicable lorsque les juges d'appel se prononcent uniquement sur les intérêts civils et, après un acquittement prononcé par le premier juge, déclarent les faits établis pour octroyer sur cette base des dommages et intérêts¹⁵. La présente décision emporte donc un revirement de cette jurisprudence.

I. NOTION DE DÉLIT POLITIQUE: ARRÊT DU 18 NOVEMBRE 2003
(P.03.0487.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. TIMPERMAN

L'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie rend punissable « quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la

¹³ Cass., 9 octobre 2002, P.02.0848.F.

¹⁴ M.B., 26 novembre 2003.

¹⁵ Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Anvers, Kluwer, 1999, 893, nr. 2114, et la jurisprudence citée.

discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal¹⁶, ou lui prête son concours ». Trois A.S.B.L. sont poursuivies pour infraction à ces dispositions pour avoir prêté leur collaboration au *Vlaams Blok* par le biais du financement des campagnes électorales de ce parti, de la réalisation d'émissions de télévision et de radio, de l'édition de publications et de la formation de membres du parti ainsi que de mandataires.

La cour d'appel s'était déclarée incompétente pour prendre connaissance du délit, dans la mesure où il s'agissait d'un délit politique pour lequel, conformément à l'article 150 de la Constitution, seule la Cour d'assises était compétente.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, un délit n'est qualifié de délit politique que soit si le délit, en raison de sa nature, consiste nécessairement en une atteinte directe à l'existence, l'organisation ou le fonctionnement des institutions politiques (le délit politique pur)¹⁷, soit s'il est commis avec l'intention de réaliser une telle atteinte aux institutions politiques et si, en raison des circonstances particulières dans lesquelles il est commis, il a ou peut avoir directement cet effet (le délit politique mixte, c'est-à-dire un délit ordinaire qui, en raison de l'intention de son auteur et en raison de ses effets, devient un délit politique). Cette description est le résultat d'une détermination toujours plus restrictive du concept de délit politique.

Selon la cour d'appel, les faits reprochés n'étaient pas, en raison de leur nature, constitutifs d'un délit politique. Ceci semble évident puisque le délit, en tant que tel, doit être dirigé contre les personnes qui sont victimes de discrimination ou de ségrégation. La cour d'appel était cependant d'avis que les faits reprochés devaient être *assimilés* à un délit politique pur. Le raisonnement de la cour était le suivant : (1) un parti politique ne peut exister que si des personnes en font partie; (2) dans l'hypothèse où les faits reprochés sont établis, le fait d'appartenir au parti est punissable; (3) le parti politique n'existe alors uniquement que par des faits punissables qui sont commis par tous ceux qui y appartiennent; (4) l'appartenance au parti a, du fait qu'elle est punissable, immédiatement comme conséquence de porter préjudice à celui-ci; (5) les partis politiques appartiennent aux institutions politiques; (6) le fait reproché est un délit politique. L'existence du délit politique était ainsi déduite des éléments constitutifs du délit et de la circonstance objective que l'association était un parti politique. Les autres motivations des auteurs ou les autres conséquences du délit ne devaient donc pas être appréciées. C'est pourquoi, selon la cour d'appel, le fait, sans être un pur délit politique, devait cependant y être assimilé.

¹⁶ Soit dans des réunions ou lieux publics;

Soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter;

Soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins;

Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;

Soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes.

¹⁷ Par exemple l'article 104 du Code pénal : l'attentat dont le but sera, soit de détruire, soit de changer la forme du gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit de faire prendre les armes aux citoyens ou aux habitants contre l'autorité royale, les Chambres législatives ou l'une d'elles.

La Cour de cassation décide que les partis politiques ne peuvent être considérés comme faisant partie des institutions politiques, même s'ils peuvent servir d'intermédiaire pour le fonctionnement de celles-ci. Les institutions politiques comprennent notamment la forme de l'Etat, les parlements, l'autorité et les prérogatives constitutionnelles du Roi, l'ordre de succession au trône, l'exercice des pouvoirs et les droits politiques des citoyens. Dès lors, un chaînon indispensable au raisonnement de la cour d'appel disparaît et la décision selon laquelle les faits reprochés constituent un délit politique n'est plus justifiée.

SECTION 6 — ARRÊTS EN MATIÈRE SOCIALE

§1. Arrêts en matière d'accidents du travail

A. LA NOTION D'ACCIDENT SUR LE CHEMIN DU TRAVAIL SELON L'ARTICLE 8, §1^{ER}, ALINÉA 2, DE LA LOI DU 10 AVRIL 1971 SUR LES ACCIDENTS DU TRAVAIL : ARRÊT DU 13 OCTOBRE 2003 (S.02.0038.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

En vertu de l'article 8, §1^{er}, alinéa 2, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, le chemin du travail sur lequel survient un accident susceptible d'être considéré comme accident du travail, s'entend du trajet normal que le travailleur doit parcourir pour se rendre de sa résidence au lieu d'exécution du travail, et inversement.

Le trajet parcouru par un travailleur entre un lieu qui n'est pas sa résidence et le lieu d'exécution de son travail peut-il néanmoins relever en certaines circonstances de la notion de « chemin du travail » au sens précité ?

Se rendant sur son lieu de travail pour y assurer la seconde des prestations quotidiennes qu'il devait fournir selon un horaire coupé, un travailleur est victime d'un accident mortel de la circulation. Bien que cet accident se soit produit en un lieu situé sur le trajet qu'empruntait normalement ce travailleur, le point de départ du trajet n'était pas la résidence du travailleur mais le domicile d'un membre de sa famille (sa marraine), situé entre le lieu de l'exécution du travail et sa résidence, où il se rendait régulièrement entre ses prestations de travail pour y prendre ses repas ou – comme c'était le cas le jour où survint l'accident – lors de fortes intempéries.

La cour du travail, tout en constatant que le travailleur n'était pas parti de sa résidence, a néanmoins admis la qualification d'accident sur le chemin du travail, eu égard aux circonstances dans lesquelles il avait choisi de se rendre chez ce membre de la famille durant l'interruption de sa journée de travail : les conditions climatiques difficiles constituaient, à l'estime de la cour du travail, un motif légitime autorisant la victime à envisager une réduction du trajet qu'elle devait parcourir. De plus, le point de départ du déplacement se trouvait sur le trajet normal du travail et la décision prise par la victime n'aurait pu modifier le risque couvert par l'assureur-loi, si ce n'est dans le sens d'une atténuation.

La Cour décide, dans son arrêt du 13 octobre 2003, que ces éléments ne peuvent légalement justifier la décision que la victime était sur le chemin du travail, dès lors que la cour du travail avait constaté que la victime parcourait un trajet dont le point de départ n'était pas sa résidence.

Le ministère public avait souligné que l'article 8, §1^{er}, alinéas 1er et 2, de la loi du 10 avril 1971, dont l'arrêt avait fait application, devait être soigneusement distingué de la disposition contenue à l'article 8, §2, 1^o, de la même loi, selon laquelle est assimilé au chemin du travail, le trajet parcouru du lieu de travail vers le lieu où le travailleur prend ou se procure son repas et inversement. De ce que l'arrêt attaqué avait appliqué la première de ces dispositions, il s'ensuivait que la Cour de cassation devait vérifier le respect des trois notions légales sur lesquelles repose la règle qui y est énoncée : la résidence du travailleur, le lieu d'exécution du travail et le trajet normal parcouru par le travailleur entre ces deux lieux, et inversement.

Cet arrêt peut être rapproché de celui rendu par la Cour le 27 janvier 2003¹⁸, dont le rappel n'est pas sans intérêt. La Cour a en effet décidé en cette affaire qu'avait été victime d'un accident du travail, le travailleur bénéficiant d'un horaire coupé qui, effectuant à plusieurs reprises au cours d'une même journée le trajet normal entre sa résidence et le lieu de travail, avait fait l'objet d'une agression à l'occasion de l'un de ces déplacements. La Cour se prononçait alors sur le caractère normal du trajet menant au lieu d'exécution du travail. Dans le cas qui nous occupe, c'est cette fois la notion de résidence au sens de l'article 8, §1^{er}, alinéas 1er et 2, de la loi du 10 avril 1971 qui est en cause.

B. COMPATIBILITÉ DE LA DISTINCTION ENTRE PERSONNES MARIÉES ET COHABITANTS NON MARIÉS AVEC L'ARTICLE 8 CEDH, RELATIVEMENT AU DROIT À UNE RENTE ENSUITE D'UN ACCIDENT MORTEL: ARRÊT DU 17 NOVEMBRE 2003 (S.03.0018.N)

L'article 12 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail reconnaît au conjoint de la victime d'un accident du travail mortel le droit à une rente viagère équivalant à 30% du salaire de base de la victime. Aucun droit similaire n'est cependant reconnu à la personne qui, sans être mariée, cohabitait avec la victime.

Un homme qui formait un ménage de fait avec la victime d'un accident du travail mortel sollicite le paiement d'une rente. La cour du travail décida que cette personne ne pouvait prétendre au bénéfice de la rente viagère visée à l'article 12 de la loi sur les accidents du travail, dès lors que cette disposition en réserve le bénéfice au conjoint de la victime décédée à la suite d'un accident du travail. La cour s'appuyait sur une décision de la Cour d'arbitrage du 21 juin 2001, selon laquelle les principes d'égalité et de non-discrimination contenus aux articles 10 et 11 de la Constitution,

¹⁸ Cass., 27 janvier 2003, S.00.0122.F, cet arrêt fait l'objet d'un commentaire dans le rapport annuel 2003, p. 408.

tels qu'éventuellement lus en combinaison avec les articles 8 et 14 CEDH, ne sont pas violés par l'article 12 de la loi sur les accidents du travail, quand bien même cette disposition ménagerait-elle une distinction entre personnes mariées et cohabitants non mariés.

Le premier moyen invoqué devant la Cour reprochait à la cour du travail de s'être limitée, pour rejeter la demande, à fonder sa décision sur l'arrêt préjudiciel de la Cour d'arbitrage, sans examiner, indépendamment de cet arrêt, si l'article 12 de la loi sur les accidents du travail violait les articles 8 et 14 CEDH. Le second moyen faisait valoir que l'article 12 de la loi sur les accidents du travail crée une discrimination entre les couples mariés et les cohabitants non mariés et, par conséquent, méconnaît le droit au respect de la vie familiale, garanti par l'article 8 CEDH, ainsi que l'interdiction de discrimination, consacrée par l'article 14 CEDH.

S'agissant du second moyen, la Cour examine la compatibilité de l'article 12 de la loi sur les accidents du travail avec les articles 8 et 14 CEDH. Elle précise, dans un premier temps, la portée du droit au respect de la vie familiale. Ce principe consacré par l'article 8 CEDH suppose l'existence d'une famille et ne fait pas de distinction selon que celle-ci est ou non fondée sur le mariage. La protection effective de la vie familiale ne suppose toutefois pas nécessairement que soient supprimées toutes les distinctions entre le mariage et la cohabitation de fait. La Cour examine alors si la distinction opérée par l'article 12 de la loi sur les accidents du travail repose sur un critère objectif et n'est pas déraisonnable au regard du but poursuivi par la loi. Elle constate que le souci d'exclure toute contestation dans cette réglementation et les différences dans l'obligation de s'accorder mutuellement secours et assistance, justifient que lorsque deux personnes cohabitent, mais n'ont pas choisi la forme d'une cohabitation légale ou du mariage, la rente viagère ne soit pas accordée. Elle décide donc que la cour du travail a légalement décidé que l'intéressé, qui formait un ménage de fait avec la victime, n'avait pas droit à la rente viagère visée à l'article 12 de la loi sur les accidents du travail.

On relèvera qu'à l'estime de la Cour, la décision de la cour du travail est légalement justifiée parce que l'article 12 n'est pas contraire aux articles 8 et 14 CEDH. Il s'en déduit que la simple référence à l'arrêt préjudiciel de la Cour d'arbitrage ne suffisait pas à rejeter la demande de l'intéressé. Dans l'optique de la Cour, la décision de la Cour d'arbitrage selon laquelle les articles 10 et 11 de la Constitution ont ou non été violés, n'est pas déterminante à l'égard d'une éventuelle violation des dispositions de la CEDH, lues indépendamment des dispositions de la Constitution.

Le ministère public avait défendu une autre conception. Il soulignait que la Cour d'arbitrage, bien que n'étant pas directement compétente pour se prononcer sur la violation des droits fondamentaux garantis par la CEDH, a néanmoins, en cette matière, une mission constitutionnelle par le biais du contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Il était d'avis que la décision de la Cour d'arbitrage suivant laquelle l'article 12 de la loi sur les accidents du travail ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 CEDH, implique nécessairement qu'il n'y ait pas d'atteinte discriminatoire au droit à la vie familiale consacré par l'article 8 CEDH. Cette décision préjudicielle lie le

juge de renvoi. Par conséquent, la cour du travail pouvait se limiter à rejeter la demande sur la base de l'arrêt préjudiciel de la Cour d'arbitrage, sans examiner, indépendamment de cet arrêt, si l'article 12 de la loi sur les accidents du travail violait les articles 8 et 14 CEDH.

Le lendemain du prononcé de cet arrêt, une proposition de loi a été déposée au Sénat, tendant à accorder le droit à la rente viagère visée à l'article 12 de la loi sur les accidents de travail aux cohabitants qui ont fait une déclaration de cohabitation légale¹⁹.

§2. Arrêts en matière de contrat de travail

A. L'INDEMNITÉ DE CONGÉ DUE PAR L'EMPLOYEUR DANS LE CAS D'UNE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À L'ISSUE D'UNE PÉRIODE DE PRÉAVIS INSUFFISANTE : ARRÊT DU 14 AVRIL 2003 (S.02.0028.N)

Lorsqu'un employé est licencié moyennant la prestation d'un préavis d'une durée inférieure à celle à laquelle il pourrait prétendre, l'employeur est, en vertu de l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail, tenu de lui payer une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant à la partie du délai de préavis restant à courir. Cette indemnité est dénommée « indemnité de congé complémentaire ».

Un employé est licencié dans ces conditions particulières, soit moyennant une période de préavis inférieure à celle à laquelle il aurait pu prétendre. A l'expiration du délai de préavis insuffisant notifié par l'employeur, le contrat de travail est toutefois rompu de manière fautive par l'employé. La question qui se pose est celle de savoir quelle influence cette rupture fautive exerce sur le droit de l'employé à une indemnité de congé complémentaire. La cour du travail décide que l'employé, compte tenu de la rupture fautive du contrat de travail, perd le droit à cette indemnité.

La Cour ne partage pas cette opinion. Elle indique que le droit de l'employé à une indemnité de congé complémentaire existe dès la notification du congé et que ce droit ne peut être influencé par des circonstances ultérieures. La rupture fautive du contrat de travail par l'employé à l'issue d'une période de préavis inférieure à celle à laquelle il pouvait prétendre est également sans conséquence sur le droit acquis par l'employé à l'indemnité complémentaire forfaitaire qui lui est due en raison du congé irrégulier intervenu antérieurement du fait de l'employeur²⁰. La Cour ajoute que l'employé est à son tour redevable d'une indemnité de congé au profit de l'employeur sur la base de ce qu'il a fautivement rompu le contrat de travail durant

¹⁹ Proposition de loi modifiant l'article 12 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n°3-394/1.

²⁰ Comp. Cass. 4 juin 1975, *Bull. et Pas.*, 1975, I, 954. Aux termes de cet arrêt, la Cour décide que lorsque l'employé se rend coupable d'un fait ou d'un manquement justifiant son licenciement pour motif grave, pendant la durée du préavis inférieure à celle à laquelle il aurait pu prétendre, il perd le droit à tout autre délai de préavis et, dès lors, aussi à l'indemnité complémentaire remplaçant la partie restante du délai.

la période de préavis qui lui avait été accordée par l'employeur. La Cour précise comment cette indemnité de congé doit être calculée : elle est égale à la rémunération en cours correspondant à la durée du délai de préavis qui eût dû être respecté par l'employé, compte tenu néanmoins du fait qu'en tout état de cause le contrat de travail prenait fin à l'échéance du délai de préavis insuffisant que l'employeur avait observé en l'occurrence.

B. APPLICATION À LA NON-RECONDUCTION DU CONTRAT DE TRAVAIL D'UN MÉDECIN HOSPITALIER DES FORMALITÉS PRÉALABLES À LA RÉVOCATION: ARRÊT DU 15 SEPTEMBRE 2003 (C.02.0127.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

Un chirurgien exerçait dans une institution hospitalière, en vertu d'un contrat conclu pour une durée déterminée, mais susceptible de renouvellement par tacite reconduction, sauf dénonciation moyennant un préavis de six mois avant l'échéance du terme.

Dans les délais impartis à cette fin, l'institution hospitalière fit usage de cette faculté et informa le médecin que son contrat ne serait pas renouvelé.

Faisant valoir les préjudices matériel et moral que lui causait cette rupture des relations avec l'institution hospitalière, le médecin dirigea contre celle-ci une action en responsabilité, fondée sur le caractère fautif de la rupture. Pour établir cette faute, il argua notamment de l'irrégularité de la résiliation, déduite du défaut de consultation du conseil médical, requise en pareille circonstance. Cette obligation de consultation préalable reposait, à son estime, sur l'article 125, alinéa 1^{er}, 7^o, de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987. En vertu de cette disposition, le conseil médical de l'hôpital donne au gestionnaire un avis sur la révocation des médecins hospitaliers, sauf si cette révocation est décidée pour motif grave, ce qui n'était pas le cas.

La cour d'appel fit droit à la thèse soutenue par le médecin, ce qui mena l'institution hospitalière à former un pourvoi en cassation.

Devant la Cour, l'hôpital critique l'interprétation de la disposition précitée : l'obligation de consultation préalable du conseil médical ne vaudrait que dans l'hypothèse d'une révocation s'entendant d'une sanction²¹, à l'exclusion de tout autre mode de rupture des relations conventionnelles. Ainsi, le bénéfice de ce que l'institution hospitalière considérait comme une « protection contre le licenciement » ne pourrait pas être reconnu au médecin lorsque, par exemple, le non-renouvellement du contrat survient, comme en l'espèce, selon des modalités convenues par contrat.

²¹ Sauf le cas de la révocation "pour motif grave".

L'arrêt rendu par la Cour le 15 septembre 2003 écarte l'interprétation restrictive donnée par l'institution hospitalière de l'article 125, alinéas 1^{er}, 7^o, de la loi et décide que cette disposition ne requiert pas que la révocation intervienne à titre de sanction, mais qu'elle s'applique également dans le cas où le contrat à durée déterminée d'un médecin hospitalier, tacitement reconductible, n'est pas renouvelé à son terme, à la suite de la notification, par le gestionnaire à ce médecin du préavis contractuellement prévu.

Cette interprétation repose sur l'économie de l'ensemble de l'article 125 de la loi sur les hôpitaux, dont il ressort que l'obligation de consultation du conseil médical a été conçue d'une manière très large, ainsi que sur une lecture conjointe de cette disposition et de l'article 124 de la loi, qui définit les objectifs assignés à l'intervention de ce conseil, à savoir dispenser, dans des conditions optimales, les soins médicaux aux patients.

C. UNE INDEMNITÉ PAYÉE EN VERTU D'UNE CONVENTION DE NON-CONCURRENCE CONCLUE APRÈS LA FIN DU CONTRAT DE TRAVAIL NE DONNE PAS LIEU AU PRÉLÈVEMENT DE COTISATIONS SOCIALES: ARRÊT DU 22 SEPTEMBRE 2003 (S.03.0028.N)

Après que le contrat de travail a pris fin, un employeur et son ancien travailleur concluent une convention de non-concurrence, compte tenu de la nature de la fonction qu'exerçait le travailleur (organisateur de voyages) et de l'absence de contrat de travail écrit. Aux termes de cette convention, l'intéressé s'interdit, pendant une période de 12 mois à compter de la fin du contrat de travail et moyennant une indemnité de 1.300.000 BEF (32.226,16 euros), d'exercer une activité dans le secteur des voyages. L'O.N.S.S. réclame des cotisations sociales sur l'indemnité payée dans le cadre de cette convention de non-concurrence. La cour du travail, saisie du litige, considéra que l'indemnité perçue n'était pas constitutive de rémunération et n'était donc de ce fait pas soumise aux cotisations sociales.

L'O.N.S.S. ne partage pas cette analyse. Dans le cadre de son pourvoi devant la Cour, il soutient que lorsqu'un employeur met un terme au contrat de travail qui le lie avec un employé et conclut avec lui une convention selon laquelle il s'interdit, en contrepartie d'une indemnité, d'utiliser la connaissance, l'expérience et la notoriété acquises dans le cadre de sa fonction, cette indemnité est accordée à l'occasion et en raison de la rupture de la relation de travail et constitue de la rémunération au sens de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération. Le paiement de la somme trouve en effet sa cause dans le contrat de travail ayant existé et sans lequel la convention de non-concurrence n'aurait jamais été conclue.

La Cour rejette la thèse de l'O.N.S.S. Elle reprend la définition de la rémunération contenue dans l'article 2 de la loi sur la protection de la rémunération : la rémunération est le salaire en espèces ou les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement. La Cour précise ensuite que les avantages visés par cet article ne concernent pas uniquement

les avantages qui résultent de l'exécution du contrat de travail, mais aussi ceux qui résultent de sa rupture ou de sa suspension. La définition de la rémunération dans l'article 2 de la loi sur la protection de la rémunération est donc plus large qu'en matière de contrat de travail.

La question essentielle pour déterminer si une indemnité constitue une rémunération est de savoir si elle est attribuée en raison de la relation de travail ou pas. La Cour décide que non : quand les parties n'ont pas prévu de clause de non-concurrence dans le contrat de travail et qu'après la rupture de celui-ci, elles en concluent une, le droit à l'indemnité qui en résulte pour le travailleur ne découle pas du contrat de travail, mais bien d'un contrat postérieur à la rupture du contrat de travail. Cette indemnité n'est donc constitutive de rémunération ni au sens de la loi sur la protection de la rémunération ni pour la sécurité sociale.

La Cour confirme ainsi la thèse de la majorité de la doctrine. Elle précise que l'indemnité payée en vertu d'une convention de non-concurrence n'est pas de la rémunération, pour autant qu'elle ne recouvre pas une indemnité de rupture du contrat. La Cour laisse ainsi entendre que si la convention de non-concurrence est conclue dans l'intention d'échapper aux cotisations de sécurité sociale sur l'indemnité de rupture du contrat de travail, elle pourrait alors être soumise auxdites cotisations.

§3. Autres arrêts en matière sociale

A. LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS ET DIMINUTION DE LA PENSION DE RETRAITE SUITE À L'OCTROI D'UNE PENSION ÉTRANGÈRE AU CONJOINT DU BÉNÉFICIAIRE: ARRÊT DU 6 OCTOBRE 2003 (S.03.0009.N)

Un travailleur avait exercé sa profession aussi bien en Belgique qu'aux Pays-Bas. Une pension de vieillesse lui avait été attribuée aux Pays-Bas sur la base de la législation générale sur la vieillesse ("Algemene Ouderdomswet" ou A.O.W.), ainsi qu'un supplément pour son épouse à charge. En Belgique, l'Office national des pensions lui avait attribué une pension sur base de l'article 10, § 1^{er}, de l'Arrêté Royal n° 50, calculée au taux "chef de famille", dans la mesure où son épouse n'avait pas de revenus à ce moment. Celle-ci atteignant par la suite son 65^{ème} anniversaire, elle obtient, sur la base de la législation néerlandaise, sa propre pension. Simultanément, le supplément de pension qui avait été accordé à son mari par les autorités néerlandaises lui est retiré. Le montant cumulé des deux pensions de vieillesse octroyées par les Pays-Bas demeure cependant inchangé, le montant de la pension propre de l'épouse étant identique à celui du supplément accordé à son mari. En Belgique toutefois, dans la mesure où l'épouse bénéficie désormais de sa propre pension, l'Office national des pensions considère qu'elle n'est plus à charge de son mari: la pension de celui-ci est en conséquence ramenée au tarif applicable aux isolés. Il en résulte que le montant globalement perçu par le ménage en termes de pensions a diminué le jour du 65^{ème} anniversaire de l'épouse.

Cette conséquence préjudiciable, liée à l'application combinée des législations belge et néerlandaise, est-elle compatible avec le droit communautaire européen, plus précisément avec le principe de libre circulation des travailleurs? La cour du travail jugea que non: la libre circulation des travailleurs s'oppose, en pareil cas, à la diminution de la pension de retraite. Elle décida que, compte tenu de la primauté du droit communautaire sur la législation nationale, les dispositions de l'article 10 de l'Arrêté Royal n° 50 ne pouvaient être appliquées, en manière telle que le mari devait conserver son droit à la pension au taux de chef de famille.

Jusqu'ici, la Cour de cassation n'avait pas adhéré à ce point de vue: aux termes de ses arrêts des 13 janvier 1997 (*Bull. et Pas.*, 1997, I, n° 28) et 10 février 1997 (*Bull. et Pas.*, 1997, I, n° 73), elle avait en effet décidé que le juge national belge n'était pas en droit d'écarter l'application d'une disposition légale expresse et impérative pour pallier le manque de coordination entre les différents systèmes de sécurité sociale nationaux, puisque le droit communautaire ne l'impose pas. La Cour considérait que le juge pouvait cependant, dans l'interprétation du droit national, donner à celui-ci un sens qui encourage autant que possible la libre circulation des travailleurs.

Dans son arrêt Engelbrecht du 26 septembre 2000²², la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que la libre circulation au sein de la Communauté peut être considérée comme entravée si un avantage social, dont le travailleur bénéficie, lui est retiré ou est diminué dans la mesure où l'on prend en considération un avantage similaire qui est attribué à son conjoint en vertu de la législation d'un autre Etat membre, bien que l'attribution de cet avantage, d'une part, n'a pas mené à une augmentation globale des revenus du ménage et, d'autre part, va de pair avec une diminution du montant de la pension propre que le travailleur perçoit du même Etat. Dans le même arrêt, la Cour de justice a rappelé l'obligation imposée aux Etats membres par l'article 10 du Traité CE de prendre toutes les mesures propres à assurer l'exécution des obligations découlant du droit communautaire, ce qui implique que lorsqu'une disposition nationale n'est pas en soi contraire au droit communautaire, mais que son application à une situation donnée conduit à un résultat contraire à celui-ci, le juge peut écarter l'application de cette disposition dans la mesure nécessaire pour protéger les droits concédés par le droit communautaire aux particuliers.

L'arrêt rendu par la Cour le 6 octobre 2003 reprend ces principes. Il considère que les juges d'appel qui ont constaté que l'application des réglementations belge et néerlandaise créent en l'espèce un obstacle à la libre circulation des travailleurs, ont pu légalement décider d'écarter les dispositions de l'article 10 de l'Arrêté Royal n° 50, de manière à ce que le travailleur conserve une pension de retraite calculée au tarif de chef de famille.

²² *Rec.* 2000, I-7321.

B. RÉPÉTITION DE L'INDU EN MATIÈRE D'ALLOCATIONS AUX HANDICAPÉS
– INCIDENCE DE L'ANNULATION DE LA DÉCISION DE RÉPÉTITION SUR
L'INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION : ARRÊT DU 10 NOVEMBRE 2003
(S.02.0104.F)

En vertu de la législation en matière d'allocations aux handicapés, la répétition d'un indu est interrompue par le dépôt d'une lettre recommandée à la poste, contenant la décision de répétition de l'indu. Cet effet interruptif est-il anéanti si cette décision vient à être annulée par un jugement ? C'est à cette question que la Cour est amenée à répondre dans son arrêt du 10 novembre 2003.

Une dame bénéficiait d'allocations en vertu de la législation relative aux allocations aux handicapés. Le 12 février 1998, l'Etat belge lui notifie une décision supprimant ces allocations pour la période comprise entre le 1^{er} mars 1995 et le 28 février 1998. Cette décision a été notifiée dans le délai de prescription de trois ans prévu par l'article 16, §2, de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés. Cette notification par envoi recommandé à la poste devait avoir pour effet – à l'estime de l'Etat belge – d'interrompre la prescription. Cette analyse reposait sur le dernier alinéa de la disposition en question qui, en sa version applicable en l'espèce, prévoit que « le dépôt du pli recommandé interrompt la prescription ».

A la suite des recours judiciaires formés contre les décisions prises par l'Etat belge en cette affaire, la cour du travail a notamment annulé la décision du 12 février 1998 et décidé que l'indu était prescrit, dès lors que la décision annulée ne pouvait valoir comme acte interruptif de prescription.

La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 16, §2, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 27 février 1987, la prescription est interrompue par le dépôt du pli recommandé contenant la décision de répétition des allocations versées indûment. Elle ajoute qu'aucune disposition légale ne permet de considérer que l'interruption de la prescription résultant du dépôt du pli recommandé contenant la décision de répétition serait non avenue si cette décision était annulée par un jugement.

Cette solution signifie, en d'autres termes, que, pour que soit utilement interrompu le délai de prescription, seul importe le dépôt du pli recommandé à la poste, tandis que sont indifférentes l'irrégularité de la décision notifiée et la sanction judiciaire qui s'y attache éventuellement.

C. QUALIFICATION D'UNE CLAUSE DE STABILITÉ D'EMPLOI CONTENUE
DANS UNE CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL : ARRÊT DU 10
NOVEMBRE 2003 (S.01.0178.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE
PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.F. LECLERCQ

A la suite de son licenciement par les curateurs à la faillite de la société au sein de laquelle il travaillait, un ouvrier demande l'inscription au passif d'une somme égale à l'indemnité à laquelle il prétend avoir droit en vertu d'une clause de stabilité d'emploi insérée dans une convention collective de travail.

Cette clause de stabilité d'emploi prévoyait que, dans certains cas, le licenciement de travailleurs ne pouvait survenir qu'au terme d'une procédure d'information et de concertation entre les parties concernées²³ et qu'en cas de méconnaissance de ces formalités préalables, l'employeur était tenu de payer à chaque travailleur licencié une indemnité correspondant au salaire dû pour le délai de préavis normal.

Pour reconnaître à ce travailleur le droit à l'indemnité dont il se prévalait, il fallait que la clause de stabilité d'emploi fût considérée – par application de l'article 26, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires – comme une *disposition normative individuelle*, c'est-à-dire une disposition ayant trait aux relations individuelles entre travailleurs et employeurs. La qualification de la clause de stabilité d'emploi au regard des normes contenues dans les conventions collectives de travail fut précisément débattue devant les juridictions de fond et soumise à la Cour de cassation par l'un des moyens présentés à l'appui du pourvoi dirigé contre un arrêt rendu par la cour du travail de Bruxelles.

Face aux incertitudes que suscitaient les aspects à la fois collectifs²⁴ et individuels²⁵ de la clause de stabilité d'emploi, la Cour de cassation décide que cette clause a trait aux relations individuelles entre travailleurs et employeurs, dès lors qu'elle a notamment pour effet de limiter l'exercice du droit de licenciement de l'employeur en le subordonnant au respect d'une procédure particulière. Dans l'arrêt du 10 novembre 2003, elle opte ainsi pour la qualification de disposition normative individuelle.

Le ministère public avait dégagé ce caractère des termes de la clause de stabilité en observant qu'outre le mode de réparation prévu au bénéfice de chaque travailleur, la procédure préalable au licenciement révélait également un aspect individuel, dès lors que l'information et la concertation devaient être organisées avec tous les travailleurs concernés lorsqu'il n'y avait ni conseil d'entreprise ni délégation syndicale.

D. RÉPARATION DE DOMMAGES RÉSULTANT DE MALADIES PROFESSIONNELLES – SORT DES « FACTEURS SOCIO-ÉCONOMIQUES » : ARRÊT DU 24 NOVEMBRE 2003 (S.02.0066.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.F. LECLERCQ

Le système de réparation des dommages résultant de maladies professionnelles repose sur l'appréciation de l'incapacité permanente de travail, laquelle est déterminée à l'aide de deux éléments : l'incapacité physique de la victime et la

²³ Lesquelles étaient, selon les cas, le conseil d'entreprise, la délégation syndicale ou – si les deux faisaient défaut au sein de l'entreprise – les travailleurs concernés.

²⁴ A raison, d'une part, de la qualité des organes susceptibles d'être saisis pour concertation et information, et, d'autre part, de la possibilité d'intervention du bureau régional de concertation.

²⁵ Le bénéfice de l'indemnité accordée en cas de méconnaissance des formalités préalables est reconnu à chaque travailleur concerné, individuellement.

diminution de sa capacité de gain normale (telle qu'elle résulte de la diminution effective des possibilités de travail sur le marché de l'emploi). Cette seconde composante est plus communément désignée sous l'appellation de « facteurs socio-économiques ».

A la suite de deux réformes législatives survenues en 1994 qui concernent l'article 35*bis* des lois coordonnées du 3 juin 1970 relatives à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles, la prise en considération des facteurs socio-économiques a été remise en cause dans la détermination du taux d'incapacité permanente de travail pour les travailleurs ayant atteint l'âge de 65 ans après le 31 décembre 1993 (art.35*bis*, al.1^{er} et 3). Il est toutefois fait exception à ce principe pour les travailleurs qui avaient atteint l'âge de 65 ans avant le 1^{er} janvier 1994 : à l'égard de ceux-ci, le taux d'incapacité permanente de travail reconnu au 31 décembre 1993 ne pourra être diminué que si l'invalidité physique est elle-même diminuée (art.35*bis*, al.2).

L'interprétation de ce régime donne lieu à certaines difficultés illustrées notamment par cet arrêt du 24 novembre 2003.

En l'espèce, une personne ayant atteint l'âge de 65 ans avant le 1^{er} janvier 1994 s'était vu reconnaître avant cette date un taux d'incapacité permanente de travail de 52%, répartie en 40% d'incapacité physique et 12% de facteurs socio-économiques. A la suite d'une aggravation de la maladie, les juridictions du travail – statuant sur recours formé contre une décision administrative du Fonds des maladies professionnelles – ont reconnu une augmentation du taux d'incapacité physique, ainsi porté à 55%. L'arrêt de la cour du travail – laissant inchangée la part des facteurs socio-économiques – a donc fixé à 67% le taux d'incapacité permanente de travail, ce qu'a critiqué le Fonds des maladies professionnelles dans un pourvoi en cassation.

L'enjeu du moyen de cassation touchait ainsi essentiellement à l'interprétation des dispositions contenues dans l'article 35*bis* des lois coordonnées du 3 juin 1970. Les personnes visées à l'alinéa 2 bénéficient-elles, en vertu de cette disposition, d'un droit acquis au taux des facteurs socio-économiques (comme l'avait décidé l'arrêt attaqué) ou au taux d'incapacité permanente de travail ?

Adhérant à la première interprétation, le ministère public considérait que l'alinéa 2, en assortissant d'un tempérament la remise en cause des facteurs socio-économiques, n'avait d'intérêt que s'il consacrait, au profit des personnes visées, un droit acquis à ces facteurs socio-économiques.

C'est toutefois la seconde interprétation que retient la Cour, qui considère au regard des termes de la disposition que l'intangibilité qui y est garantie est relative au taux d'incapacité permanente de travail. Par conséquent, l'arrêt attaqué n'avait pu maintenir intégralement le taux des facteurs socio-économiques, alors qu'à la suite de l'augmentation du taux d'incapacité physique, le taux d'incapacité permanente de travail n'avait forcément pas pu diminuer.

SECTION 7 — ARRÊTS EN MATIÈRE JUDICIAIRE

§1. Astreinte

DATE D'EXIGIBILITÉ DE L'ASTREINTE : ARRÊT DU 11 DÉCEMBRE 2003
(C.02.0550.N)

Une société d'assurances est condamnée, sous peine d'une astreinte calculée par jour de retard, à la remise de la police d'assurance qui couvrait la responsabilité d'une équipe de cascadeurs lors d'un meeting aérien durant lequel plusieurs personnes ont subi un dommage suite à un accident. Le juge avait accordé à la société condamnée un délai pendant lequel l'astreinte ne pouvait être encourue, conformément à l'article 1385*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire. En vertu de cette disposition, le juge peut préciser que le condamné n'encourra l'astreinte qu'après l'écoulement d'un certain délai. La compagnie d'assurance disposait ainsi d'un délai de 12 heures à compter de la signification de la décision pour satisfaire à l'injonction de remise de la police. L'astreinte ne peut être encourue avant la signification du jugement qui la prononce (alinéa 3).

La décision du juge, exécutoire par provision, a été signifiée le vendredi 14 juillet 2000 à 18 heures. La compagnie d'assurances remit le document le lundi 17 juillet 2000. Elle prétendait que le délai fixé par le juge en application de l'article 1385*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire, avait été prolongé conformément à l'article 53 du même code, qui dispose que l'échéance d'un délai est reportée au jour ouvrable le plus proche si elle tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié légal.

Tout comme le tribunal de première instance, la cour d'appel a décidé que l'astreinte était due pour deux jours et condamne de ce fait la compagnie d'assurance à payer. La cour d'appel a considéré que lorsqu'une astreinte est prononcée de manière à être encourue 12 heures après la signification de la décision, le juge est censé avoir dérogé aux règles de l'article 53, de façon à ce que l'astreinte soit encourue même si l'échéance tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié légal.

Devant la Cour, la légalité de cette décision est contestée. D'une part, la Cour considère que la cour d'appel, qui constate que le président a calculé en heures et non en jours, ce qui rend improbable une prolongation du délai, pouvait décider que le juge de l'astreinte avait écarté clairement, quoique implicitement, les dispositions des articles 52 et 53 du Code judiciaire et fixé lui-même le délai. D'autre part, la Cour estime que la question de savoir si le juge de l'astreinte peut déroger à ces dispositions implique que l'on interprète l'article 1385*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire, disposition qui correspond à l'article 1er, alinéa 4, de la loi uniforme Benelux sur l'astreinte.

La Cour pose dès lors à la Cour de Justice Benelux la question suivante, relative à la portée de cette disposition : Le délai visé à l'article 1^{er}, alinéa 4, de la loi uniforme Benelux relative à l'astreinte doit-il être considéré, suivant sa nature, comme un délai de droit procédural régi par le droit national de chacun des Etats membres et, en cas

de réponse négative, comme un délai pouvant être prorogé jusqu'au prochain jour ouvrable s'il arrive à expiration un samedi, un dimanche ou un jour férié légal ?

§2. Arrêts en matière de récusation

A. INAPPLICABILITÉ DES CAUSES DE RÉCUSATION À L'ENCONTRE DES MEMBRES DU MINISTÈRE PUBLIC LORSQUE LES MOTIFS AVANCÉS À L'APPUI DE LA DEMANDE PORTENT NOTAMMENT SUR L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE (ARTICLE 832 DU CODE JUDICIAIRE) : ARRÊT DU 7 NOVEMBRE 2003 (C.03.0546.F)

Une personne estime devoir demander la récusation d'un magistrat du parquet.

L'article 832 du Code judiciaire précise que les causes de récusation relatives aux juges sont applicables au ministère public, à moins qu'il n'agisse comme partie principale.

La Cour trouve ici l'occasion de cerner la portée de ce texte. Elle constate qu'en l'espèce, les motifs avancés à l'appui de la demande sont, entre autres, tirés de la manière dont ce magistrat exerce l'action publique. La Cour décide que lorsque la demande s'appuie sur des motifs concernant notamment l'exercice de l'action publique par le ministère public agissant en tant que partie principale, l'article 832 du Code judiciaire trouve à s'appliquer et la demande de récusation doit, par conséquent, être déclarée irrecevable.

B. PROCÉDURE EN RÉCUSATION – RECEVABILITÉ : QUALITÉ DU REQUÉRANT ET NATURE DE LA REQUÊTE : ARRÊTS DU 16 OCTOBRE 2003 (P.03.1325.F), DU 5 DÉCEMBRE 2003 (P.03.1603.F) ET DU 10 DÉCEMBRE 2003 (P.03.1636.F)

Les arrêts de la Cour de cassation statuant sur des « demandes en récusation », émanant de tiers au procès, formées à l'encontre du président de la cour d'assises de la province de Liège dans le procès relatif à l'assassinat du ministre d'Etat André Cools témoignent d'une évolution de sa jurisprudence en la matière.

Dans un premier temps (arrêts du 16 octobre 2003, P.03.1325.F et du 18 novembre 2003, P.03.1493.F), la Cour décide que lorsqu'il apparaît des pièces de la procédure que le requérant n'est pas partie au litige dans le cadre duquel il entend récuser le magistrat en cause, la demande en récusation est manifestement irrecevable.

Dans l'arrêt du 5 décembre 2003, la Cour s'attache plutôt à l'acte déposé par le requérant. Après avoir rappelé les termes de l'article 835 du Code judiciaire, elle constate que l'acte déposé au greffe du tribunal de première instance de Liège contient, outre ce que le requérant qualifie de " parenthèse " et qui vise des actes de la Cour de cassation, des considérations sur l'exercice des voies de recours mais ne comporte pas le moindre grief contre le magistrat récusé, dont au contraire le

requérant vante les mérites dans une pièce annexée à la requête. Elle estime que l'acte n'a dès lors qu'une apparence d'acte de récusation et n'a, selon les assertions contenues dans les documents déposés au greffe par le requérant, d'autre but que de paralyser le déroulement de la procédure d'assises présidée par le magistrat dont la récusation est demandée. La Cour décide en conséquence que la requête est manifestement irrecevable.

Enfin, le dernier état de la jurisprudence de la Cour est contenu dans l'arrêt du 10 décembre 2003 (P.03.1636.F)²⁶ qui rappelle que la récusation est le droit accordé par la loi à une partie de refuser d'être jugée par un des membres de la juridiction saisie de la cause et précise que, lorsque le demandeur n'est pas partie à la cause en laquelle il prétend récuser un juge, la requête ne constitue pas une requête en récusation au sens des articles 828 et suivants du Code judiciaire et est dénuée pour cette raison de tout effet suspensif. La requête est dès lors jugée manifestement irrecevable.

Par la loi-programme du 22 décembre 2003 (*M.B.*, 31 décembre 2003), le législateur consacre l'évolution de la jurisprudence quant à l'absence d'effet suspensif, en complétant l'article 837, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire par les mots « sauf si la demande n'émane pas d'une partie ou du ministère public ». Par ailleurs, l'article 835 nouveau du Code judiciaire dispose que, sous peine de nullité, la demande en récusation est introduite par un acte au greffe, contenant les moyens et signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau²⁷.

§3. Autres arrêts en matière judiciaire

A. LE MÉDIATEUR DE DETTES DOIT ÊTRE APPELÉ À LA CAUSE DANS LE CADRE DE L'APPEL, D'UNE DÉCISION RAPPORTANT UNE ORDONNANCE AYANT AUTORISÉ UN RÈGLEMENT COLLECTIF DE DETTES JUDICIAIRE : ARRÊT DU 4 SEPTEMBRE 2003 (C.01.0194.N)

La cour d'appel avait déclaré irrecevable l'appel introduit à l'encontre d'une ordonnance qui avait rapporté l'admissibilité d'une requête en règlement collectif de dettes. L'irrecevabilité résultait de ce que le médiateur de dettes n'avait pas été appelé à la cause.

Par son arrêt du 4 septembre 2003, la Cour de cassation confirme cette décision. Elle estime qu'en cas de règlement collectif, le patrimoine du débiteur est en grande partie administré par le médiateur de dettes dans la mesure où il ne se borne pas à veiller

²⁶ Voy. dans le même sens, entre autres, Cass., 17 décembre 2003, P.03.1662.F et 24 décembre 2003, P.03.1699.F.

²⁷ Voy., *infra*, le chapitre VII « Rapport sur le fonctionnement du parquet près la Cour de cassation au cours de l'année civile 2003 », section 1, § 3, « *De lege ferenda* ».

au respect des dispositions en matière de règlement collectif de dettes, à recueillir les déclarations de créances et à collecter des renseignements, mais administre et engage également en grande partie le patrimoine du débiteur, perçoit les revenus qui lui sont dus et réalise les biens saisissables.

Il apparaît donc de la nature même de la procédure que, lorsque le débiteur introduit un recours à l'encontre d'une décision ayant rapporté l'ordonnance d'admissibilité, le médiateur de dettes doit être appelé à la cause en degré d'appel. Le débiteur qui ne dirige son recours que contre des créanciers, à l'exclusion du médiateur de dettes, ne pourra obtenir de décision en degré d'appel.

La décision de la Cour n'est pas fondée sur le caractère indivisible de l'affaire mais bien sur la nécessité, inhérente à ce type de procédure, d'intéresser l'administrateur du patrimoine à celle-ci.

B. UNE PARTIE EST INTIMÉE AU SENS DE L'ARTICLE 1054 DU CODE JUDICIAIRE LORSQU'UN APPEL PRINCIPAL OU INCIDENT EST DIRIGÉ CONTRE ELLE, CE QUI IMPLIQUE QU'UNE PARTIE APPELANTE A FORMULÉ DEVANT LE JUGE D'APPEL UNE PRÉTENTION QUI EST DE NATURE À PORTER ATTEINTE À SES INTÉRÊTS: ARRÊT DU 12 SEPTEMBRE 2003 (C.02.0490.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

Dans le cadre de l'exécution d'un marché public qui lui avait été confié par une commune, une société de construction avait recouru, pour la livraison de béton, aux services d'une entreprise tierce qui prétendit ultérieurement avoir agi en qualité de sous-traitant. Demeuré impayé, ce tiers avait assigné l'entreprise principale, mise entre-temps en liquidation volontaire, en paiement du solde des factures, majoré des intérêts moratoires et d'une indemnité forfaitaire. Elle avait simultanément cité la commune, en sa qualité de maître d'ouvrage, en paiement des mêmes sommes sur la base de l'action directe prévue à l'article 1798 du code civil.

Le tribunal fit droit à ces deux demandes et l'affaire a été portée en appel par la société en liquidation d'abord, par la commune ensuite, mais tardivement. Cette dernière forma par la suite un appel incident par voie de conclusions.

Statuant sur la recevabilité, la cour d'appel reçut l'appel principal introduit par la société en liquidation, ainsi que l'appel incident de la commune. En revanche, elle déclara irrecevable l'appel principal interjeté par ladite commune, pour cause de tardiveté.

Le prétendu sous-traitant, dont la cour d'appel avait, sur le fond, déclaré l'action directe irrecevable, introduisit un pourvoi en cassation au motif que la commune ne pouvait, au sens de l'article 1054 du Code judiciaire, être considérée comme une partie intimée autorisée à former appel incident.

La Cour accueille ce moyen. Elle élargit sensiblement sa définition de la notion d'intimé par rapport à sa jurisprudence antérieure : elle décide qu'une partie est

intimée au sens de la disposition en question lorsqu'un appel principal ou incident est dirigé contre elle, ce qui implique qu'une partie appelante a formulé devant le juge d'appel une prétention, autre qu'une demande en déclaration d'arrêt commun, qui est de nature à porter atteinte à ses intérêts. En l'espèce, l'entreprise principale en liquidation n'avait formulé aucune prétention de ce type à l'égard de la commune, en manière telle que celle-ci ne revêtait pas la qualité de partie intimée.

Il faut encore observer que la Cour a énoncé pour la première fois dans cet arrêt une règle concernant l'effet relatif de l'appel en matière civile. Pour écarter une fin de non-recevoir opposée au moyen, l'arrêt décide en effet qu'il découle de l'effet relatif de l'appel que lorsqu'il y a plusieurs parties en première instance, l'appel formé par l'une d'elles ne profite qu'à elle seule. A l'égard d'une partie non appelante ou dont l'appel est irrecevable et qui n'est pas intimée, la décision passe en force de chose jugée lorsqu'elle n'est plus susceptible ni d'opposition ni d'appel dans le chef de cette partie.

C. L'AUTORISATION DE VENDRE DE GRÉ À GRÉ UN IMMEUBLE SAISI PEUT ÊTRE RÉITÉRÉE EN CAS DE DÉFECTION DE L'ACHETEUR PRESSENTI : ARRÊT DU 26 SEPTEMBRE 2003 (C.02.0346.F)

Depuis le 1^{er} janvier 1999, date de l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 1998 ayant modifié l'article 1580 et introduit les articles 1580*bis* à 1580*quater* du Code judiciaire, le créancier ayant fait procéder à une saisie-exécution immobilière peut solliciter du juge des saisies l'autorisation de vendre l'immeuble saisi de gré à gré plutôt que par adjudication lorsque cela sert les intérêts des créanciers, du débiteur et, le cas échéant, du tiers détenteur. Usant de cette faculté, un créancier avait obtenu une telle autorisation par une ordonnance qui, outre l'identité de l'acheteur pressenti et le prix de vente, précisait que l'acte authentique devrait être passé dans un délai de deux mois. La vente projetée n'ayant finalement pu être concrétisée, le créancier avait sollicité l'autorisation de vendre à un autre acheteur pour un prix légèrement supérieur. Le juge des saisies avait fait droit à la nouvelle demande malgré l'opposition du débiteur. Celui-ci, arguant que la vente n'avait pas été réalisée dans le délai indiqué par la première ordonnance, avait soutenu que l'article 1580*quater* du Code judiciaire ne permet pas que l'autorisation soit renouvelée lorsque la vente initialement projetée a échoué en raison de la défection de l'acheteur pressenti.

En vertu de l'article 1580*quater*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, lorsque le juge des saisies ordonne d'office la vente de gré à gré d'un immeuble saisi ou autorise celle-ci à la demande du créancier saisissant, la cause reste inscrite au rôle jusqu'à la passation de l'acte notarié et, en cas de difficultés, peut être ramenée devant lui par simple déclaration écrite déposée ou adressée au greffe. Le second alinéa de ce même article dispose qu'en cas de refus d'autorisation de vente de gré à gré ou de non-réalisation de celle-ci, le juge nomme un notaire chargé de procéder à l'adjudication des biens et aux opérations d'ordre. La Cour n'avait pas encore été amenée à se prononcer sur la portée de cette disposition.

A l'appui de son pourvoi, le débiteur soutenait notamment qu'à défaut de réalisation de la vente autorisée par la première ordonnance dans le délai fixé par celle-ci, le juge des saisies aurait dû considérer que la seconde hypothèse visée à l'article 1580*quater*, alinéa 1^{er}, était réalisée et, partant, ne pas admettre la nouvelle demande d'autorisation de vente de gré à gré mais nommer un notaire en vue de l'adjudication de l'immeuble saisi. Le maintien de la saisine du juge jusqu'à la passation de l'acte notarié n'aurait d'autre fin que de permettre une telle nomination en cas de refus d'autorisation ou de non-réalisation de la vente.

L'arrêt du 26 septembre 2003 écarte cette thèse. Par les termes « non réalisation de (la vente de gré à gré) », l'article 1580*quater*, alinéa 2, du Code judiciaire vise le cas d'échec du recours à ce type de vente. En revanche, la situation rencontrée en l'espèce, soit le défaut de passation de l'acte authentique de la vente de gré à gré dans le délai fixé par l'ordonnance qui l'autorise à la suite de la défection de l'acheteur pressenti, constitue une « difficulté » au sens de l'article 1580*quater*, alinéa 1^{er}, à propos de laquelle le juge peut statuer, notamment en ordonnant ou autorisant la vente de gré à gré à d'autres conditions.

D. LA RÈGLE ÉTABLIE PAR L'ARTICLE 4 DE LA LOI DU 17 AVRIL 1878 CONTENANT LE TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE NE PRÉVOIT PAS QUE LA DEMANDE NE PEUT ÊTRE PORTÉE DEVANT LE JUGE CIVIL QUE LORSQUE LA VICTIME S'EST PRÉALABLEMENT DÉSISTÉE DE L'INSTANCE DEVANT LE JUGE PÉNAL: ARRÊT DU 10 OCTOBRE 2003 (C.02.0186.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL X. DE RIEMAECKER

Un jeune enfant est victime d'un problème de santé alors qu'il se trouve encore à la maternité, quelques jours après sa naissance. Il en conservera des séquelles. Sa mère, estimant qu'il y va de la responsabilité de l'institution hospitalière concernée et de membres du personnel soignant, dépose une plainte pénale à l'encontre de deux infirmières, du centre public d'aide sociale en tant qu'employeur responsable de celles-ci et du médecin qui était intervenu d'urgence au moment des faits. Les infirmières et le médecin ayant été acquittés et le c.p.a.s. mis hors de cause, la juridiction pénale s'est déclarée incompétente pour connaître de l'action civile de la mère de l'enfant, agissant tant en nom personnel qu'en sa qualité d'administratrice légale des biens de l'enfant. Celle-ci interjette appel de cette première décision mais se désiste en cours de procédure devant la cour d'appel.

Par ailleurs, quelques mois avant ce désistement, les deux parents de l'enfant introduisent une nouvelle action, devant la juridiction civile cette fois, à l'encontre des mêmes personnes, en vue d'obtenir également la réparation du préjudice que leur enfant et eux-mêmes ont enduré. Cette action civile est donc introduite à un moment où la juridiction répressive est toujours valablement saisie de la demande en réparation formulée par la mère de l'enfant.

L'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale précise à ce sujet que si l'action civile de la victime peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, elle peut aussi l'être séparément mais, dans ce cas, l'exercice de l'action civile est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, que celle-ci ait été intentée avant ou pendant la poursuite de l'action devant le juge civil.

Faisant appel à cette règle, le tribunal de première instance, et la cour d'appel ensuite, déclarent non recevable l'action en réparation dont ils sont saisis, au motif que la règle de l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 fait défense aux parents d'introduire pareille demande à un moment où le juge répressif est encore valablement saisi d'une demande identique.

Le ministère public défendait dans ses conclusions la thèse que l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 ne comportait pas une fin de non-recevoir pouvant être opposée à l'action mais consacrait une exception dilatoire, laquelle doit être appréciée au moment où le juge statue.

L'arrêt du 10 octobre 2003 casse l'arrêt attaqué en décidant que l'article 4 précité ne prévoit pas que la demande ne peut être portée devant le juge civil que lorsque la victime s'est préalablement désistée de l'instance devant le juge pénal.

A noter que par un arrêt du 18 mai 1993²⁸, la Cour avait déjà considéré que la règle de l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 ne prévoit pas que l'action civile ne peut être portée devant le juge pénal que si cette action a fait l'objet d'un désistement devant le juge civil.

E. LE CARACTÈRE VEXATOIRE D'UNE PROCÉDURE PEUT RÉSULTER NON SEULEMENT D'UNE INTENTION DE NUIRE MAIS AUSSI DE L'EXERCICE DU DROIT D'AGIR EN JUSTICE D'UNE MANIÈRE QUI EXCÈDE MANIFESTEMENT LES LIMITES DE L'EXERCICE NORMAL DE CE DROIT PAR UNE PERSONNE PRUDENTE ET DILIGENTE : ARRÊT DU 31 OCTOBRE 2003 (C.02.0602.F)

Estimant devoir obtenir réparation d'un préjudice moral, une personne en assigne une autre en paiement de dommages et intérêts. Profitant de l'action dirigée contre elle, cette seconde personne sollicite à son tour, en greffant sa demande sur l'action originale, la condamnation de son adversaire à l'indemnisation du dommage moral particulier qu'il lui aurait également infligé. Elle demande en outre sa condamnation au paiement de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Le tribunal de première instance, et la cour d'appel ensuite, font droit, à tout le moins partiellement, à ce dernier chef de demande en considérant que, si l'action originale n'était pas téméraire, elle présentait en revanche un caractère vexatoire.

²⁸ Cass., 18 mai 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, I, n° 241.

Devant la Cour, le demandeur reproche aux juges d'appel d'avoir retenu cette qualification sans avoir caractérisé aucun élément établissant que l'introduction de la demande en justice était constitutive d'une faute commise de manière intentionnelle.

Pour être qualifié de vexatoire, l'exercice d'une action en justice doit-il procéder d'une véritable intention de nuire ? Selon d'aucuns, l'action vexatoire se distinguerait ainsi de celle qui, « simplement » téméraire, n'aurait pas dû être engagée par une personne normalement prudente et diligente.

La Cour décide qu'une procédure peut revêtir un caractère vexatoire non seulement lorsqu'une partie est animée de l'intention de nuire à une autre mais aussi lorsqu'elle exerce son droit d'agir en justice d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente.

F. SANCTION DU NON-RESPECT DES DÉLAIS POUR CONCLURE FIXÉS PAR APPLICATION DE L'ARTICLE 747, § 2, DU CODE JUDICIAIRE : ARRÊT DU 27 NOVEMBRE 2003 (C.01.0438.N)

L'arrêt du 27 novembre 2003 s'inscrit dans une série de décisions rendues au cours des dernières années en ce qui concerne l'application de la sanction prévue par l'article 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire, selon lequel les conclusions communiquées après l'expiration des délais déterminés par le juge sont d'office écartées des débats²⁹.

En règle, le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'application de cette sanction : il est tenu d'écarter les conclusions tardives, à moins que les parties adverses n'aient accepté leur dépôt³⁰. Tel n'est toutefois pas le cas lorsque des conclusions sont déposées en temps utile par une partie qui n'a pas respecté un précédent délai.

Par un arrêt du 26 novembre 1999³¹, la Cour a écarté l'existence d'une règle générale selon laquelle une partie qui n'a pas respecté un premier délai de conclusions perdrait le droit de conclure ultérieurement. Le simple fait que des conclusions aient été prises tardivement et, partant, doivent être écartées des débats, n'implique pas nécessairement que des conclusions prises avant l'expiration d'un délai ultérieur doivent (également) être écartées.

Un arrêt du 14 mars 2002³² confirme cet enseignement : l'article 747, § 2, du Code judiciaire n'implique pas qu'une partie qui néglige de conclure dans un délai déterminé perd nécessairement le droit de conclure dans le délai prévu pour les conclusions en réplique. Il peut toutefois advenir, comme dans le cas d'espèce, que,

²⁹ Voy. à cet égard le rapport annuel 2001-2002, pp. 125-127.

³⁰ Voy. Cass., 18 mai 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 305 ; comp. Cass., 27 janvier 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 73.

³¹ *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 633.

³² C.00.0198.N.

délibéré ou non, une partie néglige de respecter le délai fixé pour déposer ses premières conclusions pour ensuite faire valoir ses moyens, de nouvelles pièces, voire introduire de nouvelles demandes dans des conclusions qualifiées d'additionnelles. En pareille hypothèse, il incombe au juge de sanctionner un comportement procédural déloyal en écartant des débats les conclusions prises dans de telles conditions³³.

L'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 27 novembre 2003 impliquait trois parties. Le calendrier judiciaire fixé en degré d'appel prévoyait un délai pour les conclusions de chaque intimé, ensuite pour les conclusions en réponse de l'appelant, enfin pour les conclusions en réplique des intimés. Le président de chambre avait expressément précisé que « les dernières conclusions des parties constitueront des conclusions réitérant d'une manière cohérente et logique tous les éléments exposés dans les conclusions précédentes et maintenues dans les dernières conclusions. » L'un des intimés avait déposé tardivement ses premières conclusions mais avait respecté le délai fixé pour le dépôt des conclusions de synthèse, lesquelles correspondaient entièrement aux premières conclusions qui, en raison de leur tardiveté, devaient être écartées. Le juge d'appel avait décidé de ne pas écarter les conclusions de synthèse. Le juge peut être amené à sanctionner un comportement procédural déloyal et, dès lors, à écarter des débats de telles conclusions. Ce n'est cependant pas une obligation, le juge disposant, à cet égard, d'un pouvoir d'appréciation. Dans cette optique, l'arrêt du 27 novembre 2003 décide qu'en n'écartant pas les conclusions de synthèse litigieuses, le juge d'appel n'a pas violé l'article 747, § 2, du Code judiciaire.

³³ Voy., dans le même sens, cass., 16 février 2001, C.99.0477.N, et 22 mars 2001, C.99.0293.F.

CHAPITRE IV — 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 – ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR, DANS LE SILLAGE DE L'ARRÊT VAN ESBROECK, DU 8 FÉVRIER 2000¹

INTRODUCTION

L'arrêt (n°98) rendu le 8 février 2000 par la deuxième chambre de la Cour siégeant en audience plénière (sur les conclusions de M. le premier avocat général du Jardin), (affaire Van Esbroeck) a édicté une règle qui a été considérée par la doctrine comme marquant “une évolution significative” (“een opmerkelijke evolutie” cfr. Holsters, D., ‘Motivering van de straf: waarborg voor de beklagde?’, dans *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2000, 34; Vandermeersch, D., *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruges, La Chartre, 2003, 545) de la jurisprudence de la Cour, en matière d'*étendue* de la cassation.

Dégagée du cas d'espèce, qui concernait une déchéance du droit de conduire prononcée en violation de l'obligation spéciale de motivation prévue par l'article 195, alinéa 2 et dernier alinéa du Code d'instruction criminelle, ce qui devait entraîner la cassation de la décision attaquée, la règle *nouvelle* peut être formulée de manière lapidaire comme suit :

L'illégalité d'un élément de la sanction n'entraîne pas nécessairement l'annulation de la déclaration de culpabilité.

Il peut être induit de cette règle qu'une distinction doit être faite, du point de vue de l'étendue de la cassation, entre deux éléments de la décision : la déclaration de culpabilité et la sanction.

Le problème posé à la Cour était de déterminer les conséquences d'une illégalité qui ne concerne qu'un des éléments de la décision.

Dans ses conclusions le ministère public avait d'emblée rappelé qu'il ne pouvait être fait exception au principe d'unité et d'indivisibilité de la décision sur l'action publique. Ce principe s'impose aujourd'hui comme hier au juge du fond, parce que ces composantes de sa décision, que sont la déclaration de culpabilité et la prononciation de la peine qui la sanctionne, sont intimement liées, de sorte qu'il serait rationnellement difficile de détacher une de ces parties de l'ensemble, sans risque de contradiction ou d'incohérence.

¹ Ce chapitre a été rédigé par M. le procureur général J. du Jardin, avec la collaboration de M. le référendaire M. Traest et Mme le magistrat délégué M.-R. Monami.

C'est ce que pensait déjà Faustin Hélie en 1863 (voir dans les conclusions du ministère public de nombreuses références de doctrine et de jurisprudence). C'est ce que pense aujourd'hui Raoul Declercq (Declercq, R., *Beginnselen van Strafrechtspleging*, Malines, Kluwer, 2003, n° 2894 e.s.).

En vertu de ce principe d'unité et d'indivisibilité, il était et doit rester de jurisprudence constante que, si le juge pénal statue par des décisions distinctes sur la culpabilité et ensuite sur l'application de la peine, l'ensemble de sa décision doit être cassée. Qu'on ne s'y trompe donc pas: il ne peut être question de modifier cette jurisprudence.

Par contre, l'effet de la cassation d'une décision dont seul un élément est entaché d'illégalité ressortit à une toute autre question qui relève de la technique de cassation. Cette question est celle de *l'étendue de la cassation*.

Faut-il étendre la cassation d'une illégalité qui ne concerne qu'un élément particulier et bien isolable de la décision à l'entièreté de celle-ci, en ce compris la décision sur l'action civile jointe à l'action publique, parce que l'illégalité relevée contamine les autres parties de la décision ?

Les conséquences juridiques et sociales de la réponse à ces questions sont assez évidentes et suffisamment importantes pour être prises en considération : la cassation étendue à l'entièreté de la décision implique, en effet, que le procès soit repris dans son ensemble, au pénal comme au civil, quand bien même la culpabilité peut ne pas -ou ne plus- être contestée, ni la responsabilité civile résultant de cette déclaration de culpabilité. Les effets d'une telle étendue seraient, par exemple, que la victime d'une infraction déclarée établie à charge d'un condamné dont la culpabilité n'était plus contestée, devrait attendre pendant un délai de moins en moins raisonnable la juste réparation de son dommage.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 8 février 2000 (n° 98), le ministère public avait analysé les étapes du raisonnement du juge pénal, qui, par appréciation successive de la preuve des faits, du caractère punissable de ceux-ci, de leur imputabilité à la personne poursuivie, de la culpabilité de cette dernière, le conduit à rendre sa décision. "La connexité entre ces composantes de la décision est (...) si étroite que l'on peut difficilement ôter une des pièces de la mosaïque sans altérer plus ou moins l'appréciation du juge de renvoi".

Mais il est d'autres composantes de la décision, à l'égard desquelles cette connexité est moins évidente et moins contraignante: il s'agit d'éléments *périphériques ou accessoires*, comme en l'espèce une déchéance du droit de conduire, qui peuvent être moins étroitement liés à la déclaration de culpabilité, et dont la cassation, certes nécessaire pour ne pas maintenir une illégalité, peut n'être que partielle, évitant ainsi une cassation totale, avec ses effets induits négatifs.

C'est donc à partir de considérations, non pas seulement juridiques, mais aussi *sociétales*, et pour *des motifs d'équité et de proportionnalité*, mais encore d'un point de vue d'*économie procédurale*, qu'il paraissait au ministère public raisonnable et

justifié d'éviter, par ce que qu'il avait appelé dans ses conclusions "le découplage d'éléments de la décision", de devoir recommencer tout un procès, pour autant qu'il n'y ait pour le juge de renvoi aucun risque de contradiction entre, d'une part, la partie de la décision qui n'est pas concernée par la cassation et qui a ainsi force de chose jugée, et, d'autre part, la partie de la décision sur laquelle, ensuite de la cassation, il doit encore être statué, sans violer la chose jugée, sans risque de contradiction ou d'incohérence avec les éléments de la décision qui n'ont pas fait l'objet de la cassation, mais aussi sans porter atteinte à la souveraine appréciation du juge de renvoi et à son intime conviction.

Le ministère public terminait ses conclusions, en ponctuant que pour le juge du fond la règle de l'unité et de l'indivisibilité restait inchangée : celui-ci doit toujours se prononcer par un même jugement sur la question de la culpabilité et sur les mesures répressives.

Il faut relever que, dans son arrêt du 8 février 2000 (n° 98), la Cour est allée plus loin que les conclusions du ministère public: pour l'appréciation de l'étendue de la cassation, la Cour abandonne le principe classique de l'unité-indivisibilité, non seulement lorsqu'une des composantes de la peine est entachée d'irrégularité mais également lorsque *la motivation* d'une de ces composantes est irrégulière. La cassation sera dans ces cas dorénavant partielle, la décision sur la culpabilité restant acquise, ainsi que les décisions sur l'action civile qui en étaient la suite logique (cfr. Schamps, G., "L'autonomie croissante de l'action civile par rapport à l'action publique", dans Mandoux, P. et Klees, O., *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2001, (75) 114).

La Cour a, depuis trois ans, confirmé cette jurisprudence, innovante et créative, par de nombreux arrêts ayant appliqué le nouveau principe à une série de cas de figures différents qu'il n'est pas inutile d'énumérer.

SECTION 1 — CAS D'APPLICATION

Plusieurs cas d'application des principes contenus dans l'arrêt Van Esbroeck peuvent être trouvés en matière de :

Déchéance du droit de conduire:

Si l'illégalité de la déchéance du droit de conduire, infligée à titre de peine, s'étend à l'intégralité de la sanction prononcée du chef de la prévention, la seule illégalité de la peine ou de la motivation de la peine n'entache pas la légalité de la déclaration de culpabilité, sauf si l'illégalité de la motivation de la peine concerne aussi la déclaration de culpabilité (Cass. 8 février 2000, *Pas.*, 2000, n° 98, tel que rectifié par Cass. 28 mars 2000, P.00.0393.N; Cass. 21 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 192; cfr. Cass. 27 février 2002, P.01.1606.F).

L'illégalité de la décision prononçant la déchéance du droit de conduire un véhicule automoteur entraîne l'annulation des décisions prononcées sur la

peine et sur la contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence ; la cassation ne s'étend pas à la décision par laquelle le juge a déclaré les infractions établies, lorsque l'annulation est encourue pour un motif étranger à ceux qui justifient cette décision, ce qui est le cas lorsque l'irrégularité ne gît que dans l'absence de précision de la durée du sursis accordé à l'exécution de ladite déchéance (Cass. 15 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 178) ou dans le défaut de motivation du choix de la peine de déchéance du droit de conduire et de son délai (Cass. 27 février 2002, P.01.1606.F); la déchéance du droit de conduire un véhicule constituait en l'espèce un élément de la peine principale.

Il a aussi été décidé de manière comparable, que si la réintégration dans le droit de conduire est subordonnée à la réussite d'examens précisés par le jugement, mais qu'il est laissé incertain si les juges du fond ont entendu décider que la déchéance du droit de conduire prononcée à l'égard du prévenu constitue une peine prononcée en vertu de l'article 38 des lois coordonnées du 16 mars 1968 relatives à la police de la circulation routière, auquel cas la réintégration dans le droit de conduire pouvait être subordonnée à la condition d'avoir satisfait aux examens précisés par le jugement ou si cette déchéance constitue une mesure de sécurité au sens de l'article 42 de cette loi, lequel ne permet pas au juge de subordonner la réintégration dans le droit de conduire à cette même condition, le jugement est entaché d'ambiguïté et viole, dès lors, l'article 149 de la Constitution . Dans ce cas , le jugement est cassé en tant qu'il statue sur la durée de la déchéance du droit de conduire et qu'il subordonne la réintégration dans le droit de conduire à des examens (Cass. 31 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 585).

la suspension du prononcé de la condamnation :

L'illégalité de la décision refusant la suspension du prononcé de la condamnation entraîne l'annulation des décisions prononcées sur la peine et sur la contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence (et sur la publication ordonnée en application de l'article 490 du Code pénal) ; la cassation ne s'étend pas à la décision par laquelle le juge a déclaré les infractions établies, lorsque l'annulation est encourue pour un motif étranger à ceux qui justifient cette décision, ce qui est le cas lorsque l'irrégularité ne gît que dans un manquement à l'obligation formelle de motiver spécialement le refus de suspendre le prononcé de la condamnation (Cass. 16 février 2000, *Pas.* 2000, n°127. Voir aussi à propos de cet arrêt : Sadzot, A., "La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation quant à l'étendue de la cassation en matière pénale", (note sous Cass. 8 février 2000), *J.L.M.B.* 2000, (1555) 1559; Schamps, G., "Le relâchement des liens entre les responsabilités pénale et civile. La mise en danger, distincte du principe de précaution", in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, (381) 422; X., note sous Cass. 8 février 2000, *R.D.P.* 2001, 253; Cass. 16 janvier 2002, P.01.0948.F).

L'illégalité de la décision ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation entraîne celle de la peine de confiscation spéciale, qui en est l'accessoire ; la cassation ne s'étend pas à la décision par laquelle le juge a déclaré les infractions établies, lorsque l'annulation est encourue pour un motif étranger à ceux qui justifient cette décision, ce qui est le cas lorsque l'irrégularité ne gît que dans les conditions légales d'octroi de la suspension du prononcé de la condamnation, comme en cas d'absence d'accord du prévenu (Cass. 22 novembre 2000, *Bull.* 2000, n° 637; X., note sous Cass. 8 février 2000, *R.D.P.* 2001, 254).

La seule illégalité de la peine prononcée en raison de la violation de l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, n'entache pas la légalité de la déclaration de culpabilité, de sorte que l'annulation vise uniquement l'application de la peine (Cass. 28 novembre 2000, *Pas.* 2000, n° 650).

Le fait que la décision refusant la demande faite par le demandeur tendant à obtenir le bénéfice de la suspension, à tout le moins à faire prononcer une amende assortie d'un sursis, n'est pas légalement justifiée, n'entraîne pas l'annulation de la décision sur la déclaration de culpabilité (Cass. 27 mars 2001, n° 167).

Le défaut de motivation légale de la décision rejetant la demande tendant à obtenir le bénéfice du sursis, à tout le moins à faire prononcer une amende avec sursis, n'entraîne pas l'annulation de la décision sur la déclaration de culpabilité (Cass., 27 mars 2001, n° 167).

La cassation de la décision de l'arrêt attaqué ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation en violation de l'article 3 de la loi du 29 juin 1964 ordonnant la suspension, le sursis et la probation dès lors qu'il n'apparaît pas que le défendeur aurait sollicité le bénéfice de cette mesure ou qu'il y aurait donné son accord, ne s'étend pas à la décision déclarant l'infraction établie, lorsque l'annulation est encourue pour un motif étranger à ceux qui justifient cette décision (Cass. 7 novembre 2001, *Pas.* 2001, n° 604).

Avant l'arrêt Van Esbroeck, dans les cas où un sursis était refusé ou accordé de manière illégale, la cassation totale était prononcée, pour autant qu'il s'agissait d'un élément de la peine principale (cfr. Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Anvers, Kluwer, 1999, n° 2386).

la détermination du degré de la peine compte tenu de l'effacement des condamnations :

L'annulation de la peine qui a été infligée par les juges du fond compte tenu de condamnations qui étaient effacées en vertu des articles 619 et 620 du Code d'instruction criminelle est sans rapport avec la déclaration de culpabilité, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'étendre la cassation à cette

déclaration de culpabilité (Cass. 4 avril 2000, *Pas.* 2000, n° 220; X., note sous Cass. 8 février 2000, *R.D.P.* 2001, 253).

l'unanimité requise en cas d'aggravation de la peine :

- en cas de privation du bénéfice du sursis :

La seule illégalité de la peine prononcée du chef de la violation de l'article 211bis du Code d'instruction criminelle n'entache pas la légalité de la déclaration de culpabilité, sauf si l'unanimité était aussi requise pour celle-ci, ce qui n'est pas le cas, lorsque les juges d'appel se bornent à aggraver la peine infligée par le premier juge (Cass. 4 avril 2000, *Pas.* 2000, n° 223);

- en cas de prolongation du sursis par les juges d'appel :

L'illégalité de la décision ordonnant qu'il soit sursis à l'exécution de la peine entraîne l'annulation des décisions prononcées sur la peine et la contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence ; la cassation ne s'étend pas à la décision par laquelle le juge a déclaré l'infraction établie, lorsque l'annulation est encourue pour un motif étranger à ceux qui justifient cette décision, ce qui est le cas lorsque l'irrégularité ne gît que dans un manquement à l'obligation de statuer à l'unanimité (Cass. 10 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 281; X., note sous Cass. 8 février 2000, *R.D.P.* 2001, 253); la circonstance que l'arrêt attaqué prononce une peine plus grave en prolongeant la période de sursis accompagnant la peine d'emprisonnement et l'amende de un an à cinq ans, n'entache pas la légalité de la déclaration de culpabilité mais entraîne uniquement la cassation de l'arrêt attaqué dans la mesure où il condamne à une peine (Cass. 22 octobre 2002, P.01.1072.N);

- en cas d'illégalité de la décision ordonnant ou refusant le sursis :

L'illégalité entachant la décision ordonnant ou refusant le sursis, mesure qui affecte l'exécution de la peine principale, entraîne l'annulation des décisions qui déterminent le choix et le degré des peines, en raison du lien existant entre le taux de la peine et ladite mesure, mais ne s'étend pas à la décision par laquelle l'infraction est établie lorsque l'annulation est encourue pour un motif étranger à ceux qui justifient cette décision (Cass. 25 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 576; X., note sous Cass. 8 février 2000, *R.D.P.* 2001, 254).

- en cas d'interdiction des droits et de confiscation :

La circonstance que l'arrêt attaqué prononce une peine plus grave en prononçant en outre l'interdiction des droits prévue à l'article 31 du Code pénal et la confiscation des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction sans qu'il soit constaté que l'arrêt a été rendu à l'unanimité, n'entache pas la légalité de la déclaration de culpabilité (Cass. 1 octobre 2002, P.02.1108.N).

- au cas où une juridiction statue en degré d'appel sur la valeur de l'opposition formée contre un jugement ou un arrêt rendu par défaut par cette juridiction :

Au cas où la juridiction statue en degré d'appel sur la valeur de l'opposition formée contre un jugement ou un arrêt rendu par défaut par cette juridiction , la peine prononcée par le premier juge contre le prévenu ne peut être aggravée qu'à l'unanimité des voix des membres de la juridiction d'appel ; cela vaut aussi si le jugement ou l'arrêt rendu par défaut a aggravé la peine prononcée par le premier juge à l'unanimité des voix de ses membres. La seule illégalité de la peine prononcée du chef de la violation de l'article 211bis du Code d'instruction criminelle, n'entache pas la légalité de la déclaration de culpabilité, sauf si l'unanimité était aussi requise pour celle-ci, ce qui n'est pas le cas, lorsque les juges d'appel se bornent à aggraver la peine infligée par le premier juge (Cass. 2 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 267; X., note sous Cass. 8 février 2000, *R.D.P.* 2001, 253).

- le défaut d'unanimité entache la légalité de la déclaration de culpabilité dans les cas suivants :

Si le jugement dont appel déclare irrecevable l'action publique, l'illégalité de la condamnation en degré d'appel du chef de violation de l'article 211bis du Code d'instruction criminelle entache non seulement la légalité de la peine prononcée mais aussi la légalité de la déclaration de culpabilité (Cass. 27 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 404; X., note sous Cass. 8 février 2000, *R.D.P.* 2001, 253); cela vaut aussi lorsque le jugement dont appel a acquitté le prévenu et que les juges d'appel ont infligé une peine sans respecter l'article 211bis du Code d'instruction criminelle (Cass. 21 juin 2000, P.00.0447.F; X., note sous Cass. 8 février 2000, *R.D.P.* 2001, 253).

la déclaration de culpabilité du chef d'une prévention lorsqu'il y a unité d'intention :

Lorsque la Cour constate que la déclaration de culpabilité du prévenu du chef d'une prévention et la peine prononcée du chef des faits confondus en raison de l'existence d'une unité d'intention ne sont pas légalement justifiées, alors qu'il n'est pas porté atteinte à la légalité de la déclaration de culpabilité du chef des autres préventions , elle casse la décision attaquée en tant que celle-ci déclare le prévenu coupable du chef de cette prévention et le condamne à une peine pour les faits confondus , étant entendu qu'il demeure acquis qu'une seule peine est infligée au demandeur du chef de tous les faits qui lui sont mis à charge (Cass. 30 mai 2000, *A.C.* 2000, n° 329); ce dernier fait – le caractère acquis de l'unité d'intention - étonne selon Declercq (voir: Declercq, R., *o.c.*, n° 2897).

La décision sur la peine est cassée uniquement lorsque le juge du fond qui admet l'unité d'intention prononce une peine d'emprisonnement en cas d'infractions de droit commun et d'infractions à la législation sur les douanes et accises, et deux amendes distinctes avec peine

d'emprisonnement subsidiaire du chef de deux infractions à la législation sur les douanes et accises (Cass. 9 janvier 2001, *Bull.* et *Pas.* 2001, n°10).

Lorsqu'en application de l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal, le juge pénal prononce seulement la peine la plus forte, il ne peut infliger qu'une seule fois à la personne condamnée l'obligation visée à l'article 29 de la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres de verser une somme de dix francs à titre de contribution au Fonds pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence et l'étendue de la cassation est limitée à la décision prononçant une peine et à payer plusieurs contributions de 10 francs (Cass. 17 septembre 2002, P.01.0820.N).

Lorsque la Cour de cassation casse un arrêt dans la mesure où il limite la prévention A de soustraction de gasoil aux droits d'accises à 80.000 litres, cela entraîne l'annulation de la peine infligée mais pas de la déclaration de culpabilité du chef des préventions A, B et C confondues (Cass. 9 avril 2002, P.00.1537.N).

le dépassement du délai raisonnable:

La cassation qui est prononcée en raison du dépassement du délai raisonnable ne s'étend pas à la décision par laquelle les juges d'appel déclarent le demandeur coupable, dès lors que la cassation est prononcée pour un motif étranger à celui sur lequel repose cette décision (Cass. 6 février 2001, A.C. 2001, n° 67).

la récidive légale:

L'illégalité de la circonstance de récidive légale ne s'étend qu'à l'ensemble de la sanction réprimant l'infraction ainsi qu'à la contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, alors qu'elle est sans incidence sur la déclaration de culpabilité relative à ces infractions (Cass. 25 avril 2001, *Bull.* 2001, n° 231).

l'internement:

La cassation de la décision illégale des juges d'appel refusant d'ordonner l'internement, entraîne l'annulation de la décision sur les peines et sur les contributions au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence (Cass. 31 octobre 2001, *Bull.* 2001, n° 586).

la condamnation au paiement d'une contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence en cas de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle :

Lors de la condamnation au paiement d'une contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence lorsque le tribunal de police prononce une peine d'emprisonnement (et au cas où le jugement

attaqué ne mentionne pas l'article 562, alinéa 2, du Code pénal qui détermine la peine en cas de récidive légale), la cassation se limite à la condamnation à la peine et à la contribution de dix francs (Cass., 17 décembre 2002, P.02.0180.N).

le défaut de mention de l'article 562, alinéa 2, du Code pénal, qui détermine la peine en cas de récidive légale :

Lors de la condamnation au paiement d'une contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence lorsque le tribunal de police prononce une peine d'emprisonnement et au cas où le jugement attaqué ne mentionne pas l'article 562, alinéa 2, du Code pénal qui détermine la peine en cas de récidive légale, la cassation est limitée à la condamnation à la peine et à la contribution de 10 francs (Cass. 17 décembre 2002, P.02.0180.N)

la condamnation à une peine supérieure au maximum autorisé:

La condamnation à une amende qui est supérieure à celle prévue par l'article 422bis du Code pénal qui entraîne l'illégalité d'un des éléments de la peine unique rend l'ensemble de la peine illégale, mais ne porte pas atteinte à la légalité de la déclaration de culpabilité (Cass. 25 février 2003, P.02.0672.N).

l'obligation de la partie civilement responsable :

En cas de pourvoi de la partie civilement responsable contre la décision déclarant cette partie responsable du paiement de l'amende sans tenir compte du sursis à l'exécution de la condamnation au paiement d'une amende accordé au prévenu, la cassation se limite à la décision par laquelle la partie civilement responsable est tenue de l'amende de son préposé, sans que cette illégalité entraîne des conséquences pour la décision concernant le principe de la responsabilité de la partie civilement responsable (Cass. 26 mars 2003, P.02.1693.F).

la condamnation pécuniaire dans une monnaie qui n'a plus cours légal :

La cassation est limitée à la décision prononcée sur la peine et sur la contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence et ne s'étend pas à la déclaration de culpabilité, en cas de condamnation au paiement d'une amende en francs belges, cette monnaie n'ayant plus cours légal (Cass. 12 novembre 2003, P.03.1208.F).

SECTION 2 — LA RÈGLE DE L'UNITÉ-INDIVISIBILITÉ

Il ressort de ce qui précède que, comme il a déjà été dit, cette nouvelle jurisprudence n'implique évidemment pas que la règle de l'unité-indivisibilité elle-même a été abandonnée (cfr. Sadzot, A., *l.c.*, 1560).

Après l'arrêt du 8 février 2000, il a en effet été rappelé qu'en vertu des règles de bonne administration de la justice en matière correctionnelle et de police, les notions de culpabilité et de peine, sont si intimement liées que le juge pénal, dans la décision rendue sur l'action publique, ne peut, en règle, statuer sur l'une ou sur l'autre par des jugements ou arrêts distincts (Cass. 15 février 2000, *Bull.* 2000, n° 120; Huybrechts, L., "Gesplitste uitspraak over straf en schuld in correctionele en politiezaken: verleden, heden en toekomst, (note sous Gand 17 juin 1999), *T. Strafr.* 2000, (72) 73; Sadzot, A., *l.c.*, 1560).

Devant la cour d'assises, les décisions sur la culpabilité et la mesure de la peine peuvent être scindées (Declercq, R., *o.c.*, nr. 1710), de sorte que la jurisprudence du 8 février 2000 ne semble pas avoir de répercussions en ce qui concerne la cour d'assises.

Il a ainsi été considéré que lorsqu'un arrêt de la cour d'assises est annulé pour avoir prononcé une peine dont la Cour de cassation ne peut vérifier si elle est celle que la loi applique à la nature du crime, la cassation s'étend uniquement à la peine et la cause est renvoyée à une autre cour d'assises qui statuera d'après la déclaration de culpabilité déjà faite par le jury, sans être liée toutefois par la décision relative aux circonstances atténuantes (Cass. 14 mars 2001, *Bull.* 2001, n° 131. Implicitement dans ce sens : Cass. 13 juin 2000, P.00.0629.N).

On applique ainsi la même règle qu'à l'époque antérieure à l'arrêt Van Esbroeck (voir par ex. Cass. 22 juillet 1988, *Bull.* 1987-88, n° 685).

S'il apparaît, de manière plus générale, que l'illégalité de la motivation concerne aussi la déclaration de culpabilité, la cassation est logiquement totale (p.ex.: Cass. 27 septembre 2000, *Bull.* 2000, n° 496 ; voir à propos de cet arrêt: X., note sous Cass. 8 février 2000, *R.D.P.* 2001, 253; Cass. 18 juin 2003, P.03.0269.F; Cass. 29 juillet 2003, P.03.0863.F), ce qui ressort d'ailleurs aussi explicitement de l'arrêt du 8 février 2000.

SECTION 3 — LA DISTINCTION ENTRE LES PEINES PRINCIPALES ET ACCESSOIRES

L'arrêt du 8 février 2000 ne semble pas remettre en question la distinction qui est faite entre les peines principales et les peines accessoires (voir aussi: D. Holsters, *l.c.*, 34). Alors qu'avant l'arrêt du 8 février 2000, une cassation partielle pouvait être prononcée à titre d'exception au principe de la cassation totale si la nullité constatée qui donnait lieu à cassation concernait exclusivement ce qui était considéré comme faisant partie des peines ou mesures accessoires, de sorte que l'étendue de la cassation était limitée à cette peine ou mesure accessoire (Declercq, R., *o.c.*, nr. 2899), cette jurisprudence reste acquise en raison du maintien de la distinction entre les peines principales et accessoires.

Après l'arrêt du 8 février 2000 il a donc aussi été décidé que la cassation reste limitée à ce qui est considéré comme une peine ou une mesure accessoire comme:

la déchéance du droit de conduire prononcée à titre de mesure de sécurité, Cass. 9 février 2000, *Bull.* 2000, n° 102; Cass. 15 novembre 2000, *Bull.* 2000, n° 625;

la confiscation, Cass. 11 avril 2000, *Bull.* 2000, n° 244; Cass. 5 septembre 2001, *Bull.* 2001, n° 445; Cass. 5 mars 2002, P.01.1431.N (voir aussi pour ces arrêts: Declercq, R., *o.c.*, n° 2900); Cass. 20 mai 2003, P.03.0030.N;

la prononciation illégale d'une peine d'emprisonnement subsidiaire (à défaut d'unanimité), Cass. 9 mai 2000, *Bull.* 2000, n° 279; Cass. 11 février 2003, P.01.1700.N; Cass. 3 septembre 2003, P.03.0515.F; Cass. 4 novembre 2003, P.03.0698.N);

les décimes additionnels, Cass. 3 octobre 2000, *Bull.* 2000, n° 508; Cass. 21 mars 2001, °. 150 (voir en ce qui concerne cet arrêt: Declercq, R., *o.c.*, nr. 2900; Rapport de la Cour de cassation, 2001, 131); Cass. 28 mars 2001, *Bull.* 2001, n°175 (voir aussi à propos de cet arrêt: Rapport de la Cour de cassation, 2001, 131); Cass. 19 juin 2001, *Bull.* 2001, n° 376; Cass. 11 février 2003, P.02.0734.N; Cass. 3 septembre 2003, P.03.0515.F;

la remise en état initial des lieux (Cass. 29 janvier 2003, P.02.0754.F; Cass. 8 avril 2003, P.02.1165.N; Cass. 8 avril 2003, P.02.0791.N) ou la demande de remise en état (Cass. 4 février 2003, P.01.1462.N);

les dépens (par ex. en cas d'opposition), Cass. 21 juin 2000, *Bull.* 2000, n°389;

la condamnation au paiement d'une cotisation à l'ONSS prévue par l'article 35 de la loi du 27 juin 1969, Cass. 6 novembre 2002, P.01.1773.F.

CONCLUSION

En quelques trois années, la Cour de cassation a donné, dans une problématique très spécifique qui était celle de l'étendue de la cassation, en ce qui concerne la décision sur le principe de la culpabilité et sur la sanction, un exemple significatif de la fonction spécifique de sa jurisprudence: maintenir l'unité d'interprétation de la loi, tout en tenant compte de l'évolution des nécessités sociales, lesquelles peuvent faire changer le poids relatif d'arguments qui ont fondé une solution pendant des décennies.

La prise de conscience de cette évolution "constitue une donnée que tout juriste doit intégrer dans son raisonnement. (...) La sécurité juridique (...) ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée" (Chartier, Y., "La Cour de cassation", collection Connaissance du droit, Dalloz, 2001, 128).

C'est ainsi qu'en l'espèce la Cour, sans transiger sur le maintien, par le juge du fond, du principe de l'unité et de l'indivisibilité de sa décision quant à la culpabilité et la sanction, a néanmoins entendu limiter les effets d'une cassation qui ne porte que sur une partie de cette décision, pour éviter, à propos de ce qui n'était pas discuté, ni discutable, qu'un procès soit entièrement recommencé.

Ayant admis, à partir d'un cas bien ponctuel, de limiter l'étendue de sa cassation, la Cour a poursuivi sa réflexion, estimant que sa *nouvelle* règle pouvait s'appliquer à d'autres cas. C'est à l'inventaire de ces cas que la présente étude a procédé.

CHAPITRE V — ANALYSE DU CONTENTIEUX SOUMIS À LA COUR DE CASSATION ET CONSIDÉRATIONS SUR LA RÉGULATION DE CE CONTENTIEUX¹

INTRODUCTION

Entre autres mesures, la loi du 6 mai 1997 visant à accélérer la procédure devant la Cour de cassation a prévu que la Cour établirait et publierait chaque année un rapport exposant l'état d'avancement des affaires pendantes, d'une part, et formulerait dans un plan quadriennal les mesures qui, sans affecter l'exercice de sa fonction juridictionnelle, peuvent contribuer à résorber son arriéré, d'autre part². Telle est l'origine du rapport annuel de la Cour dont le premier fut publié au terme de l'année judiciaire 1997-1998. Ce premier rapport, comme ceux qui l'ont suivi, associait une évaluation chiffrée de la charge de travail de la Cour et l'élaboration de perspectives d'avenir en ce qui concerne la maîtrise de cette charge, ainsi que la loi et, d'ailleurs, la simple raison y invitaient.

La présente étude s'inscrit dans la même logique. Sa première partie est consacrée à une analyse générale du contentieux soumis à la Cour et à un examen plus détaillé des affaires « civiles »³ introduites durant l'année civile 2000. La seconde partie traite de la manière de gérer la charge de travail que représente ce contentieux. Toutefois, dans une démarche d'approfondissement des perspectives que la Cour trace dans chacun de ses rapports annuels, il y sera essentiellement question de dresser un inventaire des mesures qui, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, sont de nature à permettre à la Cour de remplir au mieux sa mission.

A l'évidence, la problématique de la maîtrise du contentieux se pose à toute juridiction. Elle se présente cependant avec une acuité spéciale pour les juridictions qui, comme la Cour de cassation, sont investies d'une mission qui, bien qu'elle s'exerce habituellement à l'occasion de saisines individuelles et dans les limites de celles-ci, dépasse les intérêts particuliers en jeu. Ce sont les conséquences, nécessairement générales elles aussi, du retard dans l'accomplissement de cette mission d'intérêt général qui conduisent à considérer sous un angle spécifique la question de la maîtrise du flux des recours introduits devant la Cour de cassation.

¹ Ce chapitre a été rédigé par Monsieur le référendaire Th. Erniquin avec le concours de Madame le conseiller S. Velu.

² Ces mesures ont été inscrites aux articles 136*bis* et 136*ter* du Code judiciaire, ensuite à l'article 340, §4, 2^o-4^o, du même code. Elles sont aujourd'hui reprises, en leur principe qui a entretemps été étendu à l'ensemble des juridictions, à l'article 340, §3, alinéas 4 et 5, du Code judiciaire.

³ Ces termes doivent être compris dans un sens large qui correspond au contentieux qui constitue le « rôle C » de la Cour. Sont normalement inscrites à ce rôle les affaires autres que pénales (rôle P), sociales (rôle S), fiscales (rôle F), disciplinaires (rôle D) et électorales (rôle E).

SECTION 1 — CONSIDÉRATIONS SUR LA COMPOSITION DU CONTENTIEUX SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

§1. Approche globale du contentieux soumis à la Cour de cassation

1. Les recours introduits devant la Cour sont inscrits dans différents rôles qui renseignent sur les matières auxquelles se rapportent les procédures qui y donnent lieu. Les principaux rôles de matière sont ceux relatifs aux affaires pénales (rôle P), sociales (rôle S), fiscales (rôle F), disciplinaires (rôle D) et civiles (rôle C). Les demandes d'assistance judiciaire font également l'objet d'un rôle distinct (rôle G).

Toutefois, par souci de simplification, l'inscription dans un rôle dépend habituellement de la nature de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. A ce titre, sont inscrits dans le rôle C les recours contre les décisions des juridictions civiles et commerciales. Partant, l'appellation de ce rôle ne donne qu'une idée imparfaite des différents types d'affaires qu'il regroupe. Les affaires relatives à des litiges de droit civil ne constituent en effet qu'une partie, certes majeure, du contentieux concerné. Figurent en outre dans le rôle C les litiges en matière de droit judiciaire (référé, saisies, règlement collectif de dettes, ...), de droit commercial (assurances, faillites, sociétés, ...), de droit administratif (marchés publics, urbanisme, expropriations, ...), de droit public (droit constitutionnel, droit européen institutionnel, ...). Le rôle C comporte encore une partie du contentieux fiscal (essentiellement le contentieux de l'exécution) et du contentieux disciplinaire (discipline entre autres des magistrats, greffiers, avocats et notaires).

Les tableaux qui suivent rendent compte à grands traits de l'évolution du contentieux traité par la Cour durant les dernières années.

2. Globalement, le nombre de dossiers introduits annuellement devant la Cour a évolué comme suit au cours des dix dernières années :

1. CONTENTIEUX GLOBAL 1994-2003 ⁴	
1994	2.525
1995	2.371
1996	2.647
1997	2.619
1998	2.688
1999	3.028
2000	2.988
2001	2.845
2002	2.738
2003	2.806

⁴ Les chiffres mentionnés par référence à une seule année se rapportent à l'année civile ; ainsi, la première ligne de ce tableau renseigne que 2.525 affaires nouvelles ont été enrôlées entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994. Lorsqu'ils sont mentionnés par référence à deux années, les chiffres se rapportent à l'année judiciaire, courant du 1^{er} septembre de la première année au 31 août de la seconde.

C'est au début des années 1980 que le seuil de 2000 nouvelles affaires par an a été franchi. Au cours de l'année judiciaire 1979-1980, 1.975 dossiers avaient été inscrits. Par comparaison, l'année 2003, qui se situe légèrement au-dessus de la moyenne des dix dernières années (2.725), correspond à un accroissement du contentieux de 42 %.

3. La répartition du contentieux global entre les différents rôles met essentiellement en évidence la part prépondérante des affaires pénales qui représentent plus de 60 % du contentieux global. On observe encore que le contentieux civil est en croissance assez régulière, au contraire du contentieux fiscal.

2. REPARTITION DU CONTENTIEUX SELON LES MATIERES - 1994-2003						
	rôle C	rôle F	rôle S	rôle D	rôle P	rôle G
1994	498	141	165	37	1566	87
1995	469	105	154	41	1501	96
1996	486	131	195	17	1698	120
1997	466	116	172	36	1713	116
1998	563	127	175	36	1713	116
1999	580	164	206	25	1904	149
2000	729	116	194	33	1782	134
2001	610	88	194	20	1778	155
2002	630	82	130	29	1739	128
2003	638	68	137	19	1777	159

4. Sur l'ensemble des dix dernières années, le contentieux concernait des affaires dont la langue de la procédure était le néerlandais dans 57,5 % des cas, le français dans 42,5 % des cas.

5. S'agissant plus particulièrement du rôle C, le tableau figurant ci-après montre que

3. REPARTITION DU CONTENTIEUX SELON LES MATIERES ET LA LANGUE DE LA PROCEDURE - 1994-2003												
	RÔLE C		RÔLE F		RÔLE S		RÔLE D		RÔLE P		RÔLE G	
	NL	FR	NL	FR	NL	FR	NL	FR	NL	FR	NL	FR
1994	309	189	52	89	78	87	29	8	932	634	36	51
1995	298	171	56	49	72	82	22	19	913	588	46	50
1996	292	194	55	76	103	92	15	2	1030	668	59	61
1997	286	180	46	70	96	76	27	9	1016	697	49	67
1998	350	213	59	68	106	69	34	14	952	689	63	71
1999	385	199	80	84	127	79	17	8	1101	803	70	79
2000	403	326	60	56	103	91	22	11	1063	719	47	87
2001	363	247	41	47	62	132	16	4	1015	763	61	94
2002	403	227	39	43	63	67	23	6	981	758	48	80
2003	380	262	42	26	76	61	15	7	992	785	77	82

le nombre d'affaires ordinaires, soit les pourvois contre des décisions qui statuent définitivement et en dernier ressort sur tout ou partie de la demande, objet du litige, a été relativement constant au cours des quatre dernières années. La proportion des procédures particulières, parmi lesquelles, essentiellement, les demandes de récusation et de dessaisissement, paraît en revanche assez variable. Cette variabilité

découle pour partie de l'introduction de séries de demandes de dessaisissement, comportant parfois plusieurs dizaines de dossiers. La Cour a toutefois eu à connaître, durant l'année 2003, d'un nombre élevé de demandes de récusation destinées à entraver le cours de la justice⁵.

4. DETAILS DU CONTENTIEUX C – 2000-2003												
	2000			2001			2002			2003		
	Nl+Fr	Nl	Fr									
PROCÉD. PARTIC. ⁶	138	10	128	18	5	13	117	100	17	91	44	47
AFF.ORD. - TOT.	586	388	198	577	350	227	512	303	209	547	336	211
- JUR. CIV. ⁷	542	364	178	539	328	211	432	252	180	460	277	183
- JUR. COM.	39	20	19	32	18	14	73	45	28	81	56	25
- AUTRES	5	4	1	6	4	2	7	6	1	6	3	3

6. Le dernier tableau donne un aperçu des chances de réussite d'un pourvoi en distinguant selon les matières comportant un nombre suffisamment significatif d'affaires⁸.

5. TAUX DE CASSATION SELON LES MATIERES ET LA LANGUE DE LA PROCEDURE – 2000-2003													
	Nl et Fr					Nl				Fr			
	2000	2001	2002	2003	MOY	2000	2001	2002	2003	2000	2001	2002	2003
RÔLE C	38%	35%	40%	46%	40%	36%	33%	37%	41%	43%	38%	45%	53%
RÔLE F	26%	27%	26%	19%	24%	26%	19%	21%	13%	26%	37%	31%	22%
RÔLE S	49%	41%	55%	53%	49%	45%	44%	51%	43%	56%	39%	57%	61%
RÔLE P	10%	10%	9%	12%	10%	7%	9%	9%	10%	16%	13%	9%	15%

Ce tableau met essentiellement en évidence que les taux de réussite des pourvois sont très sensiblement plus élevés en matière sociale et civile qu'en matière fiscale et pénale. Les deux premières matières sont celles où l'intervention d'un avocat à la

⁵ Cette question est par ailleurs évoquée au chapitre III, section 7, § 2.

⁶ Les recours sont répartis entre les procédures particulières (s'agissant principalement des demandes de dessaisissement et de récusation) et les affaires ordinaires.

⁷ Les affaires ordinaires sont distinguées selon la juridiction dont émane la décision attaquée : juridiction civile (cour d'appel, tribunal civil de première instance, justice de paix, tribunal de police statuant au civil), juridiction consulaire ou autres juridictions ; parmi ces dernières figurent essentiellement le Conseil d'Etat, le tribunal d'arrondissement et le tribunal de la jeunesse statuant en matière protectionnelle.

⁸ Tel n'est pas le cas du rôle D qui, eu égard au trop faible nombre d'affaires jugées, présente une variabilité excessive pouvant aller de 0 à 43 % de cassations, ainsi qu'il résulte des chiffres ci-dessous :

	Nl en Fr				Nl				Fr			
	2000	2001	2002	2003	2000	2001	2002	2003	2000	2001	2002	2003
D-Rol	13%	11%	31%	23%	0%	11%	42%	21%	22%	13%	0%	43%

Cour de cassation est rendue obligatoire par la loi. Pour les deux autres matières, les recours peuvent être formés par des avocats non spécialisés et même par les justiciables personnellement. Cette spécificité explique l'importance du taux de rejet dans ces deux contentieux qui représentent ensemble 67 % du nombre d'affaires traitées par la Cour⁹.

Certaines différences apparaissent également selon la langue de la procédure, le taux de cassation étant en général plus important dans les procédures francophones.

§2. Analyse des affaires inscrites au rôle C (civil) au cours de l'année 2000

7. L'analyse qui suit porte sur l'ensemble des affaires inscrites au rôle C durant l'année civile 2000. Elle donne certaines indications en ce qui concerne leur répartition selon les différentes matières qui relèvent de ce rôle et la langue de la procédure, les juridictions dont émanent les décisions mises en cause, les moyens de cassation présentés à l'appui des recours et l'issue de ceux-ci. Les informations utiles ont été recueillies dans le système informatique de la Cour. Il s'agit essentiellement des fiches établies au moment de l'inscription des affaires ainsi que, lorsque ces documents étaient disponibles, des fiches de signalement, des fiches de jurisprudence et des arrêts ou projets d'arrêt. Les données ainsi obtenues ont permis de reconstituer une image d'ensemble assez fiable du contentieux examiné dans la mesure où elles concernent, selon les critères d'analyse, de 87 % à 100 % des dossiers.

Il faut d'emblée attirer l'attention sur le fait que l'étude qui suit, bien qu'elle recoupe à certains égards les données chiffrées habituellement publiées dans le rapport annuel de la Cour, procède d'une démarche différente. En effet, les statistiques du rapport annuel sont établies dans une optique dynamique et visent essentiellement à renseigner, d'année en année, sur la durée moyenne de traitement d'un dossier type selon le rôle de matière auquel il appartient et la langue de la procédure. Au contraire, la présente étude porte sur un ensemble de dossiers précisément identifiés dont elle s'attache à suivre l'évolution jusqu'à leur terme. Ainsi, s'agissant, par exemple, du taux de réussite des pourvois, il convient de garder à l'esprit que les chiffres fournis ci-après ne concernent pas les arrêts prononcés en 2000 mais les arrêts rendus entre 2000 et 2003 dans les affaires inscrites au rôle C en 2000.

L'examen du contentieux introduit au cours de l'année 2000 présente à cet égard l'avantage de fournir une image à la fois récente et complète. En effet, au 31 décembre 2003, date à laquelle le dépouillement des données a été définitivement clôturé, une décision définitive était intervenue dans plus de 98 % des affaires concernées. En outre, l'année 2000 se situe, en ce qui concerne le nombre d'affaires nouvelles, dans la moyenne de la période 1999-2001, ce qui est de nature à lui conférer une assez bonne valeur de référence¹⁰.

⁹ Sur la moyenne des dix dernières années, les affaires pénales et fiscales représentent respectivement 63 % et 4 % du contentieux global (voy. le tableau 2 ci-avant).

¹⁰ Voy. les données chiffrées mentionnées à la note suivante pour les années 1999, 2000 et 2001.

A. APERÇU D'ENSEMBLE

8. Au total, 729 affaires ont été inscrites au rôle des affaires civiles en 2000. De ce chiffre, il convient de déduire 5 inscriptions ayant fait double emploi, de sorte que le total à considérer est de 724 affaires, dont 403 au rôle néerlandais et 321 au rôle français¹¹.

9. Dans 138 cas, il s'agissait de procédures particulières, et, plus précisément, de demandes de dessaisissement et de récusation. Il ne serait cependant pas exact, dans le cadre de cette analyse, de considérer que ce type d'affaire représente un peu plus de 19 %¹² du total des affaires civiles car les 138 cas recensés comprennent deux séries de 73 et 39 requêtes. Ces deux séries étant comptées pour deux unités¹³, le nombre de dossiers de dessaisissement et de récusation est ramené à 28, soit environ 4,5 % du total des affaires C.

A considérer ce nombre de 28 demandes, 20, soit 71 %, ont été rejetées tandis que 8 ont donné lieu à dessaisissement ou récusation.

10. Le nombre total des affaires ordinaires a donc été de 586, soit 393 au rôle néerlandais et 193 au rôle français. De la même manière que pour les demandes de dessaisissement, et sous les mêmes réserves, il convient de tenir compte d'une série de 6 dossiers en matière de pratiques du commerce inscrits au rôle néerlandais, qui sera comptée par la suite pour un dossier, de sorte que le nombre total de dossiers pris en considération ci-après est de 581.

¹¹ L'évolution du nombre d'affaires inscrites à ce rôle au cours des dix dernières années est la suivante :

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Total	498	469	486	466	563	580	729	610	632	638
Aff. NL.	309	298	292	286	350	381	403	363	403	380
Aff. Fr.	189	171	194	180	213	199	326	247	229	258

Les données fournies par ce tableau, qui semblent indiquer que le nombre de pourvois introduits au cours de l'année 2000 a été exceptionnellement élevé, doivent être corrigées. En effet, le pic observé résulte exclusivement d'un nombre inhabituel de demandes de dessaisissement ou de récusation, comportant lui-même deux séries de requêtes (voy. *infra*). Après rectification, le nombre d'affaires introduites en 2000, qui est de 614, dont 28 demandes de dessaisissement ou de récusation, s'avère entièrement comparable aux chiffres relatifs aux années 1999 (580 affaires dont 16 demandes de dessaisissement ou de récusation) et 2001 (610 affaires dont 16 demandes de dessaisissement ou de récusation).

¹² Les pourcentages sont donnés après arrondissement à l'unité ou à la demi-unité la plus proche.

¹³ Cette rectification, si elle est justifiée d'un strict point de vue statistique, ne rend toutefois pas exactement compte de la charge de travail générée par une série de dossiers. En effet, outre que le traitement administratif nécessité par un dossier est identique selon qu'il a été introduit seul ou avec d'autres, chaque recours doit faire l'objet d'une vérification minutieuse afin de s'assurer qu'il ne diffère par aucun de ses éléments des autres recours parmi lesquels il a été formé.

B. JURIDICTION DONT ÉMANE LA DÉCISION ATTAQUÉE

11. Parmi les 581 affaires considérées, 442, soit 76 %, concernaient un arrêt rendu par une cour d'appel et 139, soit 24 %, une décision émanant d'une autre juridiction (tribunal de première instance, tribunal de commerce, tribunal de police, juge de paix ou, dans 3 cas, organe disciplinaire). Ce rapport est similaire dans les deux rôles linguistiques puisque les chiffres correspondants sont, respectivement, 295 et 93 pour le rôle néerlandais, et 147 et 46 pour le rôle français.

Les 442 pourvois qui étaient dirigés contre des arrêts émanant des cours d'appel se répartissent entre ces cours comme suit : 99 dossiers concernent la cour d'appel de Bruxelles, soit 60 dossiers N et 39 dossiers F ; 126 dossiers concernent la cour d'appel d'Anvers, 109 dossiers, celle de Gand, 58, celle de Liège et 50, celle de Mons.

C. NATURE DU LITIGE

12. La nature du litige¹⁴ dans le cadre duquel un pourvoi a été introduit a pu être déterminée sur la base des données disponibles dans le système informatique de la Cour pour 510 dossiers. C'est par rapport à ce nombre que l'analyse se poursuit ci-après.

Les litiges relevant du droit civil représentent 62 % des cas (317 dossiers). Viennent ensuite, par ordre décroissant d'importance, les litiges en matière de droit commercial¹⁵ (80 dossiers, soit 16 %), de droit administratif (48 dossiers, soit 9,5 %), de droit fiscal (28 dossiers, soit 5,5 %), de droit judiciaire (21 dossiers, soit 4 %), de droit public (6 dossiers, soit 1 %), de droit disciplinaire (3 dossiers, soit 0,5 %). On dénombre encore 8 dossiers divers.

Cette répartition ne connaît aucune divergence majeure selon la langue de la procédure, sauf en ce qui concerne, d'une part, les dossiers de nature civile qui représentent 65 % des affaires dans le rôle français (122 dossiers) pour 60,5 % dans le rôle néerlandais (195 dossiers), et, d'autre part, mais à l'inverse, les dossiers de nature fiscale qui constituent 7,5 % du rôle C néerlandais (24 dossiers) pour seulement 2 % du rôle C français (4 dossiers)¹⁶

¹⁴ Ce paramètre concerne donc la matière à laquelle se rapporte le litige au fond. Il peut être totalement différent de la matière dont relève le(s) moyen(s) du pourvoi. Ainsi, la décision rendue en appel dans un litige de bail à ferme peut être attaquée pour violation d'une règle totalement étrangère à cette matière comme, par exemple, une disposition du Code judiciaire. Les chiffres qui suivent ne peuvent donc servir de référence en ce qui concerne les moyens de cassation qui sont examinés *infra*.

¹⁵ Ces dossiers sont donc ceux portant sur un litige qui ressortit à une matière habituellement classée dans le droit commercial (transports, effets de commerce, assurances, etc.), non sur un litige impliquant un ou plusieurs commerçants ou sociétés commerciales.

¹⁶ Il convient toutefois de rappeler que seule une partie, d'ailleurs mineure, des affaires de nature fiscale relève du rôle C. Pour rendre entièrement compte de l'ensemble des pourvois en matière fiscale introduits en 2000, il faut ajouter à ces dossiers du rôle C les affaires inscrites dans le rôle fiscal (rôle F), soit 60 dossiers au rôle néerlandais et 56 dossiers au rôle français. Au total, ces pourvois sont donc au nombre de 144, soit 84 dossiers pour le rôle néerlandais et 60 dossiers pour le rôle français.

13. Deux catégories de dossiers se distinguent d'emblée à l'examen du contentieux de nature civile.

On observe en premier lieu que la matière des obligations au sens large constitue une part importante de ce contentieux puisque l'ensemble des litiges relatifs aux contrats en général, aux baux, aux autres contrats particuliers et aux obligations représente 20,5 % des dossiers du rôle C (106 dossiers sur 511). A eux seuls, les 30 pourvois enregistrés dans des litiges relatifs à des baux représentent près de 30 % du contentieux en matière de contrats et 6 % de l'ensemble des dossiers C.

L'autre élément saillant est l'importance des dossiers relatifs à des litiges en matière de responsabilité extracontractuelle. Ceux-ci représentent à eux seuls 17 % du nombre total des affaires inscrites au rôle C (soit 86 dossiers sur 511). Si l'on prend également en considération les dossiers de roulage qui, lorsqu'ils relèvent du rôle C, concernent nécessairement des questions de responsabilité extracontractuelle, le nombre total de pourvois en cette matière est de 128, ce qui représente un peu plus d'un pourvoi sur quatre.

Plusieurs raisons paraissent pouvoir expliquer l'importance de ce contentieux, parmi lesquelles la hauteur des enjeux financiers, le recours toujours plus fréquent à une assurance 'protection juridique' ou encore l'intérêt de certains acteurs de la vie économique à faire trancher par la Cour des questions juridiques inédites ou à tenter d'obtenir d'elle une modification de sa jurisprudence.

On observe enfin que le droit des personnes, avec 32 pourvois, constitue 6 % des dossiers C. Il est assez remarquable que la moitié de ces recours s'inscrivent dans le cadre de litiges relatifs à des pensions alimentaires (16 pourvois).

14. En ce qui concerne le contentieux de nature commerciale, la matière des assurances se distingue à l'évidence puisqu'elle représente, à elle seule, plus de la moitié de ce contentieux (41 dossiers sur 80) et 8 % de l'ensemble des dossiers C. Certains des motifs évoqués plus haut pour expliquer l'importance du contentieux de la responsabilité extracontractuelle peuvent vraisemblablement être reproduits ici.

15. Les dossiers en matière de droit fiscal inscrits au rôle C concernent essentiellement des litiges introduits devant le juge des saisies par des contribuables ou des redevables contre lesquels une procédure d'exécution a été engagée. Sur les 28 dossiers recensés, 27 concernent l'Etat belge et 1, la Région flamande. Dans 17 cas, soit 63 %, l'Etat belge a été à l'origine de l'instance de cassation. On observe que la situation est inversée dans les dossiers inscrits au rôle fiscal où l'Etat belge n'apparaît comme demandeur que dans 19 % des cas (17 dossiers sur les 88 intéressant l'Etat belge).

16. S'agissant des dossiers en matière de droit administratif, les contentieux les plus fournis concernent les marchés publics (12 dossiers, soit 2,5 % de l'ensemble des affaires C) et, surtout, l'urbanisme et l'aménagement du territoire (17 dossiers représentant 3 % de l'ensemble des affaires C)¹⁷.

¹⁷ On observe toutefois qu'il ne s'agit que d'une partie de ce dernier contentieux dont certaines affaires relèvent du rôle pénal.

D. ISSUE DES POURVOIS

17. Sur les 581 affaires, 570 avaient donné lieu à une décision définitive au 31 décembre 2003¹⁸.

Vingt-quatre pourvois ont fait l'objet d'un désistement, ce qui représente un peu plus de 4 %. L'importance de cette donnée ne doit pas être négligée. La charge de travail ainsi épargnée aux membres de la Cour et du Parquet à l'initiative de la partie demanderesse elle-même est en effet considérable pour autant que le désistement intervienne suffisamment tôt, c'est-à-dire avant que le travail préparatoire n'ait été accompli. Elle constitue une illustration de la contribution des membres du barreau de cassation à la réduction de cette charge de travail.

Outre celles où un désistement a été acté, 546 affaires ont été définitivement jugées, soit 363 relevant du rôle néerlandais et 183 du rôle français.

18. Le pourvoi a été accueilli dans 203 cas, soit 37 %, et rejeté dans 343 cas, soit 63 %.

Si l'on ajoute aux rejets les 24 désistements, ce qui correspond à une certaine logique car un désistement anticipe le plus souvent le rejet du pourvoi, le taux de cassation est de 36 % (203 cassations pour 367 décisions de rejet ou assimilées)¹⁹. Les chiffres qui suivent procèdent d'une telle assimilation entre désistements et rejets.

19. Le taux de cassation pour chacun des rôles linguistiques est, respectivement, de 33,5 % pour les dossiers N (127 cassations pour 254 rejets) et de 40 % pour les dossiers F (76 cassations pour 113 rejets)²⁰.

Ce taux varie cependant selon que l'on prend en considération les pourvois dirigés contre un arrêt rendu par une cour d'appel et ceux dirigés contre une décision émanant d'une autre juridiction. S'agissant des décisions prononcées par une cour d'appel, le nombre de cassation représente 34 % (148 cassations pour 286 rejets) ; lorsque la décision attaquée a été prononcée par une autre juridiction, le taux de cassation est de 40,5 % (55 cassations pour 81 rejets). C'est au sein du rôle français que la différence est la plus marquée puisque le taux de cassation y est de 37 %

¹⁸ Les autres dossiers ont donné lieu à un arrêt posant une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, à la Cour de justice des Communautés européennes ou à la Cour de Justice Benelux pour quatre d'entre eux, tandis que sept n'ont pas encore été jugés.

¹⁹ Les données disponibles à cet égard en ce qui concerne les arrêts prononcés durant la période 1996-2003 démontrent toutefois que ce taux est assez fluctuant. Il varie en effet de 35 % en 2001 à 47 % en 1999, la moyenne étant de l'ordre de 41,5 %. Le taux de cassation observé en ce qui concerne les pourvois introduits en 2000 peut donc être considéré comme plutôt faible.

²⁰ L'examen des données disponibles à cet égard en ce qui concerne les arrêts prononcés durant la période 2000-2003 fait également apparaître certaines fluctuations. Ainsi, le taux de cassation a varié, durant cette période, de 33 à 41 % pour les dossiers en langue néerlandaise (la moyenne étant de 37 %) et de 38 à 53 % pour les dossiers en langue française (la moyenne étant de 45 %). Les taux observés en ce qui concerne les pourvois introduits en 2000 sont donc inférieurs à la moyenne dans chacun des rôles linguistiques.

lorsqu'il s'agit d'un arrêt de cour d'appel (53 cassations pour 91 rejets), alors que ce taux s'élève à 51 % en ce qui concerne les pourvois visant une décision émanant d'une juridiction autre qu'une cour d'appel (23 cassations pour 22 rejets). Il convient toutefois d'observer que l'ensemble de ces données n'est pas indicatif du taux de fiabilité des décisions émanant des différentes catégories de juridictions concernées à défaut d'être mises en rapport avec le nombre total de décisions rendues, d'une part, et avec le nombre d'avis négatifs rendus par les avocats à la Cour de cassation, d'autre part²¹.

20. S'agissant des 510 dossiers pour lesquels la nature du litige a pu être déterminée, le taux de cassation est de 37 % (184 cassations pour 316 rejets²²), ce qui correspond à la moyenne générale qui a été dégagée.

21. Le taux de cassation varie toutefois sensiblement selon les différentes catégories générales de matière. Il est en effet de 42 % pour les litiges en matière de droit administratif (20 cassations pour 28 rejets), 38 % pour les litiges de nature civile (120 cassations pour 195 rejets), 32,5 % pour les litiges de nature commerciale (25 cassations pour 52 rejets), 31 % en matière fiscale (8 cassations pour 18 rejets) et 20 % seulement pour les litiges en matière de droit judiciaire (4 cassations pour 16 rejets). Certains de ces chiffres doivent cependant être considérés avec prudence eu égard au nombre peu élevé de données enregistrées.

On n'observe pas de grands écarts au niveau des sous-catégories qui comprennent un nombre significatif de dossiers par rapport à ceux des catégories générales auxquelles elles appartiennent. Ainsi, en matière civile, le taux de cassation est de 40 % dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle (en ce compris les affaires de roulage) comme dans celui des obligations au sens large (obligations, contrats en général, baux et autres contrats particuliers).

Certains écarts apparaissent encore selon les rôles linguistiques, cependant en sens divers. Dans les litiges de nature civile, le taux de cassation est de 47,5 % pour les dossiers du rôle français alors qu'il est de 32,5 % seulement pour les dossiers du rôle néerlandais. En revanche, en ce qui concerne les dossiers en matière de droit administratif, ce taux est de 48,5 % dans le rôle néerlandais alors qu'il n'est que de 29,5 % pour le rôle français ; dans les dossiers en matière de droit commercial, il est de 37,5 % pour le rôle néerlandais et de 28 % pour le rôle français.

Pour apprécier correctement ces chiffres, il convient de garder à l'esprit que l'introduction des pourvois dont il est ici question requiert, à peine d'irrecevabilité, l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation, ce qui réduit considérablement la part des rejets « techniques », c'est-à-dire qui résultent de l'application des règles spécifiques relatives à la recevabilité des pourvois et des moyens.

²¹ Les statistiques publiées par ailleurs dans le présent rapport annuel mentionnent les taux de cassation selon les différentes cours d'appel pour l'année 2003. En ce qui concerne l'année 2001, ces données sont les suivantes : Bruxelles N+F : 57 rejets / 22 cassations (72 % / 28 %) ; Bruxelles N : 32 rejets / 14 cassations (69,5 % / 30,5 %) ; Bruxelles F : 25 rejets / 8 cassations (76 % / 24 %) ; Anvers : 62 rejets / 25 cassations (71 % / 29 %) ; Gand : 44 rejets / 28 cassations (61 % / 39 %) ; Liège : 31 rejets / 24 cassations (56 % / 44 %) ; Mons : 30 rejets / 17 cassations (64 % / 36 %).

²² Il s'agit donc des rejets et des désistements.

E. MOYENS DE CASSATION

22. La diversité des moyens de cassation est telle que vouloir en faire une analyse statistique reviendrait pour l'essentiel à dresser un inventaire d'où ne ressortiraient guère que des renseignements inexploitablement, ce d'autant que, dans la majorité des cas, dans un souci de sécurité, les moyens mentionnent un nombre considérable de normes au titre de dispositions violées.

Dans ce foisonnement, il peut toutefois être intéressant d'examiner plus particulièrement certains moyens qui sont plus fréquemment articulés dans les pourvois. Trois catégories de moyens ont été isolées à cet égard. Il s'agit tout d'abord des moyens tirés d'un manquement à l'obligation de motivation inscrite à l'article 149 de la Constitution, que soit invoqué un défaut de motifs, un défaut de réponse aux conclusions, l'imprécision ou l'ambiguïté des motifs, la contradiction des motifs entre eux ou avec le dispositif, ou encore l'insuffisance des motifs ayant pour effet de ne pas permettre le contrôle de légalité incombant à la Cour. Il s'agit ensuite des moyens tirés de la violation de la foi due à un acte, c'est-à-dire faisant valoir que la décision attaquée a donné d'une pièce une interprétation inconciliable avec ses termes. Il s'agit enfin des moyens déduits de la violation des droits de la défense, que l'on invoque à ce titre l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense ou une autre norme de droit interne.

Plus d'un pourvoi sur deux contient au moins un moyen rentrant dans l'une de ces catégories. En effet, sur 555 dossiers exploitables pour cette analyse, on en recense 319, soit 57,5 %, dans lesquels le demandeur invoque une violation de l'obligation de motivation, de la foi due à un acte et/ou de ses droits de défense. Un tel moyen ne donne cependant lieu à une cassation que dans moins d'un cas sur cinq (57 cassations sur 295 affaires jugées²³, soit 19,5 %). Rapportées à l'ensemble des affaires jugées, les cassations sur la base d'un de ces moyens représentent 10,5 % des décisions (57 cassations pour 556 arrêts)²⁴ ; rapportées à l'ensemble des cassations prononcées, elles représentent 23 % (57 cassations sur 189)²⁵.

²³ Sont seuls pris en considération à cet égard les arrêts dont il a pu être déterminé avec certitude que le moyen concerné a été examiné par la Cour. En effet, dans les affaires où elle dispose d'une certaine latitude quant au moyen sur lequel elle peut se fonder pour casser la décision attaquée, la Cour accorde la préférence aux moyens qui confère à ses arrêts une portée jurisprudentielle, ce qui est rarement le cas en ce qui concerne les moyens dont il s'agit ici.

²⁴ Au nombre de 570 décisions définitives, il y a lieu de retrancher 14 unités correspondant à des arrêts de cassation dont la base n'a pu être déterminée avec suffisamment de précision à l'examen des données disponibles dans le système informatique de la Cour.

²⁵ Pour les mêmes raisons que celles indiquées à la note précédente, le nombre des arrêts de cassation (203) doit être diminué de 14 unités.

Une fois sur dix environ, un tel moyen est invoqué exclusivement (35 pourvois représentant 6,5 % de l'ensemble des affaires). On observe que, dans un tel contexte, le taux de réussite est supérieur, de l'ordre de 26 % (10 cassations sur 35 affaires jugées). A l'inverse, lorsqu'un des moyens considérés est invoqué avec d'autres, le taux de réussite est extrêmement faible, de l'ordre de 8,5 % (22 cassations sur 260 affaires jugées).

On peut déduire de ces constatations que la prétention d'une violation de l'obligation de motiver, de la foi due à un acte ou des droits de la défense ne conduit que très rarement, à elle seule, à l'introduction d'un pourvoi ; par contre, lorsqu'un pourvoi est introduit sur d'autres bases, le demandeur a très fréquemment tendance à y ajouter un tel moyen, voire plusieurs, comme à toutes fins. L'examen de tels moyens constitue dès lors une importante charge de travail pour la Cour.

23. Plus en détail, on observe qu'un moyen pris de la violation de l'obligation de motivation figure dans 46,5 % des pourvois (242 pourvois sur 545). Le taux de réussite n'excède cependant pas 16,5 % des pourvois concernés (39 cassations sur 235 arrêts²⁶). Rapportées à l'ensemble des affaires, les cassations fondées sur un tel moyen représentent moins de 7 % de l'ensemble des arrêts prononcés. En d'autres termes, alors que près d'un pourvoi sur deux fait grief à la décision attaquée d'avoir violé l'article 149 de la Constitution, seul un arrêt sur 15 environ prononce une cassation sur cette base.

La violation de la foi due à un acte est invoquée dans 18,5 % des pourvois (102 sur 555). Seuls 16 % de ces pourvois donnent lieu à une cassation (15 cassations sur 93 arrêts²⁷).

Enfin, alors qu'une violation des droits de la défense n'est invoquée que dans 8 % des pourvois (46 sur 555), un tel moyen donne lieu à cassation dans 25,5 % des cas (10 cassations sur 39 arrêts²⁸). Parmi les trois catégories de moyens examinées, il s'agit de la seule dont le taux de cassation se rapproche quelque peu du taux de cassation moyen.

²⁶ Sont seuls pris en considération à cet égard les arrêts dont il a pu être déterminé avec certitude que le moyen pris de la violation de l'article 149 de la Constitution a été examiné par la Cour.

²⁷ Sont seuls pris en considération à cet égard les arrêts dont il a pu être déterminé avec certitude que le moyen pris de la violation de la violation de la foi due à un acte a été examiné par la Cour.

²⁸ Sont seuls pris en considération à cet égard les arrêts dont il a pu être déterminé avec certitude que le moyen pris de la violation des droits de la défense a été examiné par la Cour.

Appendice : tableau synoptique des pourvois inscrits au rôle C au cours de l'année 2000

Appendice : Rôle C - 2000

	Rôle C					Rôle C français					Rôle C néerlandais				
	P ¹	d	r	c	à j	P	d	r	c	à j	P	d	r	c	à j
D.CIVIL	317	8	187	120	2	122	4	59	57	2	195	4	128	63	
✓ Personnes	32	2	17	12	1	11	2	2	6	1	21		15	6	
pens.alim.....	16		8	8		7		1	6		9		7	2	
divorce.....	9	1	5	3		1	1				8		5	3	
autres / ?.....	7	1	4	1	1	3	1	1		1	4	3	1		
✓ Biens	25	1	18	6		10	1	6	3		15		12	3	
(co)propriété..	9		6	3		3		2	1		6		4	2	
droits réels....	7		6	1		2		1	1		5		5		
succ ^o ., don ^o ., test..	6	1	3	2		2	1		1		4		3	1	
autres / ?.....	3		3			3		3							
✓ O^o en gén.	16	1	12	3		10	1	8	1		6		4	2	
✓ Contrats	45		25	20		16		7	9		29		18	11	
✓ Baux	30	3	15	12		12		6	6		18	3	9	6	
b.à ferme.....	5	1	3	1		3		2	1		2	1	1		
b.com.....	11	2	4	5		1		1			10	2	3	5	
autres.....	14		8	6		8		3	5		6		5	1	
✓ Contr. part.	15		8	7		4		1	3		11		7	4	
vente.....	5		2	3		3			3		2		2		
louage ouvr./ ind....	5		3	2							5		3	2	
prêt.....	3		1	2		1		1			2			2	
autres.....	2		2								2		2		
✓ O^o sans conv.	131	1	77	52	1	50		25	24	1	81	1	52	28	
responsabilité	86	1	50	34	1	37		22	14	1	49	1	28	20	
roulage.....	42		25	17		12		3	9		30		22	8	
autres.....	3		2	1		1			1		2		2		
✓ Régimes matr.	4		3	1		2		1	1		2		2		
✓ Privil. hyp.	6		2	4		5		1	4		1		1		
✓ Sûr. r./pers.	7		6	1		2		2			5		4	1	
✓ Autres	6		4	2							6		4	2	
D. JUDICIAIRE	21	1	15	4	1	6		4	2		15	1	11	2	1
✓ Référé.....	4		2	2							4		2	2	
✓ Saisies.....	8	1	4	2	1	3		1	2		5	1	3		1
✓ Règlem. coll..	1		1								1		1		
✓ Autres.....	8		8			3		3			5		5		
D. COMMERCIAL	80	5	47	25	3	33	1	22	9	1	47	4	25	16	2
✓ Transport.....	2		1	1							2		1	1	
✓ Assurances....	41		25	15	1	21		13	7	1	20		12	8	
✓ Navigation.....	2		2								2		2		
✓ Sociétés.....	4	1	2	1		1			1		3	1	2		
✓ Prat. du com....	5		2	3		1		1			4		1	3	
✓ Crédit.....	3	1	1	1		3	1	1	1						
✓ Faill./conc....	4		4			2		2			2		2		
✓ conc ^o v.excl....	4	1	3			2		2			2	1	1		
✓ Agent com.....	4	1	2		1	1		1			3	1	1		1
✓ Propr. int./ind..	6	1	3	1	1						6	1	3	1	1
✓ Autres.....	5		2	3		2		2			3		3		
D. FISCAL	28		18	8	2	4		3		1	24		15	8	1
✓ Imp. s/ rev.....	3		2	1							3		2	1	
✓ T.v.a.....	14		12	2		2		2			12		10	2	
✓ Autres.....	11		4	5	2	2		1		1	9		3	5	1
D. PUBLIC	6	1	2	3		4	1	2	1		2		2		
D. ADMINISTRATIF	48	2	26	20		17		12	5		31	2	14	15	
✓ Marchés pub.	12		6	6		6		4	2		6		2	4	
✓ Urb / am.terr...	17	2	11	4		6		5	1		11	2	6	3	
✓ Expropriation..	4		1	3							4		1	3	
✓ Autres.....	15		8	7		5		3	2		10		5	5	
D. DISCIPLINAIRE	3		2	1		2		1	1		1		1		
AUTRES	8		2	3	3						8		2	3	3
Total	511	17	299	184	11	188	6	103	75	4	323	11	196	109	7

SECTION 2 — CONSIDÉRATIONS SUR LA RÉGULATION DU FLUX DES RECOURS SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

Introduction

Les données qui précèdent laissent entrevoir l'ampleur de la tâche de la Cour. Elle est notamment fonction du nombre de recours et de l'extrême diversité des matières traitées. Un autre facteur important, qui cependant ne ressort pas de ces données, est la complexité croissante des législations concernées et des questions soulevées dans certaines affaires, que ce soit en raison de leur sophistication ou de l'interpénétration de plusieurs ensembles normatifs.

La première partie ne met par ailleurs en évidence que les différentes caractéristiques de la somme des recours individuels dont la Cour est saisie. Le demandeur en cassation, pour sa part, n'a égard qu'à cet aspect individuel de l'activité de la Cour – ce qui répond au demeurant au vœu et même à l'exigence de la loi – et seul lui importe le bénéfice personnel qu'il escompte de l'annulation de la décision qui lui fait grief. Tout au plus certaines considérations laissent incidemment apparaître qu'un tel système n'est pas exempt d'excès qui sont de nature à affecter le fonctionnement de la Cour, comme l'ajout de moyens qui n'auraient à eux seuls justifié un pourvoi.

On a cependant déjà évoqué que l'enjeu réel de l'institution d'une juridiction de cassation dépasse la personne du demandeur. Outre une mission d'intérêt individuel – qui est de garantir le droit de tout justiciable au respect de la loi – la Cour accomplit en effet une mission d'intérêt général – qui consiste à poser des jalons contribuant à assurer l'unité du droit, sa prévisibilité et sa nécessaire évolution.

La loi ne prévoit pas expressément la mission de création du droit de la Cour de cassation. L'article 6 du Code judiciaire pourrait même à première vue l'exclure en interdisant aux juges de prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui leur sont soumises. S'agissant de la portée jurisprudentielle des arrêts de la Cour²⁹, ce texte ne vise toutefois qu'à interdire au juge du fond de limiter la motivation de ses décisions à un renvoi à ces arrêts, mais non de s'y référer pour autant qu'il indique les raisons pour lesquelles il s'y rallie³⁰. Ainsi interprété, l'article 6 du Code judiciaire éclaire le rôle de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, au-delà du risque potentiel de censure que courent les décisions qui lui sont contraires, exerce essentiellement une influence de conviction, de persuasion. La fonction jurisprudentielle de la Cour est d'ailleurs implicitement consacrée par les dispositions qui concernent la publication des arrêts de la Cour³¹

²⁹ La question ici évoquée est étrangère à l'éventuelle autorité d'un arrêt de cassation à l'égard du juge auquel la cause est renvoyée, lequel n'est tenu de se conformer à cet arrêt sur le point de droit tranché qu'en cas de seconde cassation pour les mêmes motifs dans la même cause (article 1120 du Code judiciaire).

³⁰ Voy., not., Cass., 13 février 2004, C.03.0203.F; 20 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 471.

³¹ Voy., p. ex., l'article 135*bis*, alinéa 3, du Code judiciaire.

mais, surtout, par les articles 612 et 1089 du Code judiciaire : le premier indique que la Cour est appelée à connaître des pourvois contre les décisions en dernier ressort contraires aux lois et aux formes de procédure, « spécialement lorsqu'elles révèlent des divergences d'interprétation persistantes sur un point de droit » ; le second organise le pourvoi dans l'intérêt de la loi³².

La réponse à la question de savoir quelle est celle des deux missions – d'intérêt individuel et d'intérêt général – d'une juridiction supérieure qui doit être tenue pour prépondérante a varié dans le temps. La situation idéale serait bien sûr celle dans laquelle elle ne se poserait pas, le juge de cassation ayant la faculté de consacrer une égale attention à l'étude de l'ensemble des recours dont il est saisi. Cette situation est toutefois largement révolue, au point que la « Cour suprême idéale », selon l'intitulé de la conclusion d'une vaste étude comparative menée en 1978 déjà³³, est avant tout celle qui peut conserver la maîtrise du contentieux qui lui est soumis grâce aux moyens que lui donne la loi. L'exposé qui suit donne un aperçu de ces moyens.

§1. Classification des mesures de gestion et de régulation des flux

Les mesures de gestion et de régulation des flux consistent dans l'ensemble des moyens mis à la disposition d'une juridiction afin de lui permettre de maîtriser sa charge de travail. On peut distinguer des mesures structurelles et des mesures procédurales.

Les mesures structurelles consistent à adapter les moyens humains et matériels. Il s'agit, par exemple, de l'élargissement du cadre des magistrats ou des greffiers, voire de la création de nouvelles juridictions ou de nouvelles fonctions judiciaires, de l'amélioration des infrastructures ou de l'outil informatique.

Les mesures procédurales sont des règles dont la finalité, exclusive ou non, est de rationaliser le fonctionnement des institutions judiciaires. On peut les répartir en trois groupes :

- Les mesures préventives ou dissuasives visent l'ensemble des procédés qui tendent à réduire l'introduction ou la poursuite de procédures et de recours. Parmi les mesures préventives, on peut citer l'organisation de modes alternatifs de règlement des litiges, l'obligation de motiver les décisions de justice, la diffusion de la jurisprudence. Les mesures dissuasives tendent plus spécifiquement à réduire la part des procédures et recours introduits à la légère ou de manière abusive. On peut citer, à ce titre, l'exécution provisoire du jugement du premier degré, de plein droit ou sur décision du juge, les amendes civiles ;

³² Cette fonction était également évoquée expressément à l'article 340, §4, 3^o, qui, dans sa version demeurée en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, invitait la Cour à formuler des mesures pouvant contribuer à résorber l'arriéré sans porter préjudice à l'accomplissement de sa *mission jurisprudentielle*. Cette disposition a été modifiée par la loi du 3 mai 2003 dans le but d'uniformiser la nomenclature des rapports annuels dont le principe a entre temps été étendu à l'ensemble des juridictions.

³³ A. Tunc, « La Cour suprême idéale », in « La cour judiciaire suprême – enquête comparative », *R.I.D.C.*, 1978, pp. 433 et s.

- Les mesures de filtrage concernent l'ensemble des procédés qui conditionnent l'accès aux juridictions. Il en est notamment ainsi, à un niveau élémentaire, des formalités procédurales, des conditions de recevabilité des demandes en justice ou des recours relatives, par exemple, à l'intérêt ou aux délais, des règles en matière de ressort, de l'obligation de recourir à des juristes professionnels pour l'accomplissement de certaines formalités ou de certains actes et l'introduction de procédures ou de recours déterminés.
- Les mesures tendant à la simplification du traitement des affaires comme la restriction ou l'abandon de la collégialité.

Habituellement, l'amélioration du fonctionnement d'une juridiction est poursuivie au travers de mesures structurelles. Celles-ci ne peuvent toutefois avoir qu'un impact limité en ce qui concerne une juridiction de cassation dans la mesure où la principale d'entre elles, soit l'augmentation du nombre de juges, ne peut être envisagée que dans des limites très étroites. En effet, l'accomplissement de la mission d'orientation et d'unification de la jurisprudence exige que la juridiction qui en est investie soit composée d'un nombre restreint de magistrats. Dans le cas de la Cour, le législateur a utilement contourné cette difficulté en y introduisant la fonction de référendaire, ainsi que les exemples fournis par la Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat et de nombreuses juridictions étrangères et internationales en avaient démontré l'utilité.

Ce sont cependant des mesures de nature procédurale qui offrent actuellement les meilleures perspectives de progrès. Les développements qui suivent leur sont plus particulièrement consacrés.

§2. Les méthodes de régulation en droit belge

A. ETAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION EN CE QUI CONCERNE LA RÉGULATION DU FLUX DES RECOURS SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

Telle qu'elle est actuellement organisée, la procédure devant la Cour de cassation ne comporte qu'un nombre relativement restreint de règles susceptibles de jouer un rôle en ce qui concerne la gestion du flux des pourvois. Ces règles concernent essentiellement les conditions de recevabilité des recours, la composition des formations de jugement et la possibilité de sanctionner certains abus de procédure.

1. Les conditions de recevabilité des pourvois et des moyens peuvent être considérées comme des modalités élémentaires de régulation du flux des affaires soumises à la Cour dans la mesure où elles en limitent l'accès. Certaines de ces conditions sont communes à l'ensemble des procédures. Ainsi, l'exigence d'un intérêt actuel et effectif, qui empêche de saisir une juridiction pour obtenir qu'elle se prononce sur un point de droit en dehors de tout litige et qui interdit à une partie de se pourvoir pour critiquer sur un point quelconque la décision qui lui a donné gain de cause ou – fût-ce à juste titre – un motif qui n'est pas le soutien nécessaire de la décision. D'autres conditions de recevabilité sont spécifiques au recours en cassation comme, par exemple, celles relatives à la nature de la décision attaquée, qui doit être

définitive et prononcée en dernier ressort, aux formes du pourvoi, à l'irrecevabilité de principe des moyens nouveaux ou qui ne sont pas strictement limités à un point de droit.

2. Parmi les conditions de recevabilité des pourvois, l'intervention obligatoire d'un membre de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation, seuls autorisés à postuler et à conclure devant la Cour en matière civile et sociale, constitue la seule véritable mesure de régulation des flux. En effet, l'avis sur les chances de réussite d'un pourvoi auquel la consultation d'un avocat à la Cour de cassation donne systématiquement lieu est, eu égard à la haute spécialisation et à l'autorité intellectuelle de ceux dont il émane, de nature à décourager l'introduction d'un grand nombre de pourvois voués à l'échec qui, à défaut, viendraient encombrer plus encore le rôle de la Cour. L'intervention obligatoire d'un avocat spécialisé joue ainsi un indispensable rôle de filtre et devrait, à ce titre, être la règle. Les modifications législatives intervenues à cet égard ont cependant été en sens contraire³⁴ et les données chiffrées font apparaître que les affaires pour lesquelles cette intervention est obligatoire représentent aujourd'hui moins d'un tiers du contentieux global de la Cour³⁵.

3. Composées de sept membres jusqu'en 1954, les chambres siègent depuis lors ordinairement à cinq conseillers. La loi du 6 mai 1997 visant à accélérer la procédure devant la Cour de cassation, qui a introduit l'article 1105bis dans le Code judiciaire, a toutefois prévu la faculté pour la Cour de siéger en chambre restreinte de trois conseillers lorsqu'il apparaît au conseiller-rapporteur que la solution du pourvoi s'impose. Cette mesure a été entourée d'un ensemble de précautions : avis du ministère public, décision du président de la chambre, unanimité des trois conseillers. En certaines matières, la Cour traite ainsi jusqu'à vingt pour cent des affaires en formation restreinte et il semble que le recours aux formations restreintes peut encore être élargi.

Plus récemment, la loi du 14 novembre 2000 a allégé la procédure en autorisant la prononciation de l'arrêt par le seul président de la chambre, en présence du ministère public et d'un greffier³⁶.

³⁴ Il s'agit, essentiellement, de l'article 23 de la loi du 6 mai 1997 visant à accélérer la procédure devant la Cour de cassation qui a exclu le pourvoi de la partie civile du domaine d'application de l'article 478, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Voy. également, en matière de dessaisissement, l'article 653 du Code judiciaire tel qu'il a été modifié par la loi du 12 mars 1998.

³⁵ Il ressort en effet du tableau 2 de la 1^{ère} section que les affaires pénales et fiscales, pour lesquelles l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas obligatoire, représentent, en moyenne, 67 % du contentieux global. Encore ces chiffres sont-ils tronqués dans la mesure où il y a lieu d'exclure, dans toutes les autres matières, les demandes de dessaisissement qui, depuis la modification de l'article 653 du Code judiciaire par l'article 3 de la loi du 12 mars 1998, peuvent être formées par un avocat, de même que les demandes de récusation. Au total, ce sont plus de 70 % des affaires soumises à la Cour qui peuvent être introduites sans recourir à un avocat du barreau de cassation.

³⁶ Article 1109 du Code judiciaire.

4. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 1992, en cas d'appel principal téméraire ou vexatoire, les cours d'appel ont la possibilité d'infliger une amende civile dont le montant peut actuellement varier de 125 à 2.500 , outre la condamnation à des dommages-intérêts envers la partie intimée qui en aurait introduit la demande³⁷. Assez naturellement, l'extension de cette mesure au pourvoi en cassation a été envisagée dans le cadre des travaux parlementaires de la loi du 6 mai 1997 visant à accélérer la procédure devant la Cour de cassation³⁸. L'idée fut abandonnée au terme de discussions assez confuses, essentiellement, semble-t-il, parce qu'il apparaissait inadéquat d'étendre une mesure de gestion des flux dont l'efficacité n'était pas démontrée. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 2001, la Cour de cassation dispose de la possibilité de prononcer une sanction de cette nature en cas de requête en récusation et de requête en dessaisissement manifestement irrecevables³⁹.

B. MÉTHODES DE RÉGULATION DANS LES PROCÉDURES DEVANT LA COUR D'ARBITRAGE ET LE CONSEIL D'ÉTAT

1. Régulation du flux des affaires soumises à la Cour d'arbitrage

Les articles 70 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage prévoient la possibilité pour celle-ci de recourir à une procédure préliminaire permettant d'abréger l'examen d'une affaire dans un ensemble d'hypothèses où il apparaît qu'elle est simple et sans intérêt particulier. Il en est ainsi en cas d'irrecevabilité manifeste du recours en annulation ou d'incompétence manifeste de la Cour, de recours en annulation manifestement non fondé, de question préjudicielle appelant manifestement une réponse négative ou encore lorsque, en raison de la nature de l'affaire ou de la simplicité relative des problèmes qui y sont soulevés, la Cour peut y mettre fin par un arrêt de réponse immédiate.

Il revient aux rapporteurs d'opérer le tri en vérifiant pour chaque affaire si elle n'entre pas dans l'une de ces hypothèses et, dans l'affirmative, de proposer, dans un délai qui est en règle de trente jours à compter de la réception de la requête ou de la décision de renvoi, qu'elle soit traitée selon la procédure « abrupte ». Leurs conclusions sont communiquées aux parties qui disposent d'un délai de quinze jours pour introduire un mémoire justificatif.

En cas d'irrecevabilité ou d'incompétence manifestes, la chambre restreinte, composée du président et des deux rapporteurs, peut décider à l'unanimité de mettre

³⁷ Article 1072*bis*, alinéas 2 à 4, du Code judiciaire.

³⁸ *Doc. parl.*, Sénat, session extraordinaire 1995, proposition de loi n° 52/1, article 25, envisageant de permettre à la Cour de cassation de condamner le demandeur au paiement d'une amende en cas de pourvoi téméraire ou vexatoire en matière civile.

³⁹ Article 838, alinéas 3 et 4, du Code judiciaire pour la requête en récusation. Articles 656, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire et 545, alinéas 2 et 3, du Code d'instruction criminelle pour la requête en dessaisissement.

fin à l'examen de l'affaire sans autre acte de procédure, par un arrêt qui déclare l'irrecevabilité ou constate l'incompétence. Dans les autres hypothèses autorisant le recours à la procédure préliminaire, l'affaire est traitée par la Cour, siégeant en formation ordinaire de sept juges, qui peut décider de mettre fin à l'examen de l'affaire, par un arrêt de réponse immédiate. Lorsque la proposition des rapporteurs n'est pas admise, la chambre restreinte ou la Cour en formation ordinaire le constate et la procédure normale est reprise.

L'examen de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage permet de constater qu'en cas de recours à la procédure préliminaire, la Cour d'arbitrage réduit considérablement la motivation de ses arrêts par rapport aux standards qu'elle s'impose habituellement, de sorte que l'on peut parler, en comparaison, de motivation succincte. Il ne s'agit cependant pas d'une motivation sommaire qui se limiterait au constat qu'est rencontrée l'une des hypothèses légales dans lesquelles le recours à une telle procédure est autorisé, voire au simple visa du texte qui prévoit la possibilité d'appliquer cette procédure. En effet, la Cour d'arbitrage expose brièvement les termes de l'analyse qui la conduit à décider, par exemple, que la question préjudicielle doit recevoir une réponse positive ou négative en considération d'un ou de plusieurs précédents.

2. Régulation du flux des affaires soumises au Conseil d'Etat

Les articles 93 et 94 de l'arrêt du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat organisent également une procédure abrupte. Le président de la chambre saisie est en effet autorisé à trancher sans délai une affaire, les parties et l'auditeur entendus, en cas d'incompétence manifeste ou de demande manifestement irrecevable, manifestement fondée ou manifestement non fondée, ou encore lorsque la demande vient à perdre son objet en cours d'instance.

La sélection est opérée à l'initiative du membre de l'auditorat désigné⁴⁰. Le traitement accéléré des affaires requiert dès lors, concrètement, une unité de vue entre le membre de l'auditorat et le président de chambre qui prend la décision finale.

Les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat contiennent par ailleurs un mécanisme original de présomption de désistement d'instance. L'idée mise en œuvre consiste à

⁴⁰ Ce système peut, dans une certaine mesure, être comparé avec celui qu'avait proposé J. Bel, président de chambre émérite de la Cour de cassation de France, proposition reprise par le procureur général J.-F. Bergelin dans sa mercuriale du 6 janvier 2000 (rapport annuel 2000), selon lequel les membres du parquet de cassation procéderaient à une sélection des pourvois par des avis motivés contre lesquels un recours serait ouvert. On peut également opérer un rapprochement avec la procédure de sélection en vigueur devant la Cour suprême de Suède, opérée sur la base des propositions émises par les *Judge Referees* (dont la fonction est comparable à celle des référendaires près la Cour de cassation) qui sont chargés de la préparation des dossiers (cf. *infra*, p.118).

contraindre la partie requérante à procéder à une réévaluation de son recours à la lumière du rapport du membre de l'auditorat lorsqu'au terme de son examen de l'affaire, celui-ci conclut à l'irrecevabilité ou au défaut de fondement du recours. Concrètement, l'article 21, alinéa 6, prévoit que la partie requérante est, en pareille hypothèse, présumée se désister de l'instance à défaut d'introduire une demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification du rapport de l'auditeur.

§3. Eléments de droit comparé⁸³

A. LES SYSTÈMES PRIVILÉGIANT LA SÉLECTION DES RECOURS

Dans les systèmes anglo-américains, des procédures de sélection des recours limitent traditionnellement l'accès aux juridictions supérieures de sorte qu'elles ne soient effectivement saisies que des affaires qui présentent un intérêt sur le plan de l'évolution du droit. La Chambre des Lords du Royaume-Uni en offre un exemple.

Dans la plupart des cas, le justiciable qui entend former devant elle un recours contre une décision civile d'une cour d'appel doit préalablement demander à cette dernière une autorisation, le « *leave to appeal* ». Lorsque cette autorisation est accordée, la Chambre des Lords est tenue de connaître du recours. Dans le cas contraire, le justiciable peut présenter directement à la Chambre des Lords une requête écrite et motivée exposant notamment en quoi l'affaire présente une importance particulière ou un intérêt général. Cette requête est examinée par une commission composée de trois magistrats qui peuvent décider à l'unanimité de saisir la juridiction suprême. Leur décision n'est pas motivée. Elle ne donne lieu à une audience que dans les cas où la commission l'estime utile. A ce stade, la procédure n'est pas contradictoire.

L'autorisation d'introduire un recours n'est accordée que s'il existe des raisons sérieuses de douter de l'exactitude de la décision critiquée et si la commission reconnaît que l'affaire revêt une importance considérable pour le requérant ou soulève une question juridique d'intérêt général ; la nécessité de corriger une grave irrégularité peut également justifier l'octroi du *leave to appeal*.

⁴¹ La plupart des données reprises dans cette partie de l'étude ont été extraites des ouvrages et documents suivants : La cour judiciaire suprême – une enquête comparative, *R.I.D.C.*, 1978, pp. 5 et s. ; La fonction de sélection des recours par les cours suprêmes, Actes de la Conférence des présidents des cours suprêmes de justice et procureurs généraux des pays de l'Union européenne, tenue à Lisbonne du 18 au 21 mai 1994, pp. 181 et s. ; Juguler la surcharge des instances supérieures : étude comparative des procédures de recours et des mesures destinées à réduire l'engorgement des tribunaux, Schulthess Poligraphischer Verlag Zürich, 1995 ; Les compétences des juridictions suprêmes, actes de la 2^{ème} réunion des présidents des juridictions suprêmes des pays de l'Europe centrale et orientale, tenue à Pärnu du 22 au 25 octobre 1996, Editions du Conseil de l'Europe, 1998 ; La cassation : champ d'application, nature et gestion du flux des recours, actes de la 7^{ème} réunion des présidents des cours suprêmes européennes tenue à Tbilissi du 15 au 17 avril 2002.

En matière pénale, le système est plus radical encore. En effet, pour être admissible à introduire un recours, le justiciable doit obligatoirement produire un certificat délivré par la cour dont émane la décision critiquée attestant que l'affaire soulève une question d'intérêt général. Aucun recours n'est ouvert contre le refus de certificat. En outre, comme en matière civile, la partie doit avoir obtenu l'autorisation d'introduire le recours. Habituellement, la cour d'appel se limite à attester l'intérêt général de la question soulevée par le recours projeté lorsque tel est le cas et refuse de délivrer le *leave to appeal*, de sorte que la Chambre des Lords, demeurant libre de sa réponse à la requête que le justiciable lui adressera éventuellement à la suite de ce refus, conserve la maîtrise de son contentieux.

Ce système a pour effet que la Chambre des Lords ne connaît généralement chaque année que de quelques dizaines d'affaires importantes. La Cour suprême des Etats Unis limite également fortement le nombre de recours qu'elle traite au fond grâce à un mécanisme de sélection lui attribuant un pouvoir d'appréciation dans la quasi-totalité des affaires depuis 1988.

Historiquement limités aux pays anglo-américains, les mécanismes de sélection ont peu à peu essaimé en Europe continentale, à mesure qu'est apparue l'évidence que les rôles des juridictions supérieures étaient encombrés de recours d'intérêt fort inégal qu'il fallait traiter de manière toujours plus expéditive et sans réelle possibilité de distinguer les affaires selon leur importance pour l'orientation du droit, en d'autres termes à mesure que, dans l'action habituelle de ces juridictions, les intérêts particuliers des plaideurs ont eu tendance à reléguer au second plan leur rôle d'intérêt général.

En Allemagne, un système fort comparable à celui décrit ci-dessus a été instauré en ce qui concerne la Cour suprême fédérale et les cours suprêmes spécialisées qui ne sont saisies que des recours pour lesquels une autorisation a été délivrée par la juridiction inférieure ou par elles-même. Toutefois, à la différence de la Chambre des Lords, les cours suprêmes allemandes doivent en règle admettre un recours lorsqu'il apparaît qu'il présente des apparences de fondement quoique l'affaire s'avère sans portée générale. En outre, les recours relatifs à des litiges dont l'enjeu excède 60.000 DM sont automatiquement admis devant la Cour suprême fédérale.

Certains pays scandinaves, tels la Norvège et la Suède, ont introduit des mécanismes de sélection dans leurs codes de procédure dès la première moitié du XX^e siècle. A la différence du Royaume-Uni et de l'Allemagne, la sélection y est opérée exclusivement par une commission qui est une émanation de la cour suprême.

La procédure préalable devant la Cour suprême de Suède est particulièrement élaborée. Toute nouvelle affaire est d'abord attribuée à un assistant-référendaire qui l'étudie sous l'angle des critères de sélection, ceux-ci consistant dans l'importance de l'affaire pour l'orientation du droit ou dans l'existence de raisons extraordinaires justifiant l'octroi de l'autorisation de recours tels que, par exemple, une irrégularité grave et évidente. L'affaire est ensuite présentée à la commission d'admission. Depuis 1994, celle-ci ne comporte le plus souvent qu'un seul juge qui, en cas de

doute, peut s'adjoindre deux collègues. Les décisions de la commission ne sont pas motivées, essentiellement pour éviter que ne se crée une jurisprudence secondaire qui serait de nature à créer la confusion alors que le système tend à favoriser la formation de la jurisprudence la plus utile et, donc, la plus claire. En moyenne, trois pour cent des affaires seulement donnent lieu à une autorisation, soit environ cent cinquante par an. On estime que ce système permet de consacrer aux affaires importantes environ 70 % de l'activité des juges et 30 % de celle des assistants-référendaires⁴².

Le système norvégien illustre deux façons d'aborder la sélection des recours. En matière civile, le droit de recours constitue le principe, du moins pour les affaires dont l'enjeu excède l'équivalent de 12.000 ou n'est pas évaluable ; la commission de la Cour suprême peut toutefois refuser les recours manifestement non fondés ou dépourvus d'intérêt général et ne présentant aucune autre raison valable d'être examiné. En matière pénale, par contre, une autorisation préalable est toujours requise ; la commission ne l'accorde que lorsque le recours projeté soulève une question d'intérêt général, présente une utilité en ce qui concerne l'unification de la jurisprudence ou, dans les affaires importantes, lorsqu'il y a raisonnablement lieu de douter de l'exactitude de la décision critiquée.

On observe donc dans ces deux pays comme, d'ailleurs, au Royaume-Uni et en Allemagne qu'outre les critères tenant à l'intérêt général, les systèmes mis en place aménagent un dispositif correcteur qui, sans mettre en péril l'accomplissement de la mission première de la Cour suprême, permet à celle-ci de se saisir d'affaires dans lesquelles les intérêts particuliers sont prépondérants lorsque l'importance de ces intérêts ou la gravité d'irrégularités manifestes le justifient. Dans le même esprit pragmatique, les deux systèmes prévoient la possibilité d'autorisations partielles, limitées à certains dispositifs attaqués ou à certains moyens.

Dans les Etats où de tels mécanismes de sélection comportant un pouvoir d'appréciation ont été instaurés, on constate une tendance générale à l'extension de leur champ d'application, ce qui laisse penser qu'ils y sont considérés comme le seul moyen susceptible d'assurer à long terme un « contrôle parfait » de la charge de travail de la juridiction suprême. La modernité du concept semble par ailleurs attestée par l'intégration récente de mécanismes de cette nature dans les nouveaux codes de procédure de plusieurs états d'Europe de l'Est. Il en est ainsi, notamment, de l'article 393 du Code de procédure civile polonais qui autorise la Cour suprême à refuser de connaître d'un pourvoi en cassation manifestement non fondé ou lorsque l'affaire ne présente aucun intérêt sur le plan du droit ou de l'unité de la jurisprudence ; ici aussi, un équilibre est recherché dans la mesure où un recours est toujours admissible lorsque la décision attaquée est entachée d'une irrégularité évidente. Un mécanisme fort comparable a été mis en place en Estonie, y compris en ce qui concerne les critères d'admissibilité des recours.

⁴² Au nombre, respectivement, de 16 et 31 en 2001.

B. LES SYSTÈMES PRIVILÉGIANT LE TRI DES RECOURS EN VUE DE LEUR TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ

Un mécanisme de tri peut également être instauré non pour sélectionner les recours qui seront traités mais, moins radicalement, pour adapter la procédure à la difficulté de l'affaire ou à son intérêt. Dans les pays d'Europe occidentale où est demeurée vivace la conception traditionnelle selon laquelle tout justiciable dispose d'un droit à ce que sa cause soit examinée par la juridiction suprême, on peut penser qu'un tel système opère un compromis réaliste. En effet, sans abandonner cette conception, il permet néanmoins à la juridiction jurisprudentielle de moduler le traitement de chaque recours afin de lui consacrer l'énergie et l'attention qu'il requiert effectivement.

C'est, on l'a vu, la solution que le législateur belge a adoptée en ce qui concerne la procédure devant la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat où l'on opère un filtrage des affaires simples qui peuvent être traitées selon une procédure accélérée. Des mécanismes de tri ont également été mis en place en ce qui concerne la procédure de cassation dans plusieurs pays européens, comme l'Espagne et le Portugal ou, plus près de nous, les Pays-Bas et la France. Dans chacun de ces pays, la Cour suprême continue d'examiner tous les recours qui lui sont soumis mais dispose de la faculté de motiver certaines décisions par un simple visa de la loi.

La loi néerlandaise relative à l'organisation judiciaire fut modifiée en ce sens dès 1988. Son article 81⁴³ permet au *Hoge Raad* de recourir à une motivation sommaire lorsqu'il rejette un pourvoi qui ne soulève aucune question juridique requérant une réponse dans l'intérêt de l'unité ou du développement du droit. En pareille hypothèse, la motivation des arrêts consiste en une formule standard qui se réduit au constat que les conditions légales sont réunies. Le justiciable peut cependant trouver certaines explications dans les conclusions qui sont, en règle, systématiquement prises par le ministère public dans les affaires civiles et pénales, conclusions auxquelles certaines décisions renvoient expressément.

Dans son rapport 2002, le *Hoge Raad* considère que l'article 81 R.O. est l'outil le plus efficace dont il dispose pour maîtriser le flux des affaires qui lui sont soumises et, ainsi, continuer à remplir sa mission. Le mode de fonctionnement de la haute juridiction néerlandaise est toutefois de nature à en renforcer l'utilité. En effet, lorsqu'il est communiqué au siège, le dossier contient déjà les conclusions du ministère public et une étude du bureau scientifique, de sorte que les conseillers peuvent immédiatement procéder à une évaluation des moyens sur la base de ces documents. Le *Hoge Raad* insiste toutefois sur le fait que les affaires qui donnent lieu à une motivation sommaire sont néanmoins examinées, ce qui, du point de vue du justiciable, constitue un avantage de cette solution par rapport à un système de filtrage des affaires. L'opinion que cette formule constitue un moyen terme par

⁴³ Article 81 (anciennement 101a) R.O. (wet op de rechterlijke organisatie).

rapport à des mesures plus radicales qui finiraient par s'avérer nécessaires, paraît d'ailleurs avoir été déterminante lors de l'adoption de la loi⁴⁴. En outre, sur le plan des principes, l'article 81 R.O. présente l'avantage de mettre l'accent sur la mission d'intérêt général du *Hoge Raad*⁴⁵.

En pratique, le dernier rapport d'activité du *Hoge Raad* fait apparaître qu'en 2002, l'article 81 R.O. a été appliqué en matière civile dans 57 % des arrêts de rejet représentant 35 % des affaires civiles. Dans les affaires pénales, 72 % des arrêts de rejet ont fait l'objet d'une motivation sommaire. Encore convient-il de souligner que ces données ne tiennent pas compte des décisions qui, selon une pratique bien établie en matière pénale comme en matière civile, recourent à l'article 81 R.O. pour écarter certains moyens ou certaines branches de certains moyens. Ces affaires sont habituellement traitées par des formations de trois conseillers.

La loi française organisant la non-admission de certains pourvois est très récente puisqu'elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002. Comme aux Pays-Bas, elle s'articule sur les formations de trois conseillers qui connaissent en règle des affaires dont la solution s'impose et ont donc désormais la possibilité de déclarer les pourvois non admis. Formellement, l'article 131-6 du Code de l'organisation judiciaire français est applicable à tout pourvoi non fondé sur un moyen sérieux ou irrecevable, sans qu'il soit fait référence, dans cette dernière hypothèse, au caractère manifeste de l'irrecevabilité et donc, indirectement, à l'intérêt jurisprudentiel de l'affaire. Toutefois, la motivation sommaire d'un arrêt de cassation, fût-il limité à la constatation de l'irrecevabilité du pourvoi ou des moyens, n'a de sens qu'à défaut d'intérêt jurisprudentiel, ce que la loi française paraît consacrer en prévoyant que le premier président ou le président de chambre peut renvoyer directement une affaire à l'audience de la chambre, d'office ou à la demande du procureur général ou de l'une des parties. Comme le *Hoge Raad*, la Cour de cassation de France peut ne recourir à la faculté de déclarer un pourvoi non admis que partiellement, pour certains moyens ou certaines branches. Par contre, le système français se distingue par l'information que reçoit la partie du fait que le rapporteur envisage de déclarer son pourvoi non admis. Les statistiques du rapport annuel de la Cour de cassation de France relatif à l'année 2002 font apparaître qu'au cours de la première année d'application de la réforme, la procédure de non-admission a été utilisée dans 22 % des affaires civiles (représentant environ 31 % des affaires effectivement traitées⁴⁶) et dans 47 % des affaires pénales (représentant environ 55 % des affaires effectivement traitées).

⁴⁴ Voy. E. Korthals Altes, commentaire de l'article 81 RO in *Burgelijke Rechtsvordering*, Kluwer (manuel permanent).

⁴⁵ Voy. P.A. Stein, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Kluwer, 2003, 197.

⁴⁶ C'est-à-dire l'ensemble des affaires terminées hormis celles ayant donné lieu à un désistement, à une déchéance de pourvoi ou à une déclaration d'irrecevabilité.

Le système espagnol, depuis la réforme dont il a fait l'objet en 1992, se présente de façon fort comparable, notamment en ce qui concerne l'information préalable du requérant et l'unanimité requise. Il s'en distingue toutefois en ce que l'existence d'une jurisprudence bien établie suffit à justifier le rejet du recours.

La loi portugaise se différencie quant à elle sur plusieurs points importants. D'une part, la faculté de rendre une décision anticipée dans le cadre d'une procédure abrégée appartient au juge-rapporteur et non à une formation collégiale. D'autre part, cette procédure peut être appliquée pour toute affaire simple, que ce soit en raison du non-fondement manifeste du recours ou de l'existence d'une jurisprudence constante de la Cour suprême ; ce n'est toutefois que dans ce dernier cas que le juge-rapporteur peut recourir à une motivation sommaire limitée à une référence aux précédents qui la fondent et dont une copie est annexée à la décision.

C. AUTRES MÉCANISMES DE RÉGULATION MIS EN OEUVRE DANS LES SYSTÈMES JURIDIQUES ÉTRANGERS

Outre les modalités de sélection des recours ou de motivation sommaire des décisions, les législations européennes offrent d'autres exemples de mécanismes de régulation des flux.

Le recours à des formations restreintes de jugement est apparemment la mesure la plus répandue. Ainsi qu'on l'a vu, elle va généralement de pair avec un système de sélection ou avec la possibilité de recourir à une procédure simplifiée. En Suède et au Portugal, elle est poussée à l'extrême puisque, dans ces pays, un juge unique peut décider qu'un recours ne sera pas examiné ou statuer sur celui-ci.

L'obligation de recourir à un avocat spécialisé est également utilisée dans plusieurs pays comme la France, les Pays-Bas, l'Allemagne ou la Grèce.

A l'inverse, l'exigence d'un enjeu minimum paraît constituer la mesure la moins répandue, n'étant pratiquement connue qu'aux Pays-Bas, en Allemagne, en Suède et, d'une certaine manière, en Pologne, où sont exclus certains contentieux dont l'importance financière est présumée insuffisante. Plusieurs raisons expliquent qu'elle soit habituellement tenue pour inadéquate, notamment le fait que l'intérêt jurisprudentiel ou l'importance sociale d'une question juridique peut être sans rapport avec l'enjeu pécuniaire de l'affaire à l'occasion de laquelle elle est soulevée.

Un autre procédé de limitation des recours consiste à renforcer les conditions de recevabilité. Ainsi, les délais de pourvoi peuvent être relativement brefs. C'est toujours le cas en matière pénale où la décision au fond ne devient définitive qu'à l'expiration du délai pour se pourvoir en cassation ou, en cas de pourvoi, au moment de la décision de rejet. C'est également le cas en matière civile dans certains pays, comme en France où ces délais sont de deux mois à compter de la signification ou de la notification et, en toute hypothèse, de deux ans à compter du prononcé de l'arrêt, ou encore en Allemagne où ils sont respectivement de deux et six mois. Une telle mesure présente le double avantage d'éviter de prolonger l'incertitude quant à l'issue du procès et de renforcer l'autorité des juridictions de fond.

Ce dernier argument est également avancé en ce qui concerne l'absence d'effet suspensif qui est habituellement de règle en matière civile et explique que le pourvoi en cassation est considéré comme un recours extraordinaire au Luxembourg, en Belgique ou en France. Depuis 1989, la législation française a encore renforcé cette caractéristique du pourvoi en prévoyant que le premier président peut, à la requête du défendeur en cassation, ordonner le retrait de l'affaire du rôle lorsque la décision attaquée n'a pas été exécutée par le demandeur alors que l'exécution n'est pas de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives.

Certains législateurs ont récemment instauré des mesures de limitation des pourvois en matière pénale, matière dans laquelle, quel que soit le pays, l'on observe de façon constante le plus grand nombre d'affaires et la plus forte proportion de rejets. Ainsi, le recours à la Cour suprême du Portugal est en principe exclu lorsque la juridiction d'appel a confirmé la décision rendue en première instance sauf pour les condamnations les plus graves. Plusieurs mesures ont également été prises aux Pays-Bas comme l'irrecevabilité des pourvois en l'absence d'une requête rédigée par un avocat et contenant un développement des moyens ou encore des recours dirigés contre des décisions statuant à propos d'infractions de roulage mineures ou infligeant des amendes inférieures à 225 .

Enfin, certains pays connaissent des mécanismes autorisant la saisine accélérée de la Cour suprême en vue de lui permettre de se prononcer rapidement sur des questions inédites, par exemple en rapport avec une législation nouvelle, de manière à orienter la jurisprudence et, ainsi, prévenir un afflux de pourvois. Tel est le cas notamment en Suède, en Pologne et au Portugal, où la Cour suprême statue par voie d'arrêt, ainsi qu'en France où la Cour de cassation se prononce par voie d'avis non contraignants sur les questions qui lui sont posées par les juridictions du fond en vertu de l'art. 131-6 du Code de l'organisation judiciaire ou des articles 706-64 et suivants du Code de procédure pénale⁴⁷.

D. COMPATIBILITÉ DES MÉCANISMES DE GESTION DES FLUX DES POURVOIS AVEC L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES

La Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer sur la compatibilité des différents mécanismes de régulation des flux de recours avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacre notamment le droit d'accès au juge.

La Cour européenne considère que ce droit appelle, de par sa nature même, une réglementation⁴⁸. Partant, des restrictions sont admissibles pour autant qu'elles

⁴⁷ Cette procédure était initialement limitée aux affaires civiles et n'a été étendue aux affaires pénales que depuis le 1^{er} janvier 2002. Au cours de l'année 2002, la Cour de cassation de France a été appelée à se prononcer selon cette voie à huit reprises.

⁴⁸ Arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975.

visent un but légitime et qu'il existe entre ce but et les moyens utilisés un rapport raisonnable de proportionnalité⁴⁹. Ces principes sont applicables, au même titre que l'article 6 dans son ensemble, à la procédure devant les juridictions de cassation, mais en tenant compte du rôle spécifique de ces juridictions et des particularités du recours en cassation⁵⁰. Les Etats disposent dès lors d'une marge d'appréciation importante en ce qui concerne l'établissement de restrictions d'accès à la juridiction suprême⁵¹, mais les limitations ne peuvent être telles que le droit d'accès s'en trouve atteint dans sa substance même⁵². L'accélération de la procédure devant pareille juridiction en vue de répondre à l'exigence du délai raisonnable, également garanti par l'article 6, constitue, selon la Cour, assurément un but légitime⁵³ de même que les mesures qui tendent à lui permettre de remplir sa fonction d'orientation de la jurisprudence. Ces considérations sont de nature à justifier, d'une façon générale, les restrictions d'accès découlant des règles de recevabilité du recours en cassation. La Cour européenne a par ailleurs admis l'admissibilité des sanctions qui frappent les auteurs de recours abusifs ou dilatoires⁵⁴, de même que celle de la mesure de retrait du rôle applicable devant la Cour de cassation de France⁵⁵.

Elle a encore jugé que la spécificité de la procédure de cassation est de nature à justifier l'obligation de recourir à un avocat spécialisé⁵⁶ pour autant qu'elle s'accompagne d'un système d'aide juridictionnelle qui empêche que cette obligation puisse constituer un obstacle de fait à l'accès à la juridiction de cassation⁵⁷.

Une jurisprudence constante de la Cour européenne admet également que le recours à une motivation sommaire est conforme à l'article 6 de la Convention. Ainsi, tant l'article 81 R.O. en vigueur aux Pays-Bas que le nouvel article L. 131-6 du Code de l'organisation judiciaire français ont reçu l'aval de la Cour⁵⁸.

⁴⁹ Arrêt *Ashindane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985.

⁵⁰ Arrêt *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970 ; arrêt *Brualla Gomez de la Torre c. Espagne*, 19 décembre 1997 ; arrêt *Khalfaoui c. France*, 14 décembre 1999.

⁵¹ Décision sur la recevabilité *Zmalinsky c. Pologne* du 16 octobre 2001.

⁵² Arrêt *Khalfaoui c. France*, précité.

⁵³ Décision sur la recevabilité *Zmalinsky c. Pologne*, précitée.

⁵⁴ Arrêt *Rio c. France*, 2 juillet 1991.

⁵⁵ Arrêt *Annoni c. France*, 14 novembre 2000.

⁵⁶ Arrêt *Mefta c. France*, 26 avril 2002.

⁵⁷ Arrêt *Biba c. Grèce*, 26 septembre 2000.

⁵⁸ *Voy.*, s'agissant de la loi néerlandaise, les décisions sur la recevabilité en cause *M.M. c. Pays-Bas* du 30 janvier 2001 et *Polman c. Pays-Bas* du 9 juillet 2002 ; s'agissant de la loi française, *voy.* les décisions en cause *Burg et autres c. France* du 28 janvier 2003 (se référant à des arrêts antérieurs relatifs à une disposition exactement comparable en matière de recours en cassation devant le Conseil d'Etat, *not. s.a. Immeuble Groupe Kossier c. France* du 9 mars 1999) et *Stepinska c. France* du 24 juin 2003. *Voy.* également, s'agissant d'un disposition comparable en ce qui concerne le recours devant la Cour constitutionnelle allemande, du droit allemand, la décision sur la recevabilité en cause de *Werlé et Lauber c. Allemagne* du 12 juin 2003.

De même, les mécanismes de sélection des recours ont été jugés conformes à la Convention⁵⁹. On observe d'ailleurs que la Cour européenne des droits de l'homme, elle-même confrontée à un encombrement de son rôle qui met en péril l'accomplissement de sa mission jurisprudentielle, a émis le vœu d'être dotée d'un mécanisme de sélection des recours ; une déclaration du Comité des ministres des 14 et 15 mai 2003 a engagé une réforme en ce sens⁶⁰.

Il convient enfin de mentionner la recommandation R (95) 5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur l'instauration de systèmes et procédures de recours en matière civile et commerciale et sur l'amélioration de leur fonctionnement, dont l'article 7 est spécifiquement consacré aux recours formés devant les juridictions suprêmes. Le point *c* de cet article précise que ces recours devraient être réservés aux affaires pour lesquelles ils se justifient, par exemple parce qu'elles sont de nature à contribuer au développement du droit ou à l'uniformisation de l'interprétation de la loi ou encore parce qu'elles soulèvent une question d'intérêt général. Le Comité des ministres préconise à cet égard que le demandeur soit requis d'exposer dans son recours en quoi l'affaire comporte de tels enjeux. Corrélativement, l'article 7*f* encourage les Etats qui n'en connaissent pas à introduire un système d'autorisation des recours ou de rejet partiel de ceux-ci sur la base de critères déterminés par la loi.

Le principe de cette recommandation a été repris dans les conclusions clôturant la septième réunion des présidents et juges des cours suprêmes européennes tenue à Tbilissi du 15 au 17 avril 2002. Ces conclusions insistent sur deux aspects : l'opportunité, voire la nécessité d'établir des restrictions au droit d'accès à la procédure de cassation autorisant la technique de la sélection préalable des recours, moyennant certaines garanties telles que la détermination par la loi des cas de rejet et l'examen individuel de chaque recours par un membre de la juridiction suprême, d'une part ; la faculté d'éliminer les recours non sérieux selon des formes simplifiées et rapides et de recourir à une motivation sommaire, d'autre part.

§4. Enjeux et perspectives en ce qui concerne la Cour de cassation

L'accélération de la procédure devant la Cour de cassation, au-delà de l'intérêt des parties en cause, concerne l'intérêt général car la crédibilité de la justice dépend du respect de l'exigence du délai raisonnable portée à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Mais le bon fonctionnement de la Cour de cassation intéresse d'une autre façon encore l'intérêt général, s'agissant de l'accomplissement dans les meilleures conditions de sa mission qui consiste à contrôler l'interprétation qui est faite de la loi par les juridictions de fond en veillant à l'unité et à l'évolution équilibrée du droit.

⁵⁹ Décision sur la recevabilité *Zmalinsky c. Pologne*, précitée.

⁶⁰ Déclaration du Comité des ministres (261f)2003. Cette déclaration envisage de modifier l'article 35 de la Convention européenne en vue de permettre à la Cour de déclarer une requête irrecevable lorsque le requérant n'a subi aucun préjudice important et si l'affaire ne soulève aucune question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ni une question grave de caractère général. Aux termes de l'actuel article 35, la Cour européenne est déjà habilitée à déclarer irrecevable toute requête individuelle qu'elle estime manifestement mal fondée ou abusive.

L'enjeu est essentiel. Sous la seule réserve de l'article 1105*bis*, la Cour est contrainte de traiter les recours qui lui sont soumis sans distinction et, dès lors, de consacrer la même énergie aux affaires simples et aux affaires complexes, aux affaires qui présentent un intérêt juridique réel et aux affaires qui en sont totalement dépourvues. Il en résulte que certaines affaires ne reçoivent pas la solution immédiate qu'elles appellent et que la Cour ne remplit pas sa mission de formation du droit aussi rapidement et complètement qu'elle le souhaite.

De lege ferenda : aménagements de la procédure de cassation

Le législateur, on l'a vu, a abordé cette question dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 6 mai 1997, concevant la nécessité de doter la Cour d'outils lui permettant de maîtriser son contentieux. L'importance et la complexité de cette question l'ont amené à la conclusion qu'il fallait consacrer un débat aux moyens de filtrer les affaires⁶¹. Plusieurs pistes ont été évoquées, notamment la création d'une procédure de sélection.

L'instauration d'un système de sélection des pourvois ne paraît pas adaptée à notre tradition juridique qui, d'une façon générale, érige au rang de droit la possibilité pour tout justiciable de saisir la Cour de cassation, bien que ce recours soit qualifié d'extraordinaire. Les exemples étrangers démontrent que d'autres pistes de réflexion utiles existent.

Sans restreindre le droit d'accès à la Cour, l'instauration d'un système de tri permettant le traitement différencié des affaires selon des critères objectifs définis par la loi donnerait à la Cour le moyen de traiter à bref délai et avec une déperdition d'énergie moindre les affaires simples ou sans intérêt général et, au contraire, de consacrer tout le temps et toute l'attention requis aux affaires complexes ou importantes au point de vue de l'intérêt général. Les législations néerlandaise et française offrent d'intéressants exemples.

Une telle mesure ne déploie cependant pas toute son efficacité si les conseillers sont contraints de procéder à un examen approfondi d'un dossier et des questions qu'il soulève pour aboutir à la conclusion qu'il ne mérite qu'une motivation sommaire. A cet égard, la situation des juges du *Hoge Raad der Nederlanden* présente un avantage incontestable sur celle de leurs homologues de la Cour de cassation de France puisqu'ils peuvent rapidement évaluer l'intérêt de toute affaire civile ou pénale sur la base des conclusions du ministère public et de l'étude du bureau scientifique dont elle a fait préalablement l'objet. Le fonctionnement de la Cour suprême de Suède est également fondé sur ce principe. Outre une adaptation de la procédure, l'amélioration du fonctionnement de la Cour requiert

⁶¹ *Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, 1-52/3, p. 13.

donc qu'elle dispose d'un soutien scientifique accru grâce à une extension du cadre de ses référendaires de manière à ce qu'une partie d'entre eux puisse se consacrer à l'étude systématique des dossiers en vue de leur évaluation⁶².

D'autres mesures, plus limitées, seraient également de nature à favoriser la régulation du contentieux de cassation. Ainsi, l'on pourrait envisager que soit réduit le délai pour se pourvoir en cassation en matière civile lorsque la décision attaquée n'a pas été signifiée ou notifiée, délai qui est actuellement de trente ans.

Il convient d'être à la fois ouvert et vigilant lorsqu'on envisage l'importation de mesures qui ont été instaurées avec succès dans d'autres pays. C'est ainsi que sous l'influence des exemples étrangers, des voix se sont élevées en doctrine pour suggérer qu'une cassation sans renvoi soit également possible, dans certaines circonstances, en matière civile, ou encore que le juge de renvoi soit lié par la décision de la Cour en ce qui concerne les questions de droit tranchées⁶³. Ces propositions sont de nature à modifier profondément la mission de la Cour et requerraient à ce titre un examen approfondi. Elles pourraient le cas échéant s'avérer utiles pour la procédure considérée dans son ensemble mais ne sauraient être adoptées sans une étude attentive de leurs conséquences potentielles.

De lege lata : l'indispensable rôle de filtre du barreau de cassation

L'on a parfois tendance à méconnaître le rôle des avocats à la Cour de cassation pour n'en retenir que l'idée d'un monopole quelque peu archaïque. Il convient cependant de conserver à l'esprit les raisons qui sont à l'origine de l'instauration de ce système.

La raison première est le bon fonctionnement de la Cour. Celui-ci requiert, d'une part, que les pourvois et les mémoires qui lui sont présentés tiennent compte des particularités du contrôle de cassation : analyse au point de vue de la pure légalité de

⁶² A cet égard, il est significatif de constater que le rapport entre, d'une part, le cadre existant, qu'il s'agisse du nombre de quinze référendaires actuellement en fonction tel qu'il est déterminé par arrêté ministériel ou du cadre maximum de trente référendaires prévu par l'article 135bis, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, et, d'autre part, celui des magistrats du siège et du parquet que ces référendaires ont pour mission d'assister est inversé par rapport à celui qui existe dans les autres juridictions supérieures où un système similaire d'appui scientifique a été instauré. Ainsi, chaque juge et chaque avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes – institution dont le législateur belge s'est inspiré lors de la création de la fonction de référendaire à la Cour d'arbitrage, fonction qui a, à son tour, servi de référence lors de la création de celle de référendaire près la Cour de cassation – et chaque juge du tribunal de première instance des Communautés européennes est assisté par trois référendaires. Ainsi encore, le cadre des référendaires à la Cour d'arbitrage a été récemment revu de telle manière que cette juridiction puisse désormais disposer d'un nombre de vingt-quatre référendaires pour douze juges. *Le Hoge Raad* dispose pour sa part d'un bureau scientifique comportant actuellement environ quatre-vingts membres. Ces exemples, qui concernent des juridictions supérieures comparables à la Cour de cassation au point de vue de leurs missions et de leur fonctionnement, sont de nature à mettre en évidence le fait que cette dernière bénéficie d'un soutien scientifique largement insuffisant.

⁶³ C'est notamment le cas des arrêts rendus par la Cour de cassation du Luxembourg et, lorsqu'ils ont été prononcés par l'assemblée plénière, des arrêts de la Cour de cassation de France. En ce qui concerne la Cour de cassation de Belgique, hormis ses décisions dans certaines matières disciplinaires et les conflits entre la section administration du Conseil d'Etat et les autorités judiciaires, seuls les arrêts qui prononcent, dans une même affaire, une seconde cassation pour les mêmes motifs lient le juge de renvoi (article 1120 du Code judiciaire).

la décision examinée, distinction entre le fait et le droit qui délimite la compétence légale de la Cour, conditions de recevabilité des pourvois et des moyens. En plus de la maîtrise de ces notions et des enseignements jurisprudentiels qui en précisent les contours, la rédaction correcte de moyens de cassation nécessite une connaissance prospective du droit de nature à permettre l'élaboration de la jurisprudence de la Cour qui, on l'oublie trop souvent, sauf lorsqu'elle contrôle d'office la légalité des décisions rendues en matière répressive sur l'action publique, n'est saisie des questions à trancher, que dans les limites des moyens qui lui sont soumis. Le bon fonctionnement de la Cour requiert également que la présentation des pourvois et des mémoires soit structurée et précise. La possession des connaissances et qualités que suppose l'ensemble de ces exigences est assurée par la réussite d'une formation spécifique de cinq ans organisée par le Barreau de cassation en collaboration avec la Cour et le Parquet et par la sélection à laquelle la Cour procède par le biais de la présentation des candidats à chaque nomination. Dans ce contexte, l'existence d'un *numerus clausus* répond à des motifs d'ordre économique incontournables : seul un courant d'affaires d'une certaine ampleur est de nature à justifier les investissements que requiert cette spécialisation en ce qui concerne notamment la formation continuée, l'infrastructure et le concours de collaborateurs eux-mêmes hautement spécialisés et qualifiés. Le nombre réduit de membres du Barreau de cassation est également de nature à favoriser sa cohésion. Les qualités scientifiques requises et le *numerus clausus* sont par ailleurs des conditions indispensables à l'accomplissement de la mission de filtrage qui incombe aux membres du Barreau de cassation dans l'intérêt tant des justiciables qui les consultent que de la Cour.

Pourtant, de façon récurrente, le monopole d'intervention est remis en question dans le but de rendre le recours en cassation accessible au plus grand nombre possible de justiciables. Il est permis de douter que le recours obligatoire à des avocats spécialisés constitue un obstacle à cet égard⁶⁴. Au contraire, l'absence de monopole serait de nature à engendrer des inégalités au détriment de ceux que cette mesure viserait à favoriser. Cet apparent paradoxe s'explique aisément : ce sont, en effet, les justiciables les moins nantis qui auront tendance à recourir à un avocat non spécialisé, voire à soutenir eux-mêmes un pourvoi ; or, les données chiffrées reprises dans la première partie de l'étude démontrent que les taux de cassation sont de deux à quatre fois moindres dans les matières où le recours à un avocat à la Cour de cassation n'est pas requis. A l'inverse, les justiciables aisés, et même les entreprises disposant d'un département juridique capable d'apprécier les particularités de la procédure de cassation, continueront de consulter des avocats spécialisés pour bénéficier de leurs avis, qui éviteront de coûteuses déconvenues, et de leur expertise qui permettra d'assurer au mieux la réussite des pourvois sérieux.

En réalité, l'opinion que le monopole d'intervention des avocats à la Cour de cassation est source d'inégalité repose sur l'idée que la sélection des recours serait fonction des ressources du justiciable et non des mérites du pourvoi. Cette idée est

⁶⁴ Pour autant que l'offre soit suffisante et que les conflits d'intérêts soient évités.

en partie fausse, comme le font voir les statistiques relatives aux demandes d'assistance judiciaire reprises par ailleurs dans le présent rapport, qui démontrent que les plus démunis disposent d'un recours effectif à un avocat spécialisé et à la Cour⁶⁵. Il est en revanche exact que les coûts liés à l'introduction d'un pourvoi peuvent s'avérer dissuasifs pour des justiciables qui, sans être déshérités, ont néanmoins des revenus limités. Ceci conduit cependant à poser la question d'une éventuelle extension des conditions d'octroi de l'assistance judiciaire devant la Cour de cassation et non celle du maintien du monopole d'intervention des avocats spécialisés.

La suppression d'un barreau spécialisé n'apparaît donc pas comme une solution d'avenir. Telle est d'ailleurs la conclusion à laquelle a récemment abouti une commission d'évaluation en Allemagne. Au contraire, c'est la création ou l'extension du recours à des avocats spécialisés que préconisent la recommandation R (95) 5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁶⁶, les conclusions de la septième réunion des présidents et juges des cours suprêmes européennes tenue en avril 2002 ou encore la Cour de cassation de France. Eu égard à la contribution indispensable des membres du Barreau de cassation au bon fonctionnement de la Cour, telle ne peut qu'être la conclusion en Belgique également.

⁶⁵ Voy. le tableau 19 qui fait apparaître qu'en 2003, les avocats du Barreau de cassation ont donné 132 consultations dans le cadre de demandes d'assistance judiciaire dont 53 ont conduit à l'introduction d'un pourvoi.

⁶⁶ Voy. les articles 6*k* et 7*a*.

CHAPITRE VI — LES CHIFFRES DE LA COUR DE CASSATION EN 2003

INTRODUCTION

Ce chapitre donne et analyse comparativement les chiffres couvrant l'année civile 2003. La dernière section énonce les perspectives actuelles.

La Cour répertorie les affaires sous les lettres suivantes :

C : le droit privé et le droit public ainsi que le droit fiscal (sauf les impôts directs)

D : le droit disciplinaire

F : le droit fiscal (impôts directs)

G : l'assistance judiciaire

P : le droit pénal

S : le droit social.

La première chambre traite les affaires C, D et F.

La deuxième chambre traite les affaires P.

La troisième chambre traite principalement les affaires S et occasionnellement aussi les affaires C et F.

Chaque chambre comprend une section française et une section néerlandaise.

Les affaires G relèvent du bureau d'assistance judiciaire.

Certains correctifs ayant été apportés à l'inscription des affaires, quelques - légères - anomalies ont été corrigées dans les chiffres concernant les affaires à juger au 31 décembre 2002, de manière telle que certaines discordances peuvent apparaître entre les chiffres 2002 et 2003.

En ce qui concerne le nombre total des arrêts, les arrêts interlocutoires (de renvoi préjudiciel, de réouverture des débats et de dessaisissement) ne sont pas repris dans les statistiques, de sorte que le nombre total d'arrêts effectivement prononcés est plus important que celui pris ici en considération.

SECTION 1 — CHIFFRES DE L'ANNÉE 2003

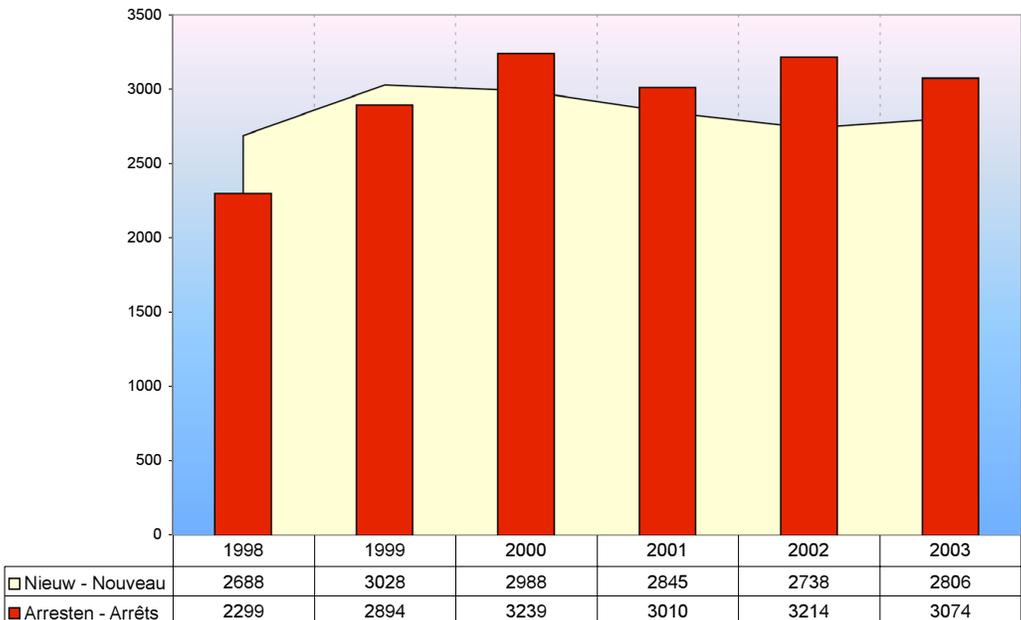
§1. Données globales pour l'année civile 2003

Le nombre d'affaires nouvelles reste très stable, bien que l'on note pour la première fois depuis 1999 une augmentation des affaires de 2738 à 2806, soit de 2,5% environ.

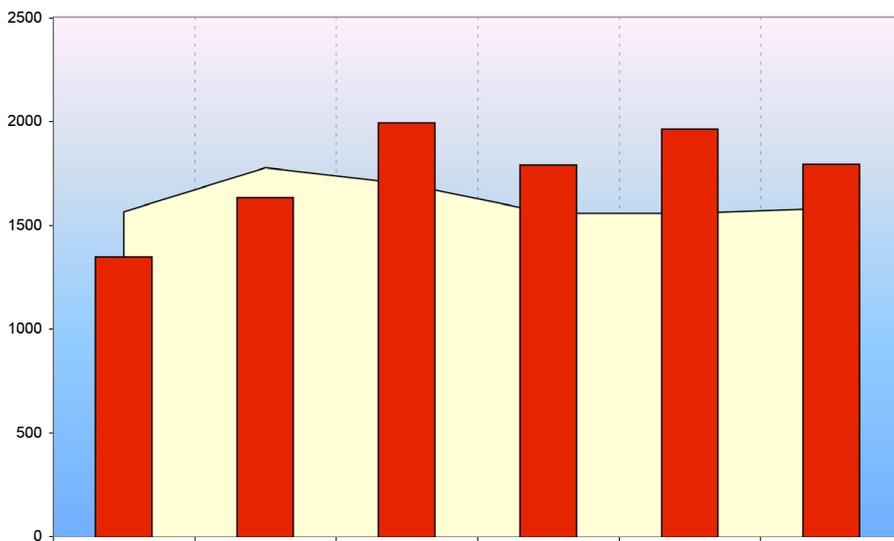
Le nombre d'arrêts rendus diminue mais demeure encore significativement plus élevé que le nombre de nouvelles affaires.

La répartition des affaires entre les deux rôles linguistiques a été de 56 % dans le rôle néerlandais pour 44 % dans le rôle français. Cette proportion demeure constante à travers les années.

De manière générale, il ne peut être affirmé qu'il existe un arriéré sérieux dans le traitement des affaires confiées à la Cour. Certains délais trop longs sont néanmoins encore à déplorer, ainsi qu'on le verra ci-après.

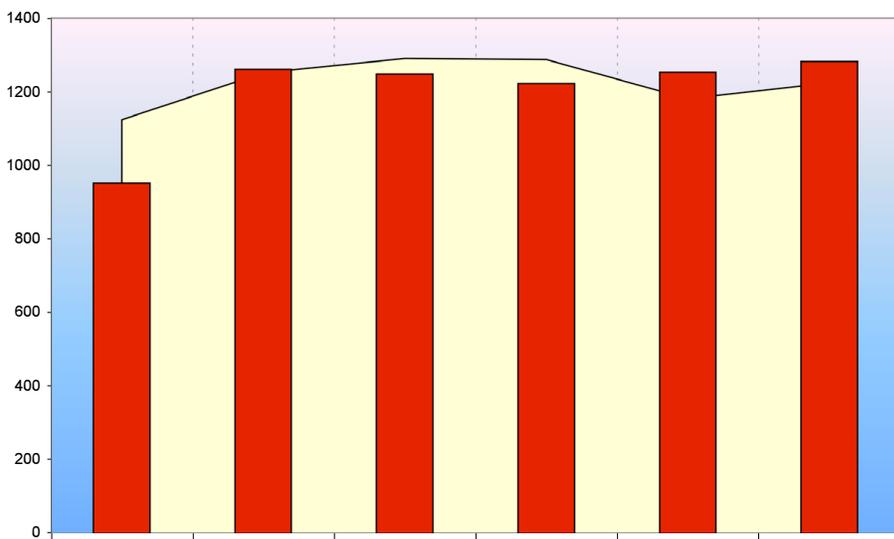
1. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX*Totaal - Total*

2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



□ Nieuw - Nouveau	1564	1776	1698	1558	1557	1582
■ Arresten - Arrêts	1347	1633	1991	1788	1961	1792

3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX
Frans taalrol - Rôle français



□ Nieuw - Nouveau	1124	1252	1290	1287	1181	1224
■ Arresten - Arrêts	952	1261	1248	1222	1253	1282

§2. Données par matières

A. DOSSIERS C (DROIT CIVIL, DROIT COMMERCIAL, DROIT PUBLIC, DROIT ADMINISTRATIF)

Le rôle C regroupe les affaires en matière civile, en matière commerciale, en matière administrative et en matière d'impôts indirects. Ce sont ces affaires qui monopolisent toujours le plus de temps : 14 conseillers à la Cour sur les 30 se consacrent principalement au traitement des affaires appartenant à ce rôle.

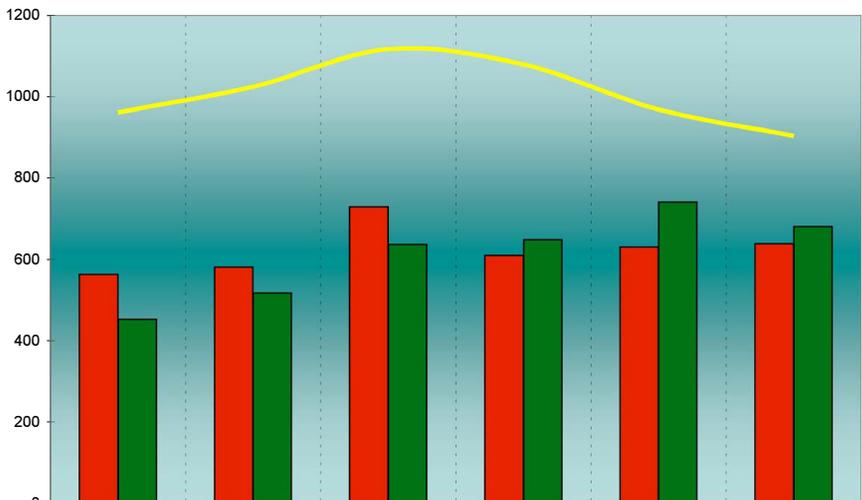
Le nombre total des affaires à traiter diminue constamment depuis l'année 2000. C'était également à ce moment que l'arriéré était devenu le plus important. Le nombre des arrêts définitifs s'élève, pour les deux sections confondues, à 903. Ceci signifie qu'il faut en moyenne 16 mois pour qu'une affaire soit traitée par l'une ou l'autre des sections.

Les deux sections, la française et la néerlandaise, présentent toutefois certaines différences. La répartition du nombre total de nouvelles affaires par rôle linguistique s'écarte légèrement de la moyenne de la Cour : 59% des affaires relèvent du rôle néerlandais et 41% du rôle français. Le nombre de nouvelles affaires a augmenté du côté francophone, tandis qu'il a légèrement diminué du côté néerlandophone.

Le délai nécessaire pour qu'une affaire du rôle linguistique néerlandais puisse être jugée est fortement dépendant de la manière dont les affaires sont instruites. Dans environ un cinquième des affaires, l'on a opté pour un traitement par trois conseillers : ces affaires relativement simples sont traitées endéans l'année.

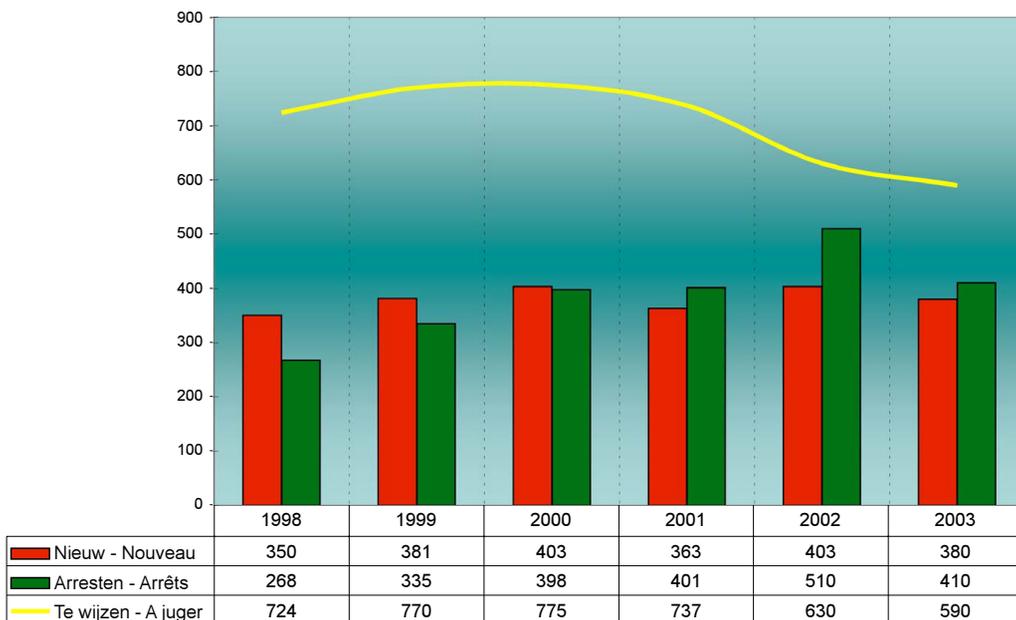
Dans les affaires francophones, le siège n'est jamais composé de trois conseillers.

4. C ZAKEN - ROLE C
Totaal - Total

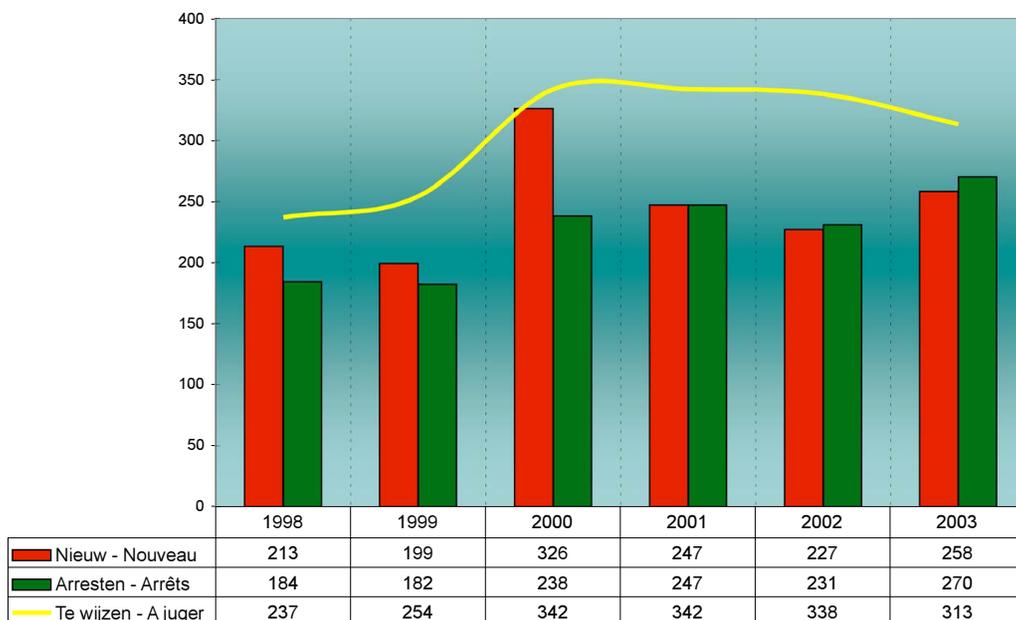


■ Nieuw - Nouveau	563	580	729	610	630	638
■ Arresten - Arrêts	452	517	636	648	741	680
— Te wijzen - A juger	961	1024	1117	1079	968	903

5. C ZAKEN - ROLE C
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



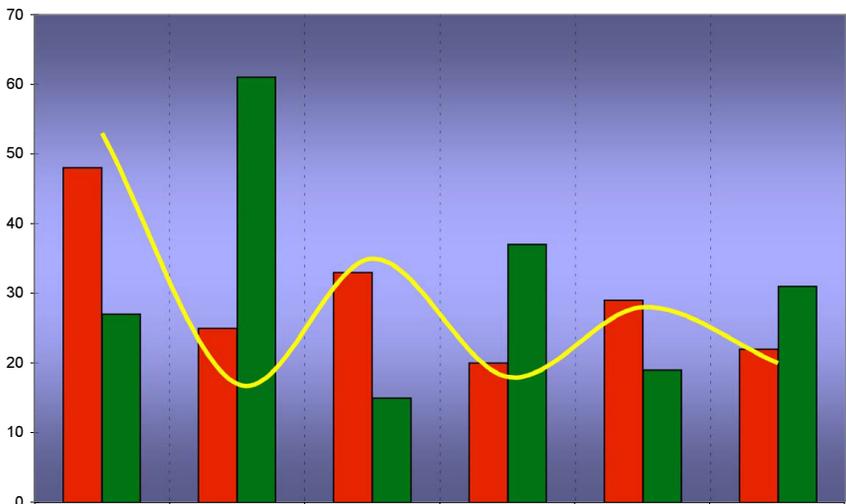
6. C ZAKEN - ROLE C
Frans taalrol - Rôle français



B. DOSSIERS D (DROIT DISCIPLINAIRE)

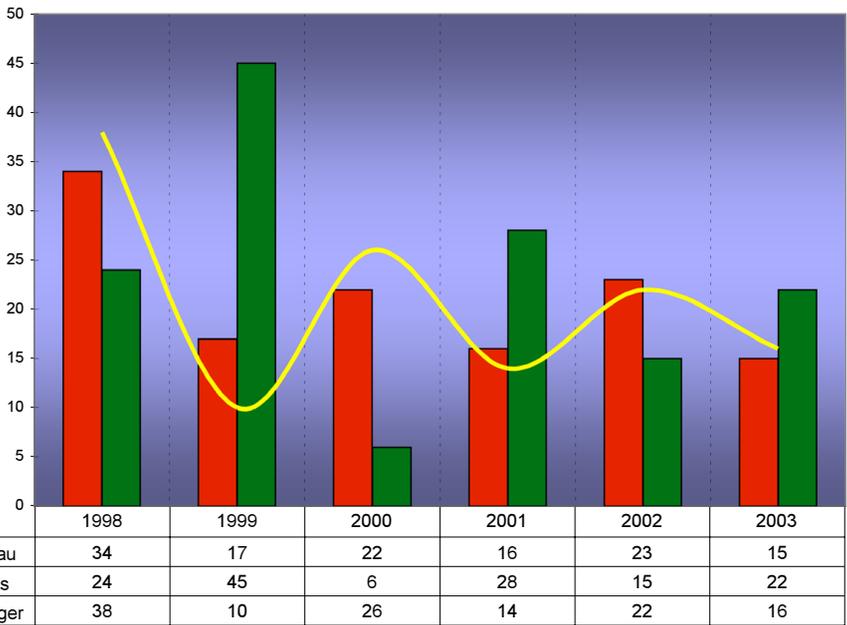
Les chiffres en matière de droit disciplinaire ne présentent pas une importance suffisante pour en tirer des enseignements statistiques suffisants. Ces affaires sont jugées au plus tard un an à compter de leur introduction.

7. D ZAKEN - ROLE D
Totaal - Total

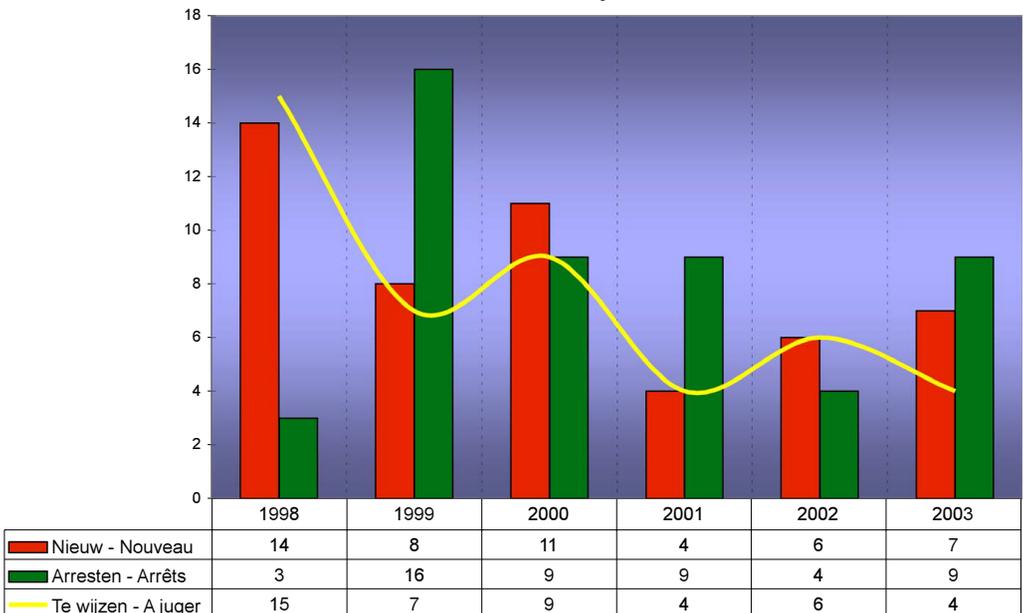


■ Nieuw - Nouveau	48	25	33	20	29	22
■ Arresten - Arrêts	27	61	15	37	19	31
— Te wijzen - A juger	53	17	35	18	28	20

8. D ZAKEN - ROLE D
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



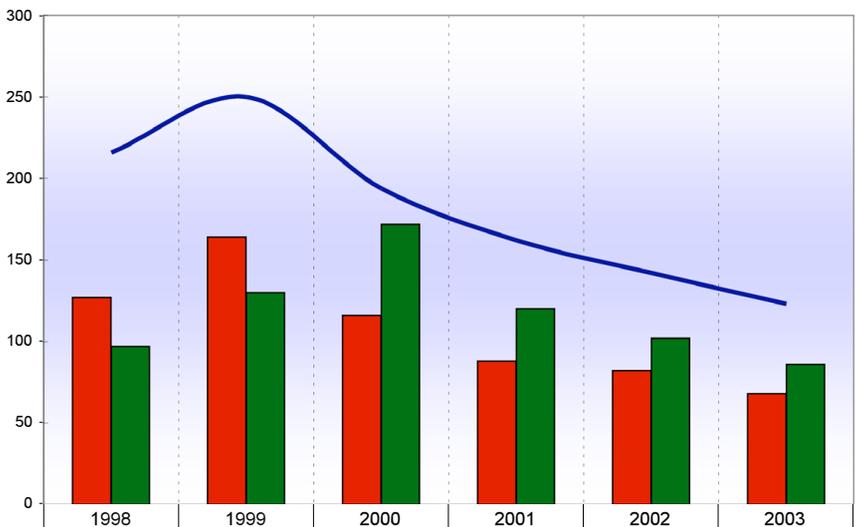
9. D ZAKEN - ROLE D
Frans taalrol - Rôle français



C. DOSSIERS F (DROIT FISCAL)

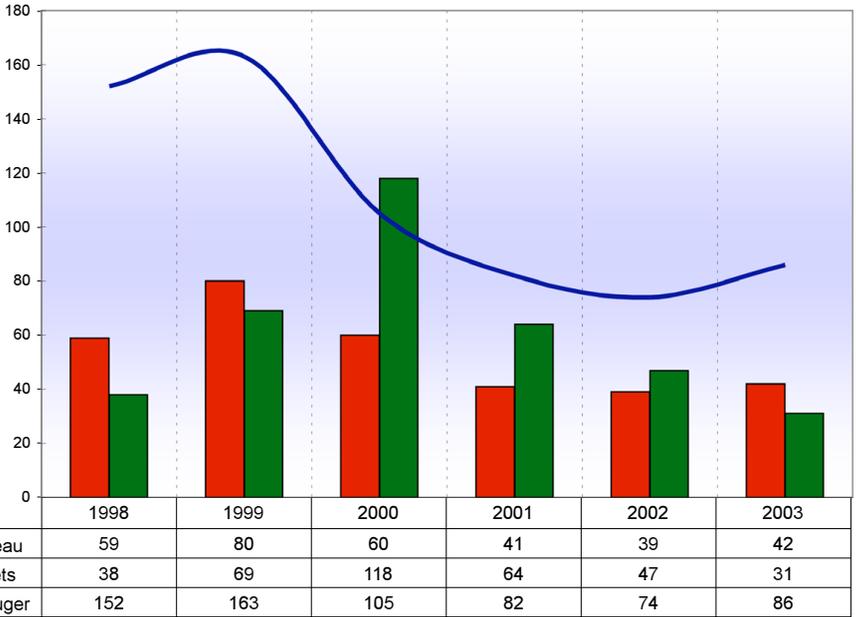
Le flux entrant est, en cette matière, remarquablement réduit, alors que des milliers d'affaires sont toujours pendantes devant les cours d'appel (soumises aux règles de l'ancienne procédure en matière fiscale). Les affaires ne sont pas traitées de manière prioritaire et prennent plus de temps que par le passé. Le nombre trop peu important d'affaires aboutit à cette conséquence paradoxale qu'elles bénéficient de moins d'attention que les autres tout en étant traitées moins rapidement qu'antérieurement parce que la priorité est donnée aux anciennes affaires civiles. Ce problème devrait trouver une solution en 2004.

10. F ZAKEN - ROLE F
Totaal - Total

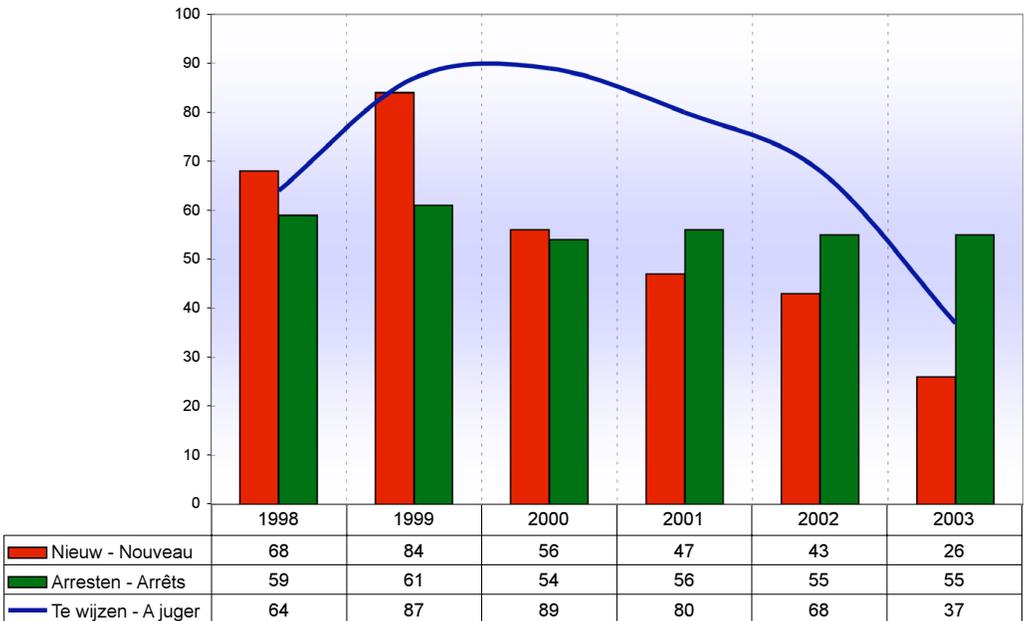


■ Nieuw - Nouveau	127	164	116	88	82	68
■ Arresten - Arrêts	97	130	172	120	102	86
— Te wijzen - A juger	216	250	194	162	142	123

11. F ZAKEN - ROLE F
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



12. F ZAKEN - ROLE F
Franse taalrol - Rôle français



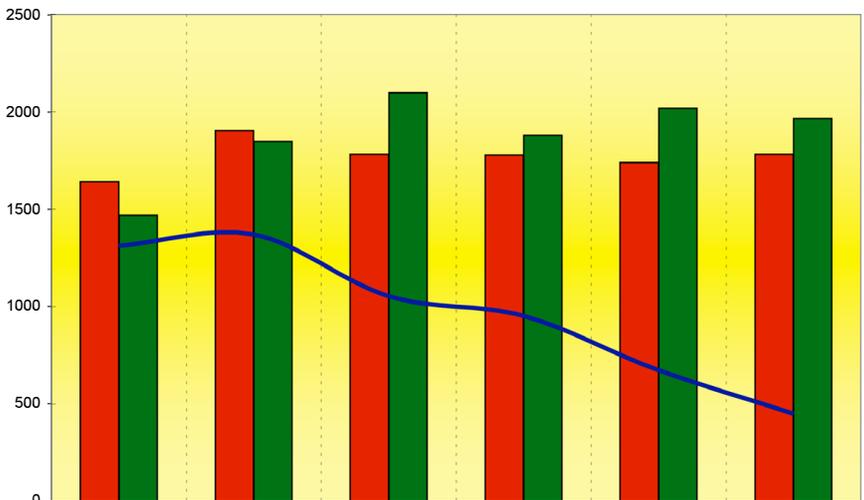
D. DOSSIERS P (DROIT PÉNAL)

Dans ces affaires, le flux entrant s'est également stabilisé.

Le nombre des arrêts prononcés par la section néerlandaise est élevé, même si elle en a prononcé moins qu'en 2002. Le délai pour le traitement d'une affaire pénale est retombé à 3 mois, ce qui constitue un minimum absolu compte tenu des délais légaux applicables pour le traitement de ces dossiers.

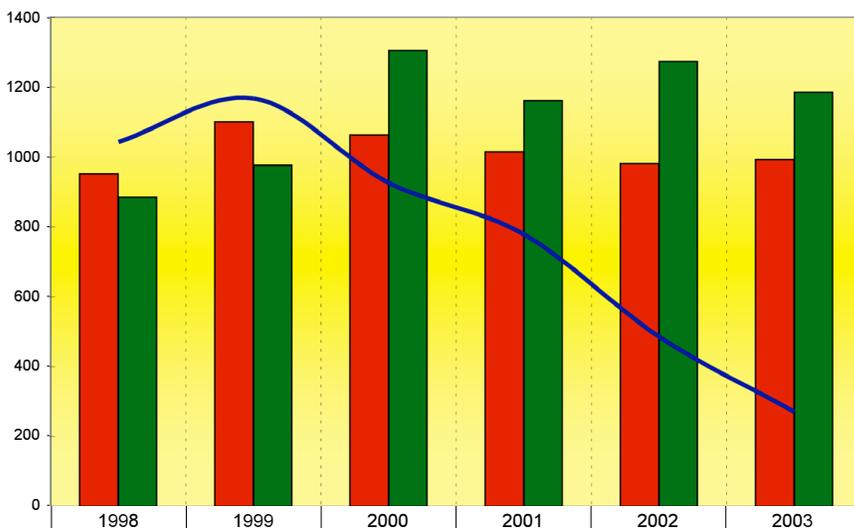
La section française avait déjà atteint ce même niveau par le passé. Les deux sections travaillent donc de manière optimale.

13. P ZAKEN - ROLE P
Totaal - Total



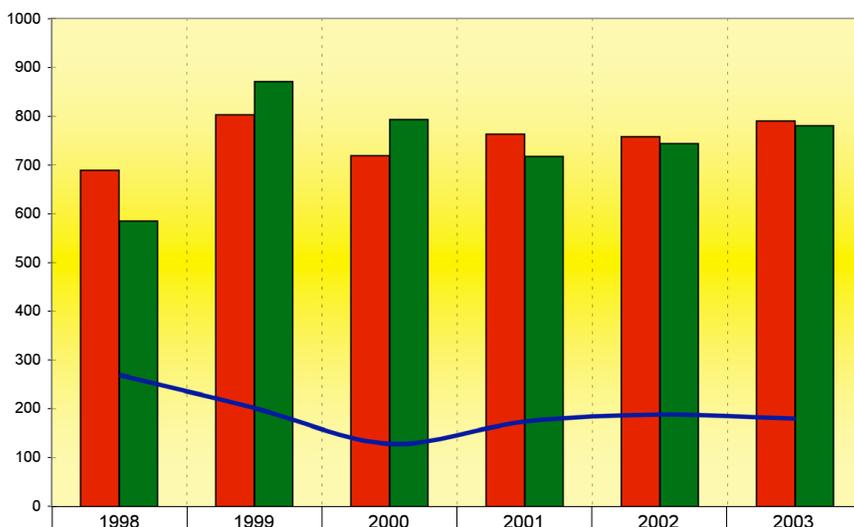
■ Nieuw - Nouveau	1641	1904	1782	1778	1739	1782
■ Arresten - Arrêts	1470	1847	2098	1879	2017	1965
— Te wijzen - A juger	1313	1370	1054	953	675	451

14. P ZAKEN - ROLE P
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



■ Nieuw - Nouveau	952	1101	1063	1015	981	992
■ Arresten - Arrêts	885	976	1305	1162	1274	1185
— Te wijzen - A juger	1043	1168	926	779	486	271

15. P ZAKEN - ROLE P
Franse taalrol - Rôle français



■ Nieuw - Nouveau	689	803	719	763	758	790
■ Arresten - Arrêts	585	871	793	717	743	780
— Te wijzen - A juger	270	202	128	174	189	180

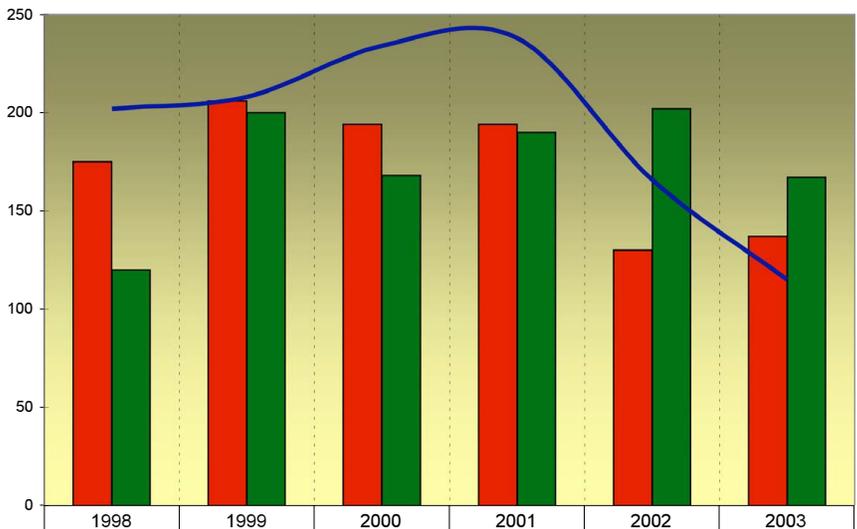
E. DOSSIERS S (DROIT SOCIAL)

Le nombre des pourvois en cassation en matière sociale demeure remarquablement peu élevé : 137 affaires pour les deux rôles linguistiques réunis.

Les deux sections s'efforcent de traiter les nouvelles affaires en moins d'un an.

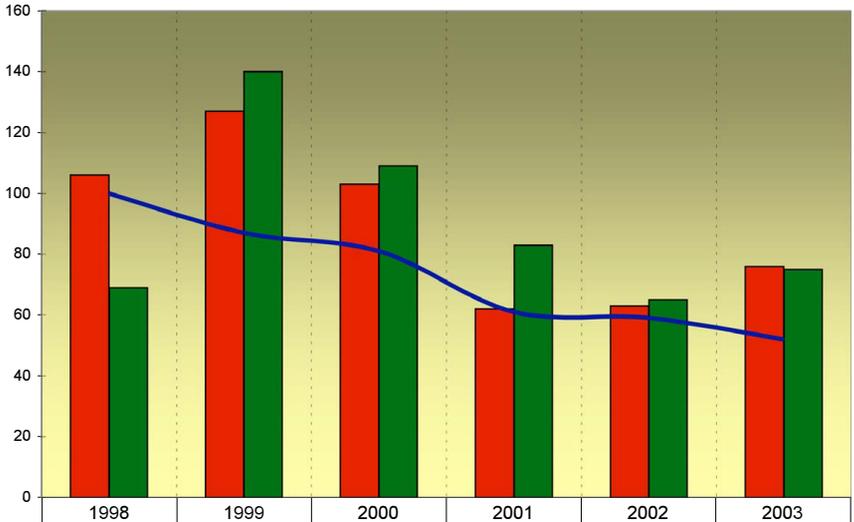
La complexité des dossiers S s'accroît toujours, ce qui traduit le fait que les méthodes de sélection fonctionnent bien et que les parties qui se pourvoient le plus souvent devant la Cour (organisations syndicales, services de sécurité sociale) sélectionnent les affaires soulevant une question de principe sur lesquelles elles souhaitent que la Cour se prononce.

16. S ZAKEN - ROLES
Totaal - Total



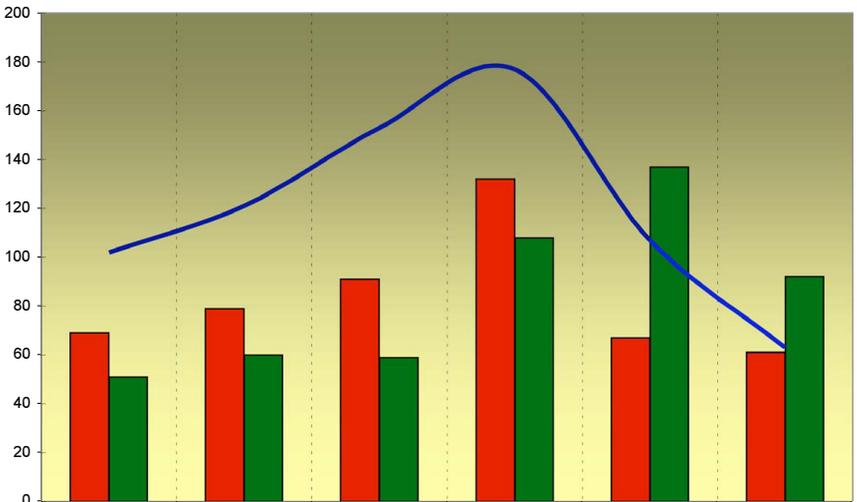
■ Nieuw - Nouveau	175	206	194	194	130	137
■ Arresten - Arrêts	120	200	168	190	202	167
— Te wijzen - A juger	202	208	234	238	166	115

17. S ZAKEN - ROLE S
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



Nieuw - Nouveau	106	127	103	62	63	76
Arresten - Arrêts	69	140	109	83	65	75
Te wijzen - A juger	100	87	81	61	59	52

18. S ZAKEN - ROLE S
Frans taalrol - Rôle français



Nieuw - Nouveau	69	79	91	132	67	61
Arresten - Arrêts	51	60	59	108	137	92
Te wijzen - A juger	102	121	153	177	107	63

F. DOSSIERS G (DEMANDES D'ASSISTANCE JUDICIAIRE)

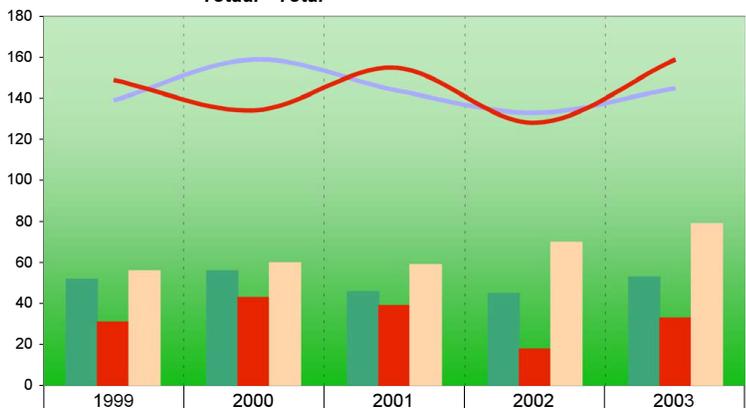
Le nombre de demandes d'assistance judiciaire augmente à nouveau: 159 affaires pour l'année 2003. Le rapport entre les décisions faisant droit à la demande et celles la rejetant restent constantes à travers les années.

Les rejets prononcés *de plano* (33/159 ou 20%) sont moins nombreux que ceux intervenus après examen mené par un avocat à la Cour (79/159 ou 50%). Dans la plupart des cas, le président du bureau décide que le justiciable doit recevoir un avis avant que l'assistance judiciaire soit formellement octroyée par le bureau.

La Cour adapte régulièrement les conditions financières de l'octroi de l'assistance judiciaire en fonction du coût réel des procédures devant la Cour de cassation.

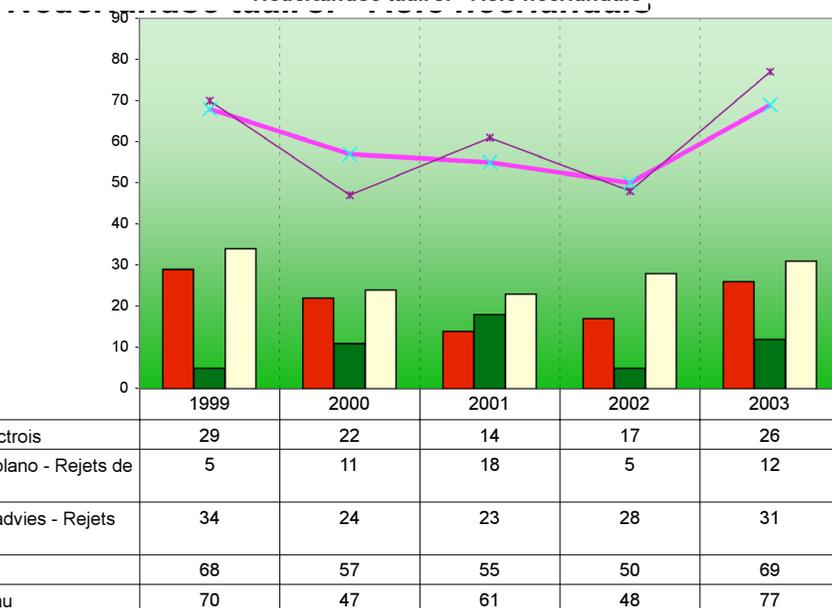
19. G ZAKEN - ROLE G

Totaal - Total

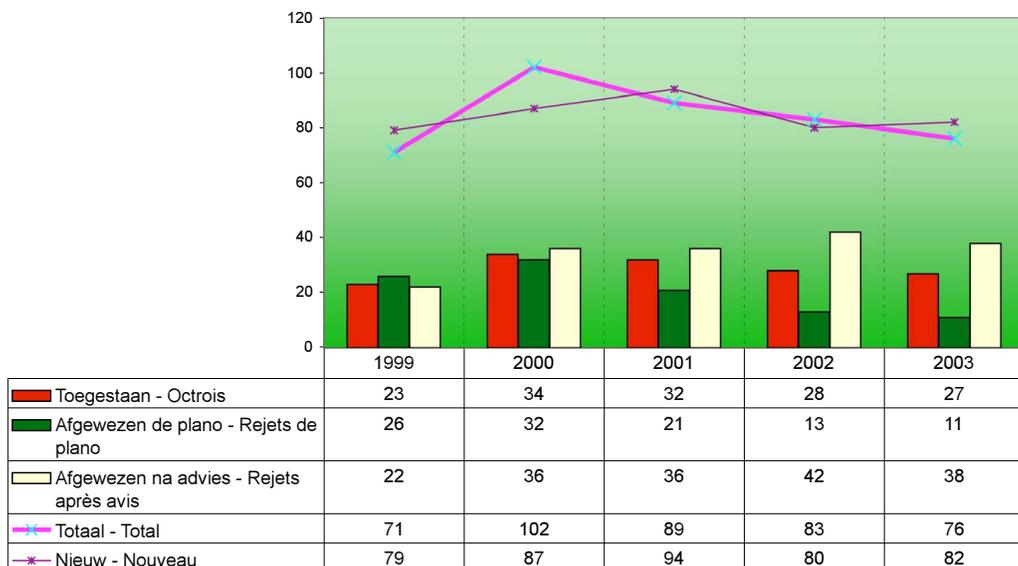


■ Toegestaan - Octrois	52	56	46	45	53
■ Afgewezen de plano - Rejets de plano	31	43	39	18	33
■ Afgewezen na advies - Rejets après avis	56	60	59	70	79
— Totaal - Total	139	159	144	133	145
— Nieuw - Nouveau	149	134	155	128	159

20. G ZAKEN - ROLE G
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



21. G ZAKEN - ROLE G
Franse taalrol - Rôle français



G. PROCÉDURES PARTICULIÈRES

L'année 2003 a connu l'introduction d'un nombre anormalement élevé de procédures particulières.

Sur le plan pénal, 5 requêtes en revision, 61 demandes en règlement de juges, 24 requêtes en récusation et 20 requêtes en dessaisissement ont été introduites. Les requêtes en récusation et en dessaisissement ont, en moyenne, été rejetées une fois sur deux.

Sur le plan civil, 15 requêtes en dessaisissement ont été introduites pour cause de suspicion légitime (4 ont été accueillies), 61 requêtes en récusation ont été introduites pour cause de retard accusé par le juge du fond (il a été fait droit à toutes ces requêtes) et 8 requêtes en récusation (rejetées toutes les 8). Deux procédures de prise à partie ont également été diligentées. Elles ont été rejetées toutes deux.

Ces chiffres indiquent qu'une initiative législative était souhaitable pour contrecarrer les abus en la matière.

§3. Les résultats des pourvois en cassation ¹

A. TAUX DE CASSATION EN GÉNÉRAL

Le taux de cassation en matière civile demeure, pour les deux rôles linguistiques, de l'ordre de 41%. Ce pourcentage est comparable à celui des autres années.

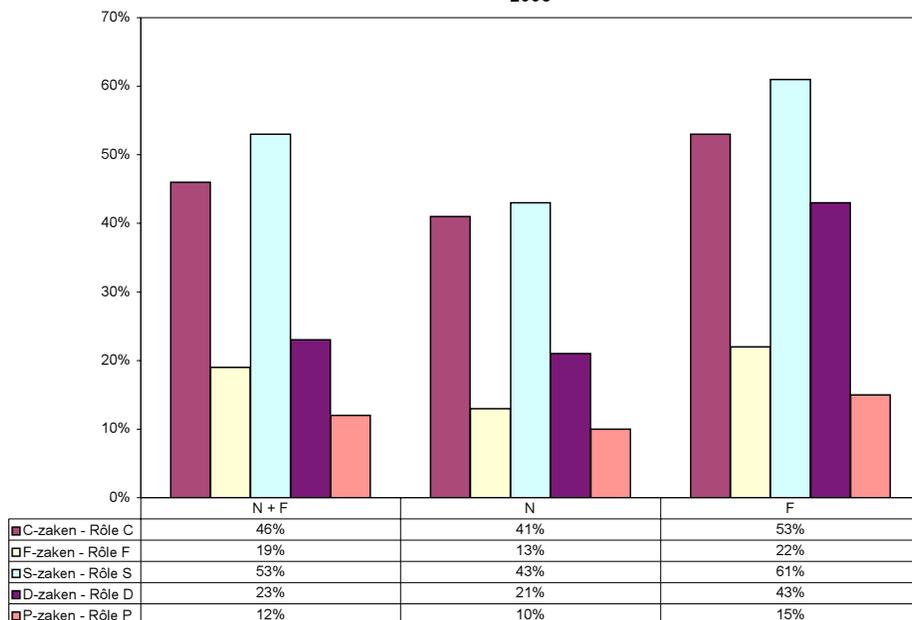
Dans les dossiers F, le taux de cassation descend à 19%. Il faut rappeler que dans ce type de dossiers, l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas obligatoire.

En ce qui concerne les dossiers S, le taux de cassation est à nouveau particulièrement élevé. Ce constat peut être expliqué par la stricte sélection des affaires opérée par les intéressés.

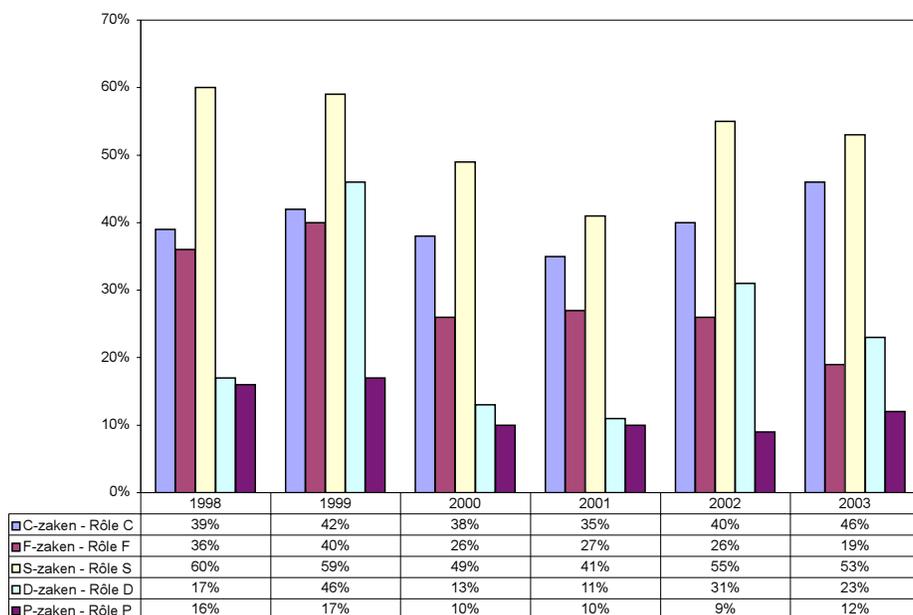
Dans les affaires pénales, on observe, à l'instar des autres années, un taux extrêmement bas. On peut en trouver l'explication dans le caractère fort peu contraignant des conditions d'accès à la Cour en la matière. Les coûts de procédure sont peu importants, l'assistance d'un avocat à la Cour n'est pas requise et il n'existe pas d'obligation de motiver le recours dans le chef du prévenu.

¹ Les pourcentages mentionnés ne tiennent pas compte des désistements de pourvoi et des jonctions.

22. VERNIETIGINGEN - CASSATIONS
2003



23. VERNIETIGINGEN - CASSATIONS
1998 - 2003



B. TAUX DE CASSATION PAR RESSORT

Conformément au souhait émis par les cours d'appel, on trouvera ci-après la répartition du taux de cassation par ressort. Les chiffres ont été calculés sur les huit dernières années.

COUR D'APPEL	Nombre d'arrêts	Cassations	Taux de cassation
Anvers	4013	627	15,62%
Bruxelles (N)	1636	255	15,59%
Bruxelles (F)	2601	392	15,07%
Gand	3658	577	15,77%
Liège	2579	500	19,39%
Mons	1158	202	17,44%

COUR DU TRAVAIL	Nombre d'arrêts	Cassations	Taux de cassation
Anvers	358	139	38,83%
Bruges	73	29	39,73%
Bruxelles (N)	208	92	44,23%
Bruxelles(F)	327	142	43,43%
Gand	177	82	46,33%
Hasselt	105	61	58,10%
Liège	393	205	52,16%
Mons	151	62	41,06%
Namur	54	22	40,74%
Neufchâteau	18	11	61,11%

CONSEIL D'ETAT	Nombre d'arrêts	Cassations	Taux de cassation
N	13	4	30,77%
F	30	4	13,33%

La lecture de ces tableaux laisse apparaître qu'il n'existe pas de différences notables dans le nombre d'arrêts cassés entre les différentes cours d'appel.

En ce qui concerne les cours du travail en revanche, les différences sont plus importantes: le taux de cassation varie de 38,3 % pour la cour du travail d'Anvers à 61,11% pour celle de Liège, section de Neufchâteau.

§4. Les résultats par chambres et par sections

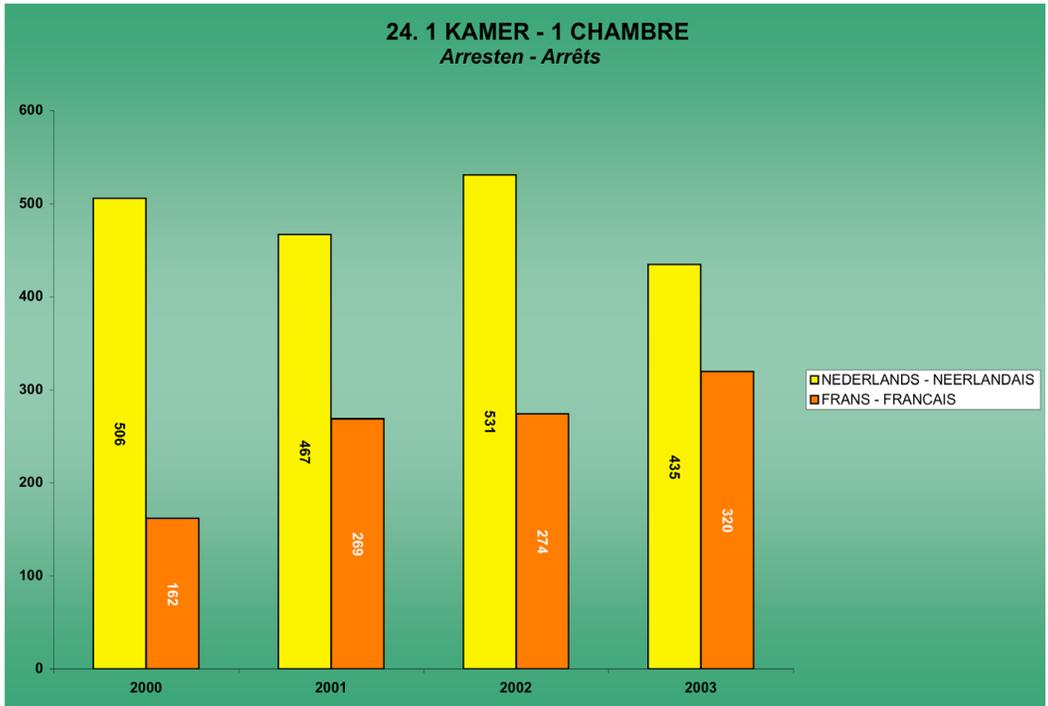
Le nombre d'arrêtés rendus par chambres et par sections n'a d'intérêt pour le citoyen que dans la mesure où les données correspondantes permettent d'évaluer la durée vraisemblable d'une procédure devant la Cour selon la chambre devant laquelle l'affaire est pendante.

Pour la Cour, ces chiffres constituent néanmoins un instrument utile en vue d'une optimisation de la répartition de la charge de travail.

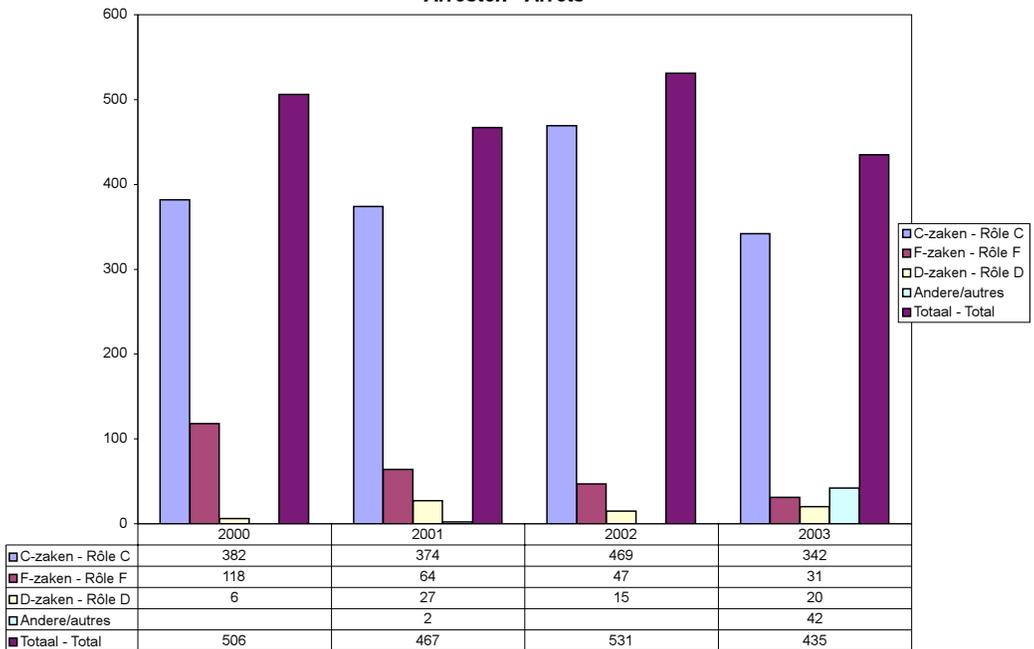
A. PREMIÈRE CHAMBRE

La section néerlandaise de la première chambre a rendu 435 arrêtés. Comme déjà souligné dans le précédent rapport annuel (p. 630), ce niveau doit être considéré comme un maximum compte tenu des structures actuelles. Ce chiffre est largement supérieur à celui de 1998, lorsque la chambre comprenait 7 conseillers. Un niveau de l'ordre de 500 arrêtés prononcés, comme cela a été le cas en 2002, demeure toujours possible mais nécessiterait que l'on augmente le nombre des conseillers affectés à cette chambre.

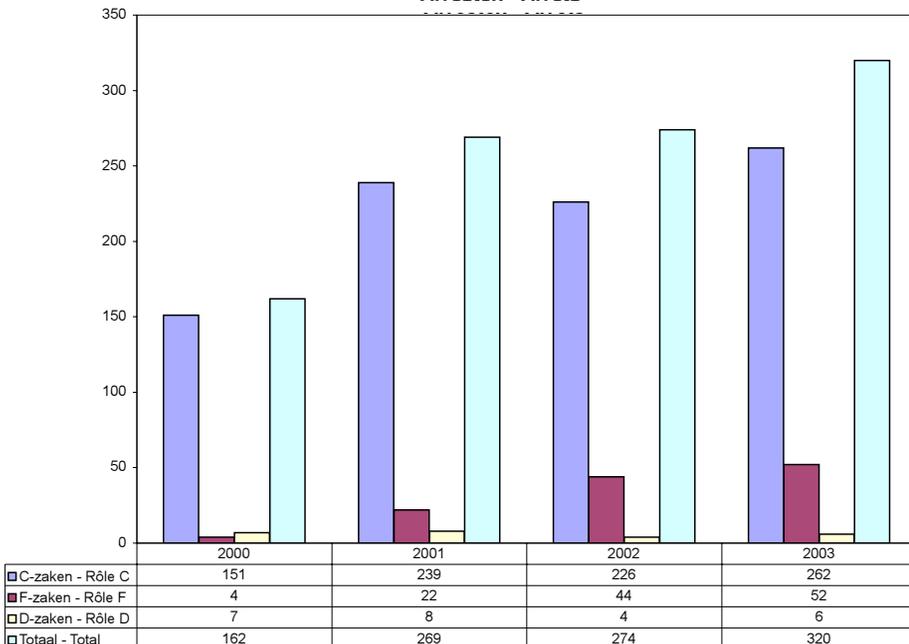
La première chambre française a prononcé 320 arrêtés, ce qui est significativement plus qu'en 2002. On peut constater une tendance à l'augmentation du nombre des arrêtés rendus au cours des quatre dernières années.



25. 1 KAMER N - 1 CHAMBRE N
Arresten - Arrêts

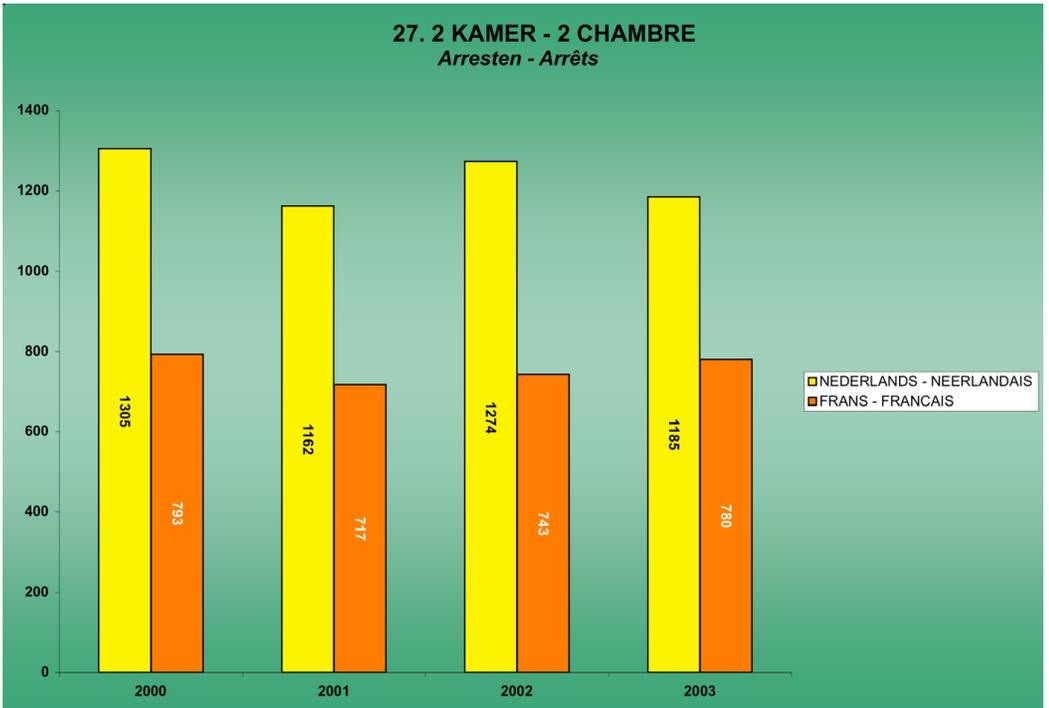


26. 1 KAMER F - 1 CHAMBRE F
Arresten - Arrêts



B. DEUXIÈME CHAMBRE

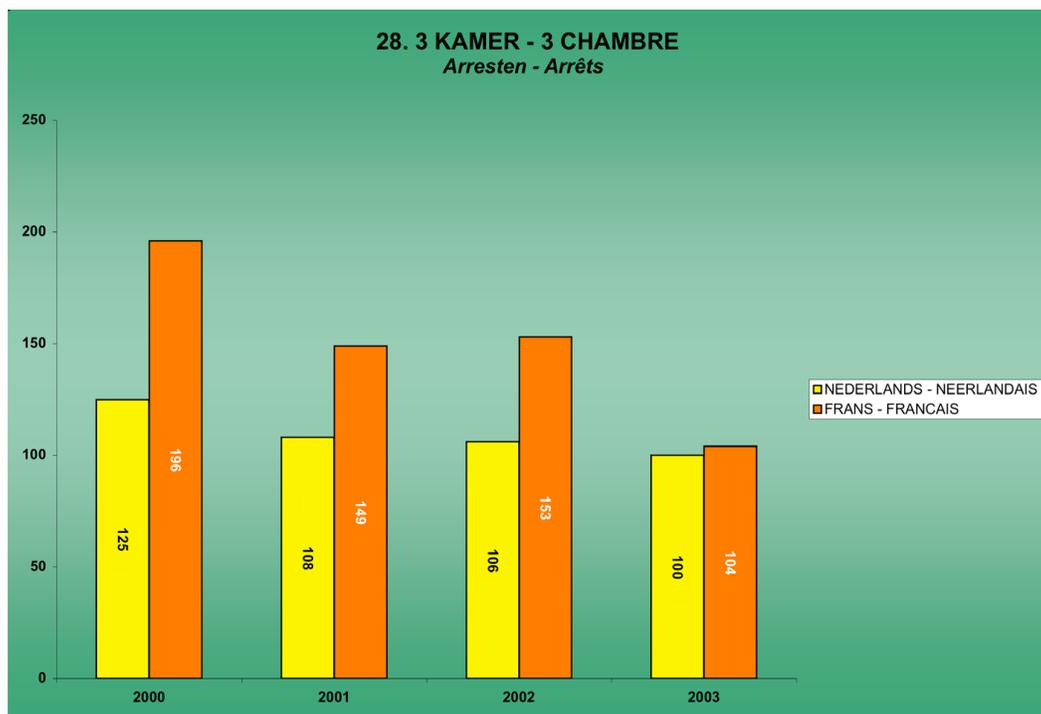
Les données relatives à la 2ème chambre correspondent à ceux relatifs aux dossiers P.



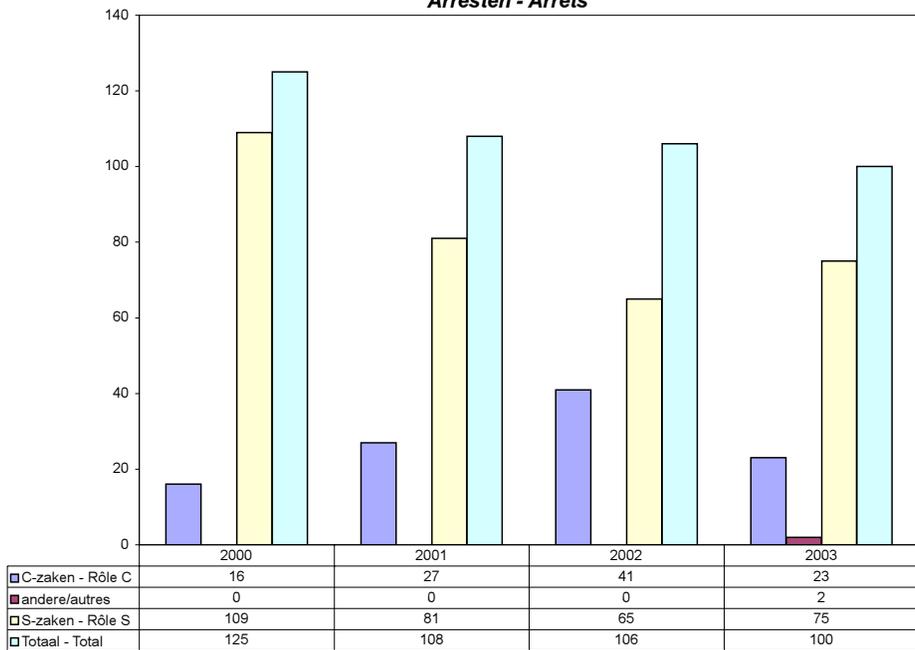
C. TROISIÈME CHAMBRE

Les deux sections de la 3^{ème} chambre ont traité un certain nombre d'affaires en principe jugées par la 1^{ère} chambre. La section néerlandaise de la 3^{ème} chambre a ainsi traité 23 dossiers C.

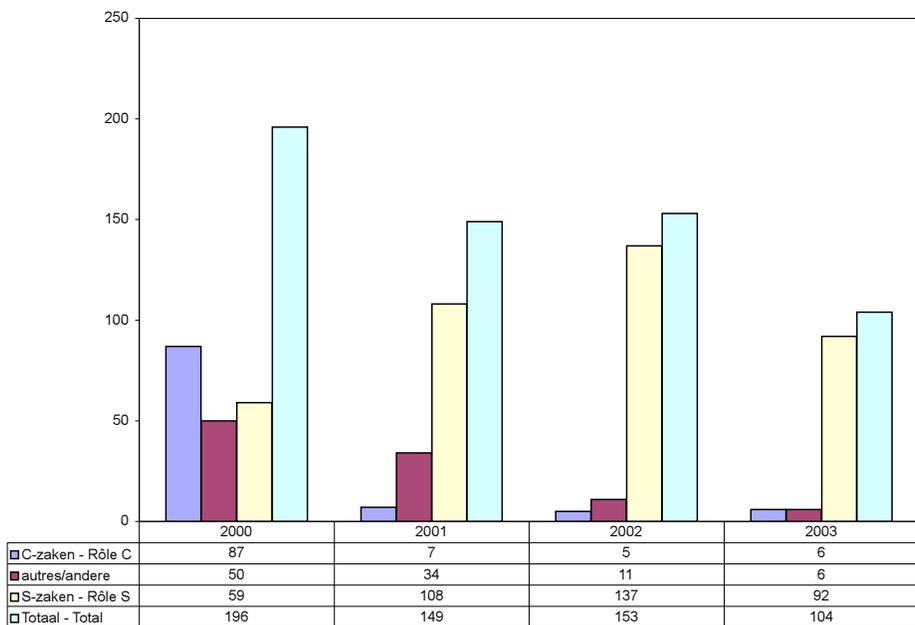
Les deux sections ont traité le nombre exact d'affaires qui leur ont été confiées.



29. 3 KAMER N - 3 CHAMBRE N
Arresten - Arrêts



30. 3 KAMER F - 3 CHAMBRE F
Arresten - Arrêts



SECTION 2 — PERSPECTIVES

En l'état actuel des choses, le flux des affaires nouvelles est maîtrisé et, ainsi que les chiffres l'indiquent, on observe une amélioration à peu près à tous les niveaux.

Les délais de traitement des affaires en matière civile demeurent cependant encore trop importants. Une solution pourrait être apportée à ce retard relatif en procédant à une sélection des affaires urgentes. Ce n'est toutefois pas le cas. La priorité doit donc être donnée à une diminution du délai de traitement de l'ensemble des affaires.

Le défi à relever demeure toutefois pour la Cour de prononcer des arrêts d'une qualité irréprochable et qui puissent constituer un fil conducteur pour la communauté juridique. Ce fil conducteur est d'autant plus nécessaire à une époque à laquelle les législateurs se sont multipliés, sans que leurs messages respectifs ne soient toujours cohérents, en manière telle qu'une synthèse des normes conflictuelles s'avère nécessaire. Il s'agit d'une priorité encore plus grande que celle liée à une amélioration quantitative.

CHAPITRE VII — RAPPORT SUR LE FONCTIONNEMENT DU PARQUET PRÈS LA COUR DE CASSATION AU COURS DE L'ANNÉE CIVILE 2003

Le présent rapport a été rédigé et approuvé, conformément aux prescriptions de l'article 346, § 2, 2° du Code judiciaire, par l'assemblée de corps du parquet qui s'est réunie le 28 janvier 2004.

Le rapport comprend deux parties:

I. un rapport sur le fonctionnement au cours de l'année civile 2003

II. des propositions d'optimisation du fonctionnement du parquet et de son secrétariat.

SECTION 1 — RAPPORT SUR LE FONCTIONNEMENT AU COURS DE L'ANNÉE JUDICIAIRE 2002-2003

§1. Le personnel du parquet et de son secrétariat

A. ORGANIGRAMME DES MAGISTRATS DU PARQUET (PAS DE MODIFICATION)

1 procureur-général (N)

1 premier avocat général (F)

11 avocats généraux (6N et 5F) – cinq 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.

1 avocat général délégué (N)

soit 14 magistrats au total.

B. ORGANIGRAMME DES RÉFÉRENDAIRES, MAGISTRATS DÉLÉGUÉS ET ATTACHÉS AU SERVICE DE LA DOCUMENTATION ET DE LA CONCORDANCE DES TEXTES

- Le cadre légal des quinze référendaires a été atteint le 1^{er} septembre 2003, dont cinq (3N et 2F) sont placés sous l'autorité du procureur général (cfr. art. 135bis, alinéa 2, du Code judiciaire);

- 8 magistrats délégués (1 à temps plein et les autres présents 1 jour par semaine) sont occupés à la Cour sous l'autorité et la direction du premier président et du procureur général;

- 7 attachés (6 statutaires et 1 contractuel) sont occupés par le service de la documentation et de la concordance des textes sous l'autorité et la direction du premier président et du procureur général.

Il a été demandé de porter le nombre des référendaires à 20 le 2 décembre 2002 ainsi que le nombre des attachés à 10, ce qui sera bientôt réalisé.

C. ORGANIGRAMME DU SECRÉTARIAT (PAS DE MODIFICATION)

1 secrétaire en chef (N)

1 secrétaire chef de service (F)

1 secrétaire (F)

3 secrétaires adjoints (1N) (2 places vacantes)

1 gestionnaire de bibliothèque (1F)

2 rédacteurs (2N)

4 employés (2N – dont un délégué dans la fonction de secrétaire adjoint + 1F et 1N contractuels)

3 agents administratifs (N)

1 assistant technique judiciaire (N)

§2. Les tâches des magistrats et de leurs collaborateurs

A. LES TÂCHES JUDICIAIRES DES MAGISTRATS

La mission essentielle des magistrats du parquet est de conclure dans chacune des affaires fixées aux audiences de la Cour (art. 1105 C. jud.). Pour ce faire, il leur faut procéder à une étude préalable du dossier de la procédure, des mémoires en cassation, de la jurisprudence et de la doctrine et établir les conclusions qu'ils prendront oralement ou par écrit devant les chambres de la Cour

Cette tâche est déterminée par la spécificité de la fonction du ministère public près la Cour à savoir:

A partir d'une analyse des problèmes juridiques qui ont entraîné un pourvoi en cassation, examiner de manière totalement indépendante et impartiale, et plus simplement dans l'intérêt de la loi, les solutions possibles et les justifier conformément à la jurisprudence de la Cour, dont l'unité doit toujours être garantie, en tenant compte des besoins de la société pouvant justifier une évolution de la législation.

Dans cette optique, le parquet est idéalement placé du fait des contacts externes qu'il peut engager pour apporter, si besoin en est, des compléments d'information à la Cour.

La loi du 14 novembre 2000 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'intervention du ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation, a apporté des modifications importantes à cette procédure (voir notamment les articles 1105 et 1107 concernant les conclusions écrites): cela implique qu'une copie des conclusions écrites doit être transmise aux parties avec la mention de la date de

fixation afin de leur donner la possibilité de réagir à ces conclusions par exemple en déposant une note. Depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée – le 29 décembre 2000 – le nombre de conclusions écrites du ministère public a considérablement augmenté.

Le service des audiences est réparti entre les magistrats du parquet de la manière suivante (pas de modification):

- affaires civiles et commerciales (1^{ère} chambre)
 - Chambre N : quatre avocats généraux
 - Chambre F : trois avocats généraux
- affaires pénales (2^{ème} chambre)
 - Chambre N : le procureur-général et trois avocats généraux
 - Chambre F : deux avocats généraux
- affaires sociales (3^{ème} chambre)
 - Chambre N : un avocat général
 - Chambre F : le premier avocat général
- les affaires fiscales N et F fiscale sont fixées à la 1^{ère} chambre N et F.
- affaires disciplinaires:
 - Affaires N : le procureur général
 - Affaires F : le premier avocat général

Le cas échéant, ces magistrats sont remplacés par un membre du parquet désigné par le procureur général.

- l'assistance judiciaire (N et F): deux avocats généraux

Cette spécialisation n'empêche pas les magistrats d'occuper, par exemple en raison des nécessités du service (Code judiciaire, art. 133, dernier alinéa), le siège du ministère public dans une autre chambre.

La création d'une chambre restreinte de trois conseillers (au lieu de cinq) – art. 1105bis du Code judiciaire - a permis de fixer plus d'affaires, ce qui a un effet bénéfique sur le déroulement de la procédure en cassation, mais a augmenté la charge de travail des avocats généraux : ils sont en effet amenés à conclure dans plus d'affaires au cours d'un plus grand nombre d'audiences. Il faut à cet égard relever que si l'effectif de la Cour a été augmenté en 1997 de quatre conseillers, l'effectif du parquet ne l'a été que de deux unités. Une augmentation du nombre de membres du personnel du parquet a été demandée au ministre de la Justice mais n'a pas été accordée (voir infra).

Les quatorze magistrats du ministère public ont assumé cette fonction durant l'année civile envisagée au cours de 235 audiences, plus spécialement:

97 de la 1^{ère} chambre (42F et 55N),

81 de la 2^{ème} chambre (40F et 41N),

41 de la 3^{ème} chambre (20F et 21N),

16 audiences de vacation (8F et 8N),

Ils ont ainsi traité un nombre total de 3.074 affaires.

Au cours de l'année judiciaire 2002-2003 ils sont intervenus au cours de 243 audiences.

Il faut aussi relever que les missions du parquet de cassation se sont aussi sensiblement alourdies à la suite de l'entrée en vigueur des lois du 12 mars 1998, l'une relative à l'amélioration de la procédure pénale, l'autre modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la procédure en dessaisissement (art. 651 du Code judiciaire et 542 du Code d'instruction criminelle) sur la base de laquelle de nombreux dossiers sont soumis à la Cour de cassation. 107 affaires de ce type ont été instruites au total.

Une tâche traditionnelle des magistrats du parquet est la rédaction de sommaires et de notes relatifs aux arrêts de la Cour qui sont publiés.

Si l'on sait que l'on prévoit la publication de 675 arrêts au cours de l'année civile 2003 on conçoit l'importance de cette tâche.

La loi charge aussi le parquet de cassation de missions qui dépassent le cadre des avis donnés aux chambres de la Cour.

Il s'agit notamment de :

- la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice ainsi que l'avis préalable du parquet de cassation (C. jud., art. 610 et 1088 et C.I.C., art.441) (3 dénonciations au cours de l'année civile envisagée);

- les pourvois dans l'intérêt de la loi (C. jud., art. 612 et 1089 et C.I.C., art. 442); il revient ainsi au procureur général de dénoncer d'office les décisions rendues en dernier ressort contraires aux lois ou aux formes de procédure contre lesquelles aucune partie ne s'est pourvue en cassation, ou qui révèlent des divergences persistantes d'interprétation d'un point de droit; (pas d'affaires)

- le recours en annulation d'un règlement en application de l'article 501 du Code judiciaire. (1 affaire)

- le procureur près la Cour a aussi la mission légale (C. Jud., art. 345, alinéa 2) lors de l'ouverture de l'année judiciaire, de prononcer un discours en assemblée générale

et publique sur un sujet convenable à la circonstance : cette année le discours avait pour objet : « Le droit de défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990-2003) ».

- deux magistrats du parquet exercent, indépendamment de leurs fonctions au sein de la Cour de cassation, les fonctions de ministère public auprès de la Cour de justice Benelux. Depuis l'assemblée générale tenue à 's Gravenhage le 26 mars 2001, Monsieur Jean du Jardin, procureur général près la Cour de cassation, exerce la fonction de premier avocat général chef du parquet de la Cour de Justice Benelux. Monsieur Jean-François Leclercq, premier avocat général près la Cour de cassation, y fait fonction d'avocat général suppléant.

D'autres données, notamment statistiques, relatives au fonctionnement du ministère public près la Cour figurent dans le rapport annuel de la Cour 2003.

B. INVENTAIRE DES TÂCHES DES RÉFÉRENDAIRES, DES MAGISTRATS DÉLÉGUÉS ET DES ATTACHÉS AU SERVICE DE LA DOCUMENTATION ET DE LA CONCORDANCE DES TEXTES AU PROFIT DU PARQUET

- Référendaires: ils prêtent assistance, compte tenu de leur cadre actuel encore incomplet (15, pour 30 magistrats du siège et pour 14 magistrats du parquet) tout d'abord aux magistrats du siège de la chambre à laquelle ils sont affectés et, si nécessaire, au ministère public notamment dans la préparation des conclusions... Ils rédigent des notes de synthèse et rassemblent la documentation nécessaire (jurisprudence, doctrine, travaux préparatoires). Les référendaires se sont vus confier 85 tâches par le parquet au cours de l'année civile envisagée.

- Magistrats délégués: ceux-ci sont chargés d'études générales qui ne sont pas nécessairement liées à un dossier, ainsi que de la vérification de la traduction des résumés d'arrêts établis par le parquet.

- Attachés au service de la documentation et de la concordance des textes: en ce qui concerne leurs tâches plus particulièrement en rapport avec le parquet, ils traduisent les résumés établis par le parquet, les conclusions du ministère public ainsi que la mercuriale du procureur général.

Leur nombre insuffisant a un effet néfaste sur les délais de publication des arrêts. Le retard pris par la traduction et dès lors par la publication des arrêts dans la Pasicrisie et les *Arresten van het Hof van cassatie*, alors que leur diffusion par Internet est assurée de manière pratiquement immédiate, appelle d'urgence une solution pour éviter que la situation n'empire, au détriment de l'image de marque que la Cour et son parquet peuvent donner par le truchement de la jurisprudence publiée.

Ce retard est notamment dû à l'effectif trop réduit des traducteurs travaillant au sein de la Cour. L'attention du ministre de la Justice a déjà été attirée sur ce grave problème, par une lettre du 24 mars 2003, assortie d'une demande insistante pour que

le cadre des traducteurs soit augmenté de trois unités. Un appel aux candidats à l'examen a été publié (voir M.B. 26 novembre 2003, éd. 2, p. 56874)¹.

C. LES CONCLUSIONS PRISES PAR LE MINISTÈRE PUBLIC AU COURS DE L'ANNÉE CIVILE 2003

1. Introduction

Les avocats généraux prennent dans toute affaire dont la Cour est saisie, des conclusions qui sont soit orales, soit écrites.

Nous nous permettons de nous référer au rapport du parquet 2001-2002 qui décrit cette tâche de manière circonstanciée sous le point 2.3.a

Il faut rappeler que lorsque ces conclusions sont écrites, elles constituent une pièce de la procédure qui suit le sort de l'arrêt. Elles sont donc en principe accessibles sur Internet en même temps que l'arrêt. Les conclusions qui sont prononcées verbalement à l'audience, mais dont la synthèse sera publiée dans la Pasicrisis et les *Arresten van het Hof van cassatie*, figurent également sur Internet

Le ministère public limite la prise de conclusions écrites aux cas où elles peuvent constituer un ajout doctrinal à la règle induite de l'arrêt, ou apporter des éclaircissements utiles à la compréhension de la *ratio decidendi* de l'arrêt.

2. Conclusions les plus importantes prises au cours de l'année civile 2003 et destinées à être publiées

(1) Droit civil, droit commercial et droit économique

- L'appréciation des circonstances graves et objectives dont le juge peut tenir compte pour avancer la date de la cessation des paiements antérieurement à la date du jugement de faillite, Cass., 10 janvier 2003, C.01.0418.N
- Les conditions de l'ébranlement de crédit d'une société anonyme dissoute et mise en liquidation, Cass., 6 mars 2003, C.01.0598.F
- L'emprunt d'une chose viciée en l'absence du propriétaire et la notion de gardien, Cass., 20 mars 2003, C.02.0437.F

¹ Dans le Moniteur Belge du 3 février 2004 le nombre d'attachés a été porté à 10.

- La subrogation de l'assureur du locataire d'un véhicule faisant l'objet d'un crédit-bail, qui a payé au bailleur l'indemnité de résiliation stipulée en cas de destruction du véhicule, dans les droits de son assuré contre le tiers responsable, Cass., 26 mars 2003, P.02.1609.F
- Les conditions de renouvellement du bail en cas de pluralité de preneurs, Cass., 11 avril 2003, C.99.0368.N
- Le caractère illicite de l'avantage résultant de la perte de rémunérations provenant d'un travail au noir, Cass., 14 mai 2003, P.02.1204.F
- Le calcul de l'indemnité de congé à laquelle le concessionnaire peut prétendre en cas de cessation unilatérale de la concession de vente exclusive accordée pour une durée indéterminée, Cass., 16 mai 2003, C.00.0375.N
- La compensation après faillite par rapport à la compensation en général, Cass., 26 juin 2003, C.01.0528.F
- L'adjudicataire suite à une saisie immobilière et la notion d'acquéreur au sens de l'article 12 de la loi sur les baux commerciaux, Cass., 19 juin 2003, C.01.0381.F
- L'avis donné par le conseil médical au gestionnaire sur la révocation d'un médecin hospitalier, Cass., 15 septembre 2003, C.02.0127.F
- La contradiction entre le Règlement relatif à la collaboration professionnelle avec des non-avocats adopté par l'Orde van Vlaamse Balies et le droit européen de la concurrence, Cass., 25 septembre 2003, C.03.0139.N
- La possibilité de pallier à l'irrégularité de la demande de renouvellement de bail par l'envoi recommandé d'une lettre recommandée, Cass., 13 novembre 2003, C.01.0184.N
- La cession de propriété d'un bien immeuble, sa transcription et son opposabilité aux tiers et les droits du preneur à l'égard du nouveau propriétaire, Cass., 13 novembre 2003, C.01.0450.N
- Les conditions mises par la loi à la reconnaissance du mariage putatif et l'appréciation par le juge du fond, Cass., 12 décembre 2003, C.03.0078.F
- Le sort des conventions préalables à une séparation de corps par consentement mutuel suite à la transcription du divorce pour cause de séparation de fait, Cass., 19 décembre 2003, C.01.0396.F

(2) Droit judiciaire

- Le désaveu d'une élection de domicile faite dans une citation, Cass., 6 mars 2003, C.02.0114.F
- L'incidence d'un arrêt préjudiciel, rendu par la Cour d'arbitrage en cours de procédure en cassation, sur la recevabilité du pourvoi dirigé contre la décision par

laquelle la cour d'appel donne une interprétation définitive de la disposition légale au sujet de laquelle elle a posé la question préjudicielle, Cass., 20 mars 2003, C.02.0437.F

- Le point de départ du délai fixé par le juge prononçant une astreinte avant que l'astreinte puisse être encourue, Cass., 28 mars 2003, C.99.0446.N

- Les conséquences du rejet du pourvoi en cassation en ce qui concerne le fait d'encourir une astreinte infligée par l'arrêt attaqué, Cass., 28 mars 2003, C.02.0248.N

- L'intérêt à interjeter appel dans le chef de l'appelant ayant fondé sa demande originaire sur son droit de propriété et ayant cédé son immeuble en cours d'instance, Cass., 24 avril 2003, C.00.0561.F et C.01.0004.F

- L'élection de domicile devant le premier juge et sa validité au cours d'une instance ultérieure not. en cassation, Cass., 30 mai 2003, C.00.0670.N

- L'exception d'incompétence soulevée au cours de la procédure de suspension devant le Conseil d'Etat, Cass., ch. réunies, 13 juin 2003, C.02.0552.N

- La compétence du Conseil d'Etat à l'égard d'une autorité administrative qui a constaté qu'il n'y avait ni cas fortuit ni cas de force majeure, Cass., ch. réunies, 13 juin 2003, C.02.0557.N

- La notion de partie intimée au sens de l'article 1054 du Code judiciaire, Cass., 19 septembre 2003, C.02.0490.F

- L'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale : fin de non-recevoir ou exception dilatoire, Cass., 10 octobre 2003, C.02.0188.F

- La nullité d'une décision rendue par un juge qui a connu précédemment de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire, Cass., 24 octobre 2003, C.01.0555.F

- La recevabilité d'une demande de récusation dirigée contre un magistrat du ministère public agissant notamment comme partie principale, Cass., 7 novembre 2003, C.03.0546.F

- La recevabilité d'un appel d'un jugement disant la demande recevable lorsqu'un jugement ultérieur, passé en force de chose jugée, dit la demande fondée dans son principe, Cass., 19 décembre 2003, C.02.0050.F

(3) Droit fiscal

- L'obligation existant dans le chef du receveur de la T.V.A. de justifier une demande de consignation des sommes dues, Cass., 3 janvier 2003, C.00.0318.N

- Le contrôle par le juge des saisies de la régularité de la retenue des excédents T.V.A., Cass., 3 janvier 2003, C.00.0116.N

- Détermination de la quotité forfaitaire d'impôt étranger dans le cadre de la Convention belgo-coréenne du 29 août 1977 préventive de double imposition, Cass., 9 janvier 2003, F.00.0109.F
- Conséquences de la signification d'un commandement pour une dette d'impôt contestée, Cass., 21 février 2003, C.01.0287.N
- L'invocation, en matière d'impôts sur les revenus, devant la cour d'appel du grief pris de l'absence de titre pour établir une imposition, Cass., 13 mars 2003, F.01.0074.F
- Détermination des dispositions des législations sociales et fiscales applicables à l'avantage résultant de l'octroi de chèques-repas, Cass., 8 mai 2003, F.01.0053.F
- L'obligation pour l'administration d'établir une nouvelle imposition pour remplacer une imposition déclarée nulle, Cass., 16 mai 2003, F.01.0081.N
- Déductibilité des frais accessoires au titre de charges professionnelles pour un contribuable non soumis à l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises, Cass., 12 juin 2003, F.02.0001.F
- Le droit applicable au recouvrement de l'impôt à charge d'un conjoint seul en cas d'imposition distincte des conjoints, Cass., 12 septembre 2003, F.01.0578.F
- Le mode de calcul de la T.V.A. déductible dans le chef de l'assujetti mixte en matière de véhicules servant au transport de personnes, Cass., 2 octobre 2003, C.01.0422.N
- La restitution du précompte immobilier lorsque aucun impôt des personnes physiques n'est dû, notamment à défaut d'enrôlement en temps utile, Cass., 3 octobre 2002, F.02.0044.F
- Etendue de la saisine du juge du fond saisi de l'opposition à une contrainte tendant au recouvrement d'une amende T.V.A., Cass., 6 novembre 2003, C.01.0147.N
- La notion de recours au sens de l'article 263 du Code des impôts sur les revenus (1964), Cass., 7 novembre 2003, F.01.0083.F
- Le moment auquel il faut se placer pour déterminer s'il existe un avantage en nature imposable dans le chef du travailleur auquel la société qui l'emploie accorde des options d'achat sur des actions de cette société, Cass., 7 novembre 2003, F.02.0057.F

(4) Droit social

- La notion de trajet en rapport direct avec l'exécution du contrat de travail en matière de trajets assimilés, en cas d'accident sur le chemin du travail, Cass., 13 janvier 2003, S.00.0007.F
- Accident sur le chemin du travail et trajet normal parcouru par le travailleur à plusieurs reprises en vue d'exécuter le travail convenu, Cass., 27 janvier 2003,

S.00.0122.F

- La protection en règle inexistante du délégué syndical suppléant lorsque la délégation syndicale est chargée d'exercer les missions du comité pour la prévention et la protection au travail, Cass., 10 février 2003, S.02.0068.F
- La base légale de la disposition réglementaire suivant laquelle, en matière d'allocations aux handicapés, il n'est tenu compte de la séparation de fait des conjoints ou de la fin de la cohabitation des personnes qui sont établies en ménage, que pour autant que ces situations durent depuis un an au moins, Cass., 7 avril 2003, S.01.0135.F
- Principe de légalité, respect dû aux anticipations légitimes d'autrui et répétition de l'indu en matière d'allocations familiales pour travailleurs salariés, Cass., 26 mai 2003, S.01.0108.F
- La validité de la clause de non-concurrence dans les contrats de travail d'ouvrier et d'employé, Cass., 30 juin 2003, S.02.0098.F
- L'accident survenu entre l'habitation d'un tiers, où la victime se rendait régulièrement mais sans avoir eu l'intention d'y fixer sa résidence, et le lieu de l'exécution du travail par la victime, Cass., 13 octobre 2003, S.02.0038.F
- Assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, acte administratif et compétence du tribunal du travail, Cass., 27 octobre 2003, S.01.0147.F
- La nature juridique de la clause de sécurité d'emploi prévue par la convention collective de travail du 15 février 1993 conclue au sein de la commission paritaire des constructions métallique, mécanique et électrique et rendue obligatoire par arrêté royal du 7 mai 1996, Cass., 10 novembre 2003, S.01.0178.F
- Le maintien, en règle, des droits acquis au 31 décembre 1993 à la victime de maladie professionnelle ayant atteint l'âge de 65 ans avant le 1^{er} janvier 1994, Cass., 24 novembre 2003, S.02.0066.F

(5) Droit pénal et procédure pénale

- Le principe de compétence universelle de la loi du 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, Cass., 12 février 2003, P.02.1139.F
- La notion « d'offre au public » en cas de loteries, Cass., 4 mars 2003, P.02.0892.N
- La notion « d'exercice de l'activité d'une entreprise d'investissement », Cass., 4 mars 2003, P.02.0978.N
- L'application de la notion de « faute commise sciemment et volontairement » à des infractions commises par une personne physique identifiée et par une personne morale responsable, Cass., 4 mars 2003, P.02.1249.N

- La notion de « sinistre causé intentionnellement » dans le contrat d'assurance terrestre afin d'exclure la garantie de la personne civilement responsable, Cass., 25 mars 2003, P.02.0607.N – P.02.1097.N
- Les indications dans le document de transport en cas de transport par route de marchandises dangereuses, Cass., 25 mars 2003, P.02.1349.N
- Les conditions dans lesquelles la Cour de cassation, dessaisit la juridiction belge d'une affaire relative à des violations graves du droit international humanitaire commises hors du territoire du Royaume et pendante à l'instruction, Cass., 24 septembre 2003, P.03.1216.F
- L'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale : fin de non-recevoir ou exception dilatoire, Cass., 10 octobre 2003, C.02.0188.F
- Preuve obtenue illicitement en matière répressive. Conséquence, Cass. 14 octobre 2003, P.03.0762.N
- L'application de la confiscation spéciale aux avantages patrimoniaux tirés de l'évitement d'un impôt, même déjà enrôlé, Cass., 22 octobre 2003, P.03.0084.F
- Les notions de « délit politique » et d'institutions politiques » et les conditions de transformation d'un délit de droit commun en délit politique, Cass., 18 novembre 2003, P.03.0487.N
- L'existence de sanctions pénales en cas d'infraction à un règlement communal régissant les convois funèbres pris en exécution de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures, Cass., 5 décembre 2003, C.03.0032.F

(6) Droits intellectuels

- La protection des droits de l'auteur pour les résumés faits par l'auteur qui sont repris dans une banque de données, critères et contrôle à la lumière du droit à l'information, Cass., 25 septembre 2003, C.03.0026.N

§3. 'De lege ferenda' – Propositions du ministère public

Cette section indique quels sont, à la lumière des constatations faites à l'occasion de l'examen des pourvois introduits et des arrêts rendus au cours de l'année judiciaire, les problèmes juridiques que la Cour n'a pas pu résoudre de manière satisfaisante en raison d'une lacune à laquelle il reviendrait au législateur de remédier, ainsi que ceux résultant de divergences de jurisprudence générant l'insécurité juridique et auxquelles il incombe aussi au législateur d'apporter remède. Sont, en outre, signalés les problèmes juridiques liés à l'application des lois ou au fonctionnement du Pouvoir judiciaire en général et de la Cour de cassation en particulier, pour lesquels une modification législative est souhaitée.

Ce faisant, le ministère public n'exprime que son propre avis, par lequel il n'engage pas la Cour.

Concernant ce chapitre du rapport annuel, Mme Clotilde Nyssens a déposé au Sénat, le 4 décembre 2003, une proposition complétant l'article 22 du règlement du Sénat, en vue d'organiser chaque année le suivi des propositions *de lege ferenda* du parquet près la Cour de cassation. La commission du Sénat qui a la Justice dans ses attributions devrait, suivant cette proposition mettre à son ordre du jour, une fois l'an, les propositions du ministère public; à cette occasion, le procureur général ou son délégué devrait être entendu.

Dans une question orale posée au ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, en Commission des Affaires sociales de la Chambre des Représentants, le 12 novembre 2003 (*Q.R.*, Ch. Repr., Compte rendu intégral, Commission des Affaires sociales, sess. ord. 2003-2004, 12 novembre 2003, CRIV 51 COM 050, pages 1 et 2) M. Olivier Chastel a dit qu'il serait indispensable que les recommandations qui sont formulées dans le rapport annuel de la Cour de cassation soient immédiatement suivies d'initiative ou, à tout le moins, d'une étude par le gouvernement en vue d'assurer l'amélioration de la législation.

A. PROPOSITIONS ANTÉRIEURES

1. Dans le précédent rapport annuel de la Cour, diverses modifications législatives avaient été proposées, en pages 234 à 238. Quelle suite leur a-t-il été réservée ?

Une proposition de loi a été déposée au Sénat le 9 juillet 2003 en vue de compléter l'article 579 du Code judiciaire (*Doc.parl.*, Sénat, sess. extraord. 2003, n° 3-47/1), qui reprend le texte d'une proposition qui avait déjà été déposée le 9 avril 2003 par Mme Clotilde Nyssens (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2002-2003, n° 2-1598/1). Elle répond à une proposition faite dans le rapport annuel 2002 de la Cour de cassation, en pages 235 et 236, et entend confier aux juridictions du travail la compétence de connaître des demandes relatives à la réparation des dommages subis par les personnes en formation professionnelle victimes d'un accident du travail ou d'un accident sur le chemin du travail. Le texte de cette proposition de loi a été repris dans une autre proposition de loi déposée, elle, à la Chambre des Représentants le 18 novembre 2003 (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0449/001; voir infra).

Le 14 juillet 2003, Mme Clotilde Nyssens a aussi déposé au Sénat une proposition de loi (*Doc. parl.*, Sénat, ses. extraord. 2003, n° 3-77/1), qui reprend le texte d'une proposition qu'elle avait déjà déposée le 3 mai 2002 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2001-2002, n°2-1140/1). Elle répond à une proposition faite dans le rapport annuel 2001 de la Cour de cassation, en pages 398 et 399, et entend consacrer le droit pour les référendaires près la Cour de cassation d'accéder dans les mêmes conditions que les magistrats du siège et du ministère public aux fonctions de conseiller à la cour d'appel ou à la cour du travail, en complétant l'article 207, § 3, du Code judiciaire en ce sens. Le texte de cette proposition de loi a été repris dans une autre proposition de loi déposée cette fois à la Chambre des Représentants le 18 novembre 2003 (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0451/001).

En écho à deux propositions faites dans le rapport annuel 2000 de la Cour de cassation, en pages 148 à 151, une proposition de loi a été déposée au Sénat le 9 juillet 2003 par Mme Clotilde Nyssens (*Doc. parl.*, Sénat, sess. extraord. 2003, n° 3-56/1), qui reprend le texte d'une proposition qu'elle avait déjà déposée le 13 février 2001 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-655/1). Elle entend compléter l'article 131, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire aux fins de permettre au ministère public, en cas d'inaction du conseiller rapporteur ou du président de la chambre, de requérir la tenue d'une audience plénière, afin d'assurer sa mission de préservation de l'unité de la jurisprudence de la Cour, d'une part, et compléter l'article 326 du Code judiciaire aux fins de prévoir la possibilité pour un procureur général près une cour d'appel de désigner un magistrat du parquet afin d'assurer temporairement les fonctions du ministère public auprès de la Cour de cassation, d'autre part.

Le texte de cette proposition de loi a été repris dans une autre proposition de loi déposée, elle, à la Chambre des Représentants le 25 novembre 2003 (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 0490/001).

Dans le rapport annuel 2002 de la Cour de cassation, en page 237, l'attention du législateur a été attirée sur le fait que de plus en plus de pourvois sont introduits par des demandeurs sans l'assistance, pourtant requise, d'un avocat à la Cour de cassation dans les matières visées à l'article 704, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, à savoir des contestations relevant de la compétence des juridictions du travail. La seule application, dans ces cas, de l'article 1097, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire n'étant pas satisfaisante, il était proposé d'insérer un article 1067*bis* dans le Code judiciaire, aux fins de prévoir que, lorsque le greffier fait application de l'article 792, alinéas 2 et 3, dudit code, il reproduit, à propos du recours en cassation, le texte de l'article 1080 du même code.

Le 12 janvier 2004, Mme Clotilde Nyssens a déposé au Sénat une proposition de loi (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 3-447/1), insérant dans le Code judiciaire un article 1067*bis* rédigé en ce sens.

En réponse à une question orale posée par M. Olivier Chastel en commission des affaires sociales de la Chambre des Représentants, au sujet de la proposition faite dans le rapport annuel 2002 de la Cour de cassation, en page 238, de modifier l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 16 décembre 1987 portant exécution de l'article 24, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, le ministre du Travail et des Pensions a déclaré que, compte tenu du fait que la fixation précise de la date d'ouverture de la révision est un élément d'une importance plutôt relative, il n'était pas indiqué de revoir la procédure actuelle. (*Q.R.*, Ch. Repr., Compte rendu intégral, Commission des Affaires sociales, sess. ord. 2003-2004, 12 novembre 2003, CRIV 51 COM 050, page 2.)

L'arrêté royal du 9 octobre 2003 portant exécution de l'article 24, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail abroge d'ailleurs l'arrêté royal du 16 décembre 1987 et il prévoit la date de prise de cours du délai visé à l'article 72 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail de la même manière que dans l'arrêt

royal abrogé, sans tenir compte de la proposition *de lege ferenda* qui avait été faite à ce sujet (M.B., 21 novembre 2003, p. 56214).

Aucune suite n'a été donnée aux autres propositions de modifications législatives mentionnées dans le rapport annuel précédent et qui étaient relatives aux matières suivantes :

- l'article 1798, alinéa 1^{er}, du Code civil relatif à l'étendue de l'action directe du sous-traitant à l'encontre du maître de l'ouvrage ;
- l'article 168 du Code judiciaire relatif au secrétariat du premier président de la Cour de cassation ;
- les procédures disciplinaires de certaines professions, jugées tantôt discriminatoires, tantôt incomplètes ;
- l'article 682 du Code judiciaire en matière d'assistance judiciaire dans les procédures introduites devant la Cour de cassation ;
- les articles 1140 et suivants du Code judiciaire en vue d'éviter les demandes téméraires, vexatoires ou sans fondement, relative à la prise à partie des juges ;
- l'article 1280 du Code judiciaire en vue de prévenir les conflits de compétence juridictionnelle dans le contentieux du divorce ;

2. Aucune suite n'a été donnée non plus à des modifications législatives proposées dans les autres rapports annuels et qui étaient relatives aux matières suivantes :

- les articles 648, 4^o, et 652 du Code judiciaire, concernant la simplification de la procédure de dessaisissement d'un juge qui néglige de juger la cause prise en délibéré (rapport annuel 2001, p. 400);
- les articles 1073 et suivants du Code judiciaire, afin de permettre à la Cour de cassation de sanctionner le pourvoi en cassation manifestement abusif en infligeant d'office une sanction pécuniaire à celui qui, en quelque matière que ce soit, a abusé de façon caractérisée du droit de former un pourvoi (Rapport annuel 2001, p. 400);
- l'article 1080 du Code judiciaire, en prévoyant l'assistance obligatoire d'un avocat à la Cour de cassation en toute matière, et pas seulement en matière civile (rapport annuel 2000, p. 152);
- l'article 418 du Code d'instruction criminelle, en prévoyant l'obligation pour tout demandeur en cassation de signifier son recours à la partie contre laquelle il est dirigé (rapport annuel 2001, p. 404);
- l'article 110 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, en précisant le délai d'appel applicable à l'égard d'une décision en matière

disciplinaire (rapport annuel 2001, p. 404);

- la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, en prévoyant la représentation ou l'assistance obligatoire par un avocat lorsqu'un mineur est partie à l'instance en cassation (rapport annuel 2000, p. 154);
- l'application de l'article 39 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse à l'égard des mineurs en danger résidant dans la Région de Bruxelles-Capitale (rapport annuel 2001, p. 406).

Dans le rapport annuel 2000, il avait été proposé que la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, soit complétée par la disposition qu'une personne tombant sous l'application de cette législation doive, également devant la Cour de cassation, être assistée par un avocat et que le pourvoi en cassation contre la décision de la commission supérieure de défense sociale ne puisse être interjeté que par l'avocat de l'interné.

Ces propositions ont trouvé écho dans la loi du 25 février 2003, publiée au Moniteur belge du 28 avril 2003 (p. 22670) qui insère dans la loi du 9 avril 1930 un article 19^{ter} et qui complète l'article 28, alinéa 1^{er}, de la même loi.

La proposition de loi n° Doc. 50 1083/001, modifiant le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne la révision de la condamnation en matière criminelle, et le Code judiciaire, en ce qui concerne la requête civile, déposée à la Chambre des Représentants le 7 février 2001, a été transmise au Sénat le 17 mai 2002, où elle a fait l'objet d'un premier examen les 20 novembre et 2 décembre 2002.

Quant à la proposition de loi n° 2- 654/1, insérant un article 447^{ter} dans le Code d'instruction criminelle, déposée au Sénat le 13 février 2001, elle a été prise en considération le 31 mai 2001 et est restée en l'état depuis lors.

La proposition de loi n° 655, modifiant les articles 131 du Code judiciaire (affaire traitée en audience plénière de la Cour de cassation) et 326 dudit code (magistrat d'un parquet chargé d'exercer les fonctions du ministère public dans un autre parquet), déposée au Sénat le 13 février 2001, a été prise en considération et envoyée en Commission de la Justice le 31 mai 2001. Depuis cette date, la situation est inchangée.

La proposition de loi n° 2-1140, modifiant l'article 207 du Code judiciaire, en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation, déposée au Sénat le 3 mai 2002, a été prise en considération le 8 mai 2002 et est restée en l'état depuis lors.

Une loi du 8 avril 2003, publiée au Moniteur belge du 12 mai 2003, a modifié le Code judiciaire en ce qui concerne la compétence territoriale du juge en matière de saisies conservatoires et de moyens d'exécution; mais elle ne concerne nullement la modification de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution des saisies et des confiscations, qui était proposée dans le

rapport annuel 2001 de la Cour.

B. NOUVELLES PROPOSITIONS

1. Code judiciaire, article 259terdecies

L'article 259terdecies du Code judiciaire prévoit que la nomination des référendaires près la Cour de cassation devient définitive au terme d'un stage de trois ans, sauf décision contraire prise par le Roi, exclusivement sur la proposition, selon le cas, du premier président ou du procureur général, faite en fin de stage.

Aucune évaluation des référendaires n'est prévue en cours de stage. S'il apparaissait, durant cette période, qu'un référendaire ne convient pas pour ce qu'on attend de lui, il devrait être possible de procéder à son évaluation avant la fin de son stage, pour proposer qu'il ne soit pas nommé définitivement sans attendre l'écoulement du délai de trois ans.

Un tel système d'évaluation est prévu par l'article 259octies du Code judiciaire à l'égard des stagiaires judiciaires.

2. Code judiciaire, article 340

La loi du 3 mai 2003 modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire (*M.B.*, 2 juin 2003) a modifié l'article 340 de ce code en ce qui concerne les rapports de fonctionnement à établir par les cours, les tribunaux et les assemblées générales des juges de paix et des juges aux tribunaux de police.

Le nouvel article 340, § 3 - qui n'est toutefois pas encore entré en vigueur - prévoit que ces rapports, qui doivent être transmis avant le 30 avril ou le 1^{er} mars de chaque année selon qu'ils émanent d'une cour ou d'une autre juridiction, traitent notamment de certains points se rapportant à l'*année judiciaire* écoulée et d'autres se rapportant à l'*année civile* écoulée (nouvel article 340, § 3, alinéas 4 et 5). Une telle distinction ne repose sur aucune nécessité; elle est, par contre, de nature à rendre plus difficilement perceptible la situation de la juridiction ou des juridictions concernées. Il est dès lors préférable que les rapports de fonctionnement portent sur une période unique, l'année civile se présentant à cet égard comme la période de référence la plus opportune compte tenu des dates auxquelles les rapports de fonctionnement doivent être établis.

3. Code judiciaire, article 614

En vertu de l'article 614 du Code judiciaire la Cour de cassation statue sur les demandes en cassation :

1° des décisions prononcées par les conseils d'appel de l'Ordre des avocats;

2° des décisions prononcées par les conseils provinciaux ou les conseils d'appel de l'Ordre des médecins;

- 3° des décisions prononcées par les conseils provinciaux ou les conseils d'appel de l'Ordre des pharmaciens;
- 4° des décisions prononcées par les conseils mixtes d'appel de l'Ordre des médecins vétérinaires;
- 5° des décisions prononcées par la Commission d'appel de l'Institut des réviseurs d'entreprises;
- 6° des décisions prononcées par les Conseils d'appel de l'Ordre des architectes;
- 7° des décisions prononcées par le Conseil d'appel de l'Ordre de l'objection de conscience;
- 8° des décisions du Conseil d'enquêtes maritimes;
- 9° des décisions prononcées par la Commission d'appel de l'Institut des experts-comptables et de conseils fiscaux;
- 10° des décisions prononcées par les (commissions) de recours visées à l'article 428ter, § 6.

Selon la nature de la décision, il existe de grandes différences par exemple en ce qui concerne le délai dans lequel le pourvoi doit être introduit ou en ce qui concerne la forme du pourvoi. Dès lors que chaque pourvoi doit être exercé selon les conditions qui s'y appliquent, cette réglementation disparate donne souvent lieu à des arrêts de rejet du chef d'irrecevabilité. Le pourvoi en cassation contre des décisions prises par les organes cités à l'article 614 du Code judiciaire devrait pour cette raison être réglé de manière uniforme.

La nécessité d'une réglementation plus transparente et uniforme a déjà été soulignée par le procureur général J. du Jardin dans son discours « Le contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnels » prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 1^{er} septembre, publié dans le rapport annuel 2000 de la Cour.

4. Code judiciaire, article 658

L'article 658 du Code judiciaire dispose que lorsque la Cour ordonne le dessaisissement, par exemple pour cause de suspicion légitime, le renvoi est fait d'un tribunal à un autre tribunal ressortissant à *la même cour d'appel ou à la même cour du travail*.

Le renvoi à un tribunal du même ressort n'est pas toujours une bonne solution parce qu'il est souvent préférable en vue d'une bonne administration de la justice, que la cause soit instruite par un tribunal d'un ressort tout à fait différent.

C'est pourquoi il serait recommandé de modifier l'article 658 de sorte que la Cour puisse librement ordonner le renvoi à un autre tribunal, sans la limitation contenue

dans la loi qui impose que le renvoi soit fait à un tribunal du même ressort.

5. Code judiciaire, article 652

Si le juge néglige pendant plus de six mois de juger la cause qu'il a prise en délibéré, le procureur général près la cour d'appel demande son dessaisissement (article 652 du Code judiciaire).

La procédure qui en résulte devant la Cour de cassation est compliquée et est conforme aux règles applicables en cas de dessaisissement pour cause de suspicion légitime.

La Cour décide d'abord si la requête "n'est pas manifestement irrecevable". Ensuite le président du tribunal ou de la cour doit faire une déclaration sur l'opportunité du dessaisissement ; les parties à la cause peuvent déposer des conclusions et enfin la cause est fixée à une audience publique de la Cour. L'avocat général conclut, les parties peuvent plaider et la Cour rend son arrêt. Tout cela va de pair avec un grand nombre de formalités, d'envois, d'avertissements qui, à la fois, prennent beaucoup de temps et sont onéreux, dans des cas où les parties ont déjà perdu un temps précieux.

Ces formalités ne sont pas du tout nécessaires en cas de demande de dessaisissement formée lorsque le juge néglige pendant plus de six mois de juger la cause. Il suffirait de supprimer les formalités particulières prévues par l'article 656 du Code judiciaire pour cette demande de dessaisissement spécifique et de permettre à la Cour de décider *de plano* avec la possibilité supplémentaire que si la Cour ne statue pas immédiatement, elle peut aussi autoriser que le chef de corps et le juge concerné dépose un mémoire à bref délai devant la Cour.

6. Code judiciaire, article 682

La manière dont la procédure d'assistance judiciaire se déroule en pratique devant la Cour est reproduite très partiellement dans les dispositions du Code judiciaire concernant cette assistance judiciaire. Après avoir été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme le 30 juillet 1988 en cause de Aerts, la Cour a adapté sa procédure de manière prétorienne. Les adaptations ont été approuvées par la Cour européenne des droits de l'homme en cause de Debeffe le 9 juillet 2002.

Il semble néanmoins qu'il serait opportun de préciser dans la loi comment l'assistance judiciaire est accordée ou refusée par la Cour.

L'article 682 du Code judiciaire pourrait notamment être adapté comme suit:

"Devant le bureau de la Cour de cassation, la procédure est suivie conformément aux articles 675 à 677 et 681.

Sauf s'il s'agit du mémoire en réponse au pourvoi, le Bureau de la Cour de cassation ne se prononce, dans les matières visées à l'article 478 du Code judiciaire sur la

demande d'assistance judiciaire qu'après avoir recueilli l'avis d'un avocat à la Cour de cassation désigné par le bâtonnier de l'Ordre.

Il peut néanmoins rejeter la demande sans cet avis préalable s'il constate que, soit la requête d'assistance judiciaire, soit le pourvoi envisagé est manifestement irrecevable ou manifestement fondé sur un moyen non sérieux ou que le délai d'introduction du pourvoi est trop proche de son expiration pour permettre à un avocat à la Cour de cassation de l'introduire en temps utile.

Les décisions du Bureau qui rejettent la requête ou n'accordent pas l'assistance judiciaire sont motivées”.

Par ailleurs pour les procédures d'urgence aucun texte ne permet de préciser les modalités d'octroi ou de rejet de la demande. Un article 682*bis* pourrait être inséré : « En cas d'urgence, le premier président se prononce sur la requête, après avoir recueilli l'avis du procureur général, sans qu'un avis préalable de l'avocat à la Cour de cassation ne soit requis et sans que les parties doivent être appelées ou entendues ».

7. Simplification du traitement du pourvoi en cassation

Le Hoge Raad der Nederlanden applique déjà depuis des années une procédure simplifiée. L'article 81 de la 'Nederlandse wet op de rechterlijke organisatie' dispose que: “Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, dan kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak te dier zake beperken tot dit oordeel”.

Il est ainsi admis aux Pays-Bas qu'il peut être mis fin à des « plaintes » en cassation, qui n'ont aucune chance d'aboutir et qui ne présentent aucun intérêt par une motivation très brève.

En 2002, en matière civile, 174 rejets sur 303 ont été traités de cette manière pour 151 rejets sur 290 en 2001. En ce qui concerne les affaires pénales, l'article 81 RO a été appliqué à 483 rejets sur 675, pour 654 rejets sur 736 en 2001. En matière fiscale, l'article 81 RO a été appliqué en 2002 à 211 rejets sur 495 et en 2001 à 196 rejets sur 481. (Rapport annuel 2001-2002 – Hoge Raad der Nederlanden, 55, 61 et 67).

Une disposition analogue à celle de l'article 81 RO permettrait de traiter les affaires devant la Cour de manière simplifiée. Cela a déjà été proposé par la Cour de cassation dans le Rapport annuel 2001 à la page 486.

Une disposition analogue existe en droit français: selon la loi du 25 juin 2001, une formation restreinte de trois magistrats peut déclarer non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation. Cette disposition est largement appliquée.

Le législateur pourrait envisager cette possibilité dans les cas où, déjà actuellement, il permet à la Cour de siéger dans une formation restreinte à trois conseillers.

8. Code judiciaire, articles 741 et suivants

En ce qui concerne les conclusions, les articles 741 et suivants du Code judiciaire font état de 'conclure', ensuite de 'dépôt' des conclusions au greffe et ensuite de leur 'communication' à la (aux) partie(s) adverse(s).

En vertu de l'article 747, lorsque le juge a fixé des délais pour conclure, les conclusions 'communiquées' après l'expiration des délais sont d'office écartées des débats. Dans l'hypothèse d'une lecture littérale, la 'communication' à l'expiration des délais entraînerait ladite sanction. Il résulte toutefois du rapprochement de l'article 747 et des articles 742, 745 et 746 qui le précèdent qu'en principe seules les conclusions 'déposées' au greffe après l'expiration du délai fixé par le juge sont écartées des débats (voir en ce sens : Cass., 23 mars 2001, C.97.0270.N, n° 158). Cela semble le plus logique : le cachet du greffe portant la date constitue l'élément pertinent pour le contrôle exercé par le juge. En outre, les conclusions remises sont adressées 'en même temps' à la partie adverse (article 745) : le juge qui peut difficilement contrôler cela, peut supposer que tout est 'en ordre', et que si ce n'est pas le cas des problèmes déontologiques éventuels peuvent surgir pour lesquels l'Ordre des avocats devra intervenir. Le législateur devrait en tout cas apporter quelques éclaircissements.

En outre, l'article 747 provoque (trop) d'incidents de procédure (Rapport annuel 2002, p. 125-127) auxquels il pourrait être mis fin par une intervention du législateur.

Les articles 749 à 753 du Code judiciaire concernant la fixation donnent aussi lieu à d'importantes difficultés (voir par ex. en ce qui concerne la portée de la sanction prévue à l'article 751, § 1^{er}, alinéa 4 : Cass., 27 septembre 2001, C.99.0153.N, Rapport annuel 2002, p. 118-119).

Aux termes de l'article 751, § 1^{er}, la partie la plus diligente peut requérir un jugement réputé contradictoire à l'égard de la partie qui est défaillante lors de l'introduction ou à une audience ultérieure ou qui n'a pas conclu dans le délai fixé. La situation visée à l'article 751 coïncide avec la situation du défaut (Rapport annuel 2002, p.180-181). La procédure est 'réputée' contradictoire uniquement en ce qui concerne les possibilités de recours. Ainsi la partie adverse ne peut faire opposition.

Une lecture littérale de l'article 751 permettrait qu'une partie demande l'application de ladite sanction à l'égard d'une partie qui a déjà conclu mais qui omet de prendre des conclusions additionnelles. Cela semble contraire à la disposition de l'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire: en vertu de cet article la procédure est contradictoire à l'égard d'une partie qui a comparu conformément aux articles 728-729 du Code judiciaire et a déposé des conclusions au greffe ou à l'audience (voir par ex. aussi: Cass., 17 décembre 1998, Pas. 1998, n° 524; Cass., 15 décembre 1995, Pas. 1995, n° 554).

La formulation de l'article 751 devrait donc être adaptée. L'objectif est uniquement de sanctionner la partie qui n'a encore déposé (aucune) conclusions au greffe ou à l'audience. Dès qu'elle a pris des conclusions, la procédure se déroule contradictoirement.

Il s'ensuit qu'il faudrait donner la préférence à une révision globale du Code judiciaire en ce sens que le juge pourrait jouer un rôle plus actif sans être gêné de manière excessive par des réglementations formalistes telles qu'elles existent actuellement. On pourrait envisager à cet égard la désignation d'un Commissaire Royal.

C'est d'autant plus le cas que l'introduction du dossier électronique, suppose des adaptations importantes du droit judiciaire, tel qu'il ressort des travaux du groupe de travail 'e-justice'. Le dossier électronique ne suppose d'ailleurs pas uniquement des modifications apportées au Code judiciaire mais aussi au Code civil et à un certain nombre de dispositions fiscales.

9. Code d'instruction criminelle : procédure par défaut

La loi du 12 février 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code (M.B. du 28 mars 2003, ed. 4, 15914) dispose notamment que sous certaines conditions, si le prévenu ne comparait pas en personne ou par un avocat, après avoir comparu à l'audience d'introduction, le jugement rendu sera réputé contradictoire et sera signifié au prévenu à la requête du ministère public.

La loi ne précise toutefois pas le point de départ des délais des recours (appel, cassation) qui peuvent être introduits contre de telles décisions « réputées contradictoires ».

Aux termes des travaux parlementaires (Doc. Parl. Sénat, 2002-2003, n° 2-1356/2,5) le point de départ du délai pour former le recours prendrait cours à partir du prononcé du jugement réputé contradictoire.

Le sens de la signification légalement obligatoire d'une telle décision est toutefois peu claire à défaut d'effet juridique.

En tout cas l'absolue sécurité juridique est une condition essentielle dans le régime des recours et il est donc indiqué que la loi soit précisée sur ce point.

10. Code d'instruction criminelle, articles 525 jusque et y compris 540

La procédure de règlement de juges réglée de manière fragmentaire par le Code d'instruction criminelle (articles 525 jusque et y compris 540) pourrait faire l'objet d'une procédure adaptée, actuelle, simplifiée et complètement élaborée.

11. Loi du 4 août 1996, article 52, alinéa 2

11. Loi du 4 août 1996, article 52, alinéa 2

Il résulte des termes actuels de l'article 52, alinéa 2, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, qu'un délégué syndical suppléant, qui n'est pas membre de la délégation syndicale, ne bénéficie de la protection à laquelle se réfère cette disposition, que dans la mesure où et aussi longtemps que ledit délégué syndical suppléant remplace le délégué syndical effectif (Cass., 10 février 2003, RG S.02.0068.F, à paraître à la Pasicrisie 2003, avec concl. M.P.).

Les termes de la loi sont certes ce qu'ils impliquent, mais la solution est peu satisfaisante eu égard au régime habituel de protection des travailleurs protégés effectifs et suppléants. Il y a, en l'espèce, un manque de cohérence.

Il semblerait dès lors opportun, d'une part, de remplacer, dans l'article 52, alinéa 2, première phrase, précité, les termes « les membres de la délégation syndicale » par les termes « les délégués syndicaux effectifs et suppléants », et, d'autre part, de remplacer, dans le même article 52, alinéa 2, seconde phrase, les termes « à la date du début de leur mission » par les termes « à la date du début de la mission que la délégation syndicale est chargée d'exercer ».

12. Une adaptation nécessaire du statut des référendaires près la Cour de cassation

La Cour a toujours souhaité que les référendaires près la Cour de cassation puisse accéder à la magistrature (voir Rapport annuel 1998-1999, pp. 46-49 ; voir aussi *supra*, la référence à une proposition antérieure faite à ce propos). Cette possibilité de passage est essentielle non seulement pour les référendaires mais aussi pour la Cour. Dans le cas contraire, la fonction de référendaire ne serait plus suffisamment attractive pour attirer des juristes compétents et motivés. La magistrature elle aussi ne tire que des profits d'une telle possibilité d'accès.

Le législateur était conscient de la nécessité de permettre cet accès à la magistrature. De nombreuses dispositions de la loi qui a introduit la fonction de référendaire près la Cour de cassation (loi du 6 mai 1997, M.B. 25 juin 1997) ont été rédigées dans ce but. On n'a toutefois porté aucune attention à l'adaptation des conditions de nomination. Ainsi, les référendaires près la Cour de cassation qui réussissent un examen particulièrement exigeant, doivent encore réussir un examen d'aptitude professionnelle (article 259bis-9, § 1^{er} du Code judiciaire) avant de pouvoir être nommés dans une fonction judiciaire.

Après la loi du 22 décembre 1998 (M.B. du 2 février 1999), il n'est plus possible pour les référendaires près la Cour d'accéder directement aux fonctions judiciaires au niveau des cours d'appel et des cours du travail. La cohérence dans le statut des référendaires est ainsi perturbée. Les référendaires près la Cour perçoivent, en effet, après leur stage (de trois ans) le traitement d'un substitut du procureur général près la cour d'appel. En outre, les référendaires près la Cour accèdent moins rapidement aux fonctions au niveau de la cour d'appel et de la cour du travail que les stagiaires judiciaires (comp. art. 207, § 3, 1^o et 3^o du Code judiciaire). Du point de vue d'une

carrière au sein de la magistrature, les juristes compétents que la Cour a pu attirer risquent de perdre leurs années de fonction auprès de la Cour.

Les conditions de nomination doivent, dès lors, être adaptées, tant en ce qui concerne l'accès à la magistrature (examen) qu'en ce qui concerne les conditions de nomination dans une fonction judiciaire au niveau des cours d'appel et des cours du travail.

13. Code judiciaire, article 1107

Aucune disposition légale ne précise la procédure qui doit être suivie en cassation après qu'il ait été répondu à une question préjudicielle posée par la Cour.

Pour y remédier, l'article 1107 du Code judiciaire pourrait être complété comme suit : « *Après qu'une décision a été rendue sur une question préjudicielle posée par la Cour de cassation, les parties peuvent, au plus tard un mois avant l'audience, déposer au greffe une note complémentaire.* »

14. Code judiciaire, articles 828 et suiv.

La Cour de cassation a été saisie récemment de nombreuses requêtes en récusation manifestement abusives. La Cour a du adapter sa jurisprudence pour faire face à cette situation.

En 2003, la Cour a rejeté 25 des 26 requêtes en récusation qui lui ont été adressées, dont 7 visaient la Cour de cassation elle-même; la Cour a également rejeté 28 des 37 requêtes en dessaisissement pour cause de suspicion légitime qui lui ont été adressées. Entre le 7 et le 14 janvier 2004, la Cour a rejeté les 10 requêtes en récusation qui lui ont été adressées, dont 8 visaient la Cour de cassation elle-même.

Le procureur général près la Cour de cassation a écrit, le 18 novembre 2003, à la ministre de la Justice pour lui faire part de cette situation et formuler quelques propositions de réformes urgentes. Celles-ci ont été, pour l'essentiel, insérées, par voie d'amendement du Gouvernement², dans la loi-programme du 22 décembre 2003³. L'article 375 de celle-ci remplace l'article 835 du Code judiciaire par la disposition suivante : « Sous peine de nullité, la demande en récusation est introduite par un acte au greffe, contenant les moyens et signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau ». L'article 837, alinéa 1^{er}, du même Code dispose qu'« à compter du jour de la communication au juge, tous jugements et opérations sont suspendus ». L'article 376 de la loi-programme complète cette disposition par les mots « sauf si la demande n'émane pas d'une partie ou du ministère public⁴ ».

² Projet de loi-programme, amendements du gouvernement n° 3 et 4 et avis du Conseil d'Etat, *doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2003-2004, n° 473/8, pp. 1 à 4. A été jointe à la discussion, la proposition de loi modifiant l'article 835 du Code judiciaire relatif à la récusation des magistrats, déposée par MM. J.-J. Viseur, T. Giet et Mmes A. Barzin et C. Doyen-Fonck, *doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2003-2004, n° 456/1.

³ *M.B.* du 31 décembre 2003.

⁴ Selon la justification de l'amendement n° 4, «il y a lieu de viser également l'hypothèse d'une demande en récusation formée en vertu de l'article 138, alinéa 2, du Code judiciaire par le ministère public lorsque celui-ci, sans être partie à la cause, agit, Chambre, sess. ord. 2003-2004, n° 473/8, p. 2).

Lors de la discussion des amendements par la Commission de la Justice de la Chambre, la ministre de la Justice a notamment déclaré que « l'amendement proposé ne règlera certes pas l'ensemble du problème posé par les procédures dilatoires. D'autres propositions seront examinées dans l'avenir, qui permettront d'avancer davantage dans le règlement de cette question »⁵. Dans sa lettre, le procureur général avait d'ailleurs signalé qu'une réforme des procédures de récusation et de dessaisissement pour cause de suspicion légitime devrait être envisagée sur de nombreux points, notamment au niveau de leur examen par la Cour de cassation. C'est dans cette optique que sont formulées les propositions suivantes.

Dans son avis sur les amendements du gouvernement, le Conseil d'Etat s'est demandé s'il ne convenait pas d'étendre à l'introduction d'une demande de dessaisissement en matière civile (article 653 du Code judiciaire) l'exigence d'ancienneté d'inscription au barreau dans le chef de l'avocat qui signe la requête, prévue désormais en matière de récusation⁶. Dans un souci d'uniformité, on pourrait, en outre, envisager cette même garantie pour les demandes en dessaisissement pour cause de suspicion légitime en matière pénale (article 542, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle). Par ailleurs, il y aurait peut-être lieu d'aligner ces dispositions sur celle de l'article 443, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, qui exige, dans le chef des avocats appelés à donner un avis en matière de révision des condamnations, une ancienneté de dix ans d'inscription *au tableau* et pas seulement *au barreau*, comme le prévoit le nouvel article 835 du Code judiciaire.

Si les modifications introduites par la loi-programme du 22 décembre 2003 constituent des garanties importantes, elles ne suppriment pas l'obligation pour la juridiction supérieure de devoir statuer pour constater l'irrecevabilité de la demande, au terme d'une procédure inutilement lourde. On pourrait dès lors envisager de soumettre l'effet suspensif à un contrôle *prima facie* des conditions de recevabilité de la demande en récusation par la juridiction à laquelle appartient le juge dont la récusation est demandée. Ce contrôle s'exercerait par une ordonnance qui ne serait susceptible d'aucun recours.

Une autre solution consisterait à prévoir l'instauration d'un double filtre. D'une part, au moment du dépôt de la requête, le greffier serait chargé de vérifier si celle-ci est bien signée par un avocat qui a l'ancienneté requise et si elle permet d'identifier avec précision le ou les magistrats visés. Si la requête ne répond manifestement pas à ces critères, le greffier devrait pouvoir en refuser la réception ou la prise en considération, par un écrit motivé, adressé à la partie, dont une copie serait transmise au ministère public, qui exercerait ainsi son contrôle à l'égard de la décision du greffier, en vertu de l'article 403 du Code judiciaire.

D'autre part, selon l'article 838, alinéa 1^{er}, du même code, le greffier doit transmettre la requête au ministère public, après avoir recueilli la déclaration des magistrats

⁵ Projet de loi-programme, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. J.-P. Malmendier, doc. parl., Chambre, sess. ord. 2003-2004, n° 473/24, p. 23.

⁶ Avis précité, p. 4.

visés. La loi pourrait donner le pouvoir, à ce stade de la procédure, au ministère public, le cas échéant près la juridiction supérieure, de classer d'emblée sans suite les requêtes manifestement irrecevables ou constituant un abus manifeste de procédure.

Les actes, jugements et arrêts relatifs aux procédures de dessaisissement et de récusation ayant été exemptés de la formalité de l'enregistrement par la loi du 10 juin 2001⁷, l'alinéa 4 de l'article 837 du Code judiciaire est devenu sans objet et devrait être abrogé⁸.

En ce qui concerne l'effet suspensif, on peut envisager une réforme plus radicale, qui consisterait en un renversement des règles actuellement prévues par l'article 837 du Code judiciaire. La requête en récusation n'aurait plus d'effet suspensif, sauf pour le jugement quant au fond et sauf lorsqu'une partie prétend qu'il y a péril en l'absence de suspension des opérations et jugements. Dans ce cas, cette partie pourrait demander au président du tribunal ou au premier président de la cour de trancher l'incident par ordonnance rendue en premier et dernier ressort.

De toute façon, il faudrait exclure l'effet suspensif pour certaines procédures. C'est déjà partiellement le cas en matière de détention préventive⁹. On pourrait étendre expressément cette exception à l'ensemble de la procédure en matière de détention préventive et de détention administrative des étrangers, ainsi qu'aux cas dans lesquels la demande est urgente et le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire¹⁰.

Les événements récents ont confirmé les craintes exprimées par la Cour de cassation dans son rapport annuel 1999 (p. 62), selon lesquelles « le fait de faire statuer non plus la juridiction à laquelle appartient le juge récusé mais la juridiction supérieure est (...) un facteur de complication important qui n'a pas été perçu par le législateur : l'avantage d'une protection plus grande de celui qui récuse (du fait que c'est un juge totalement étranger au tribunal ou à la cour d'appel ou du travail qui doit connaître de la récusation) doit être mis en regard avec le coût de telles procédures pour la société et le justiciable, et les lenteurs qu'elles engendrent ». De plus, l'examen par la Cour de cassation des demandes en récusation autres que celles qui visent les magistrats de la Cour ne cadre pas avec la nature de son contrôle naturel de cassation et implique un examen en fait. Si cette situation est maintenue, il y aurait lieu d'aménager la procédure à suivre devant la juridiction supérieure appelée à connaître de la demande en récusation :

- la procédure devrait être exclusivement écrite, tout en préservant son caractère contradictoire ;

⁷ Art. 162, 11° et 12°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

⁸ Pour rappel, cet alinéa, inséré par une loi du 30 juin 2000, dispose que « la suspension des jugements et opérations prévue à l'alinéa 1er, prend fin si le droit dû en vertu de l'article 269.1 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe n'est pas acquitté dans les huit jours à compter de l'envoi visé à l'article 838, alinéa 1er ».

⁹ Cass., 17 novembre 1998, Pas., 1998, I, n° 485, avec les conclusions de M. l'avocat général Bresseleers.

¹⁰ Voir l'article 26, § 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifié par la loi du 9 mars 2003.

- les délais pour le dépôt des conclusions et des pièces devraient être revus ;
- la possibilité, prévue, pour la Cour de cassation, à l'article 1105*bis* du Code judiciaire, uniquement en cas de pourvoi, de siéger en chambre restreinte de trois conseillers devrait être étendue à toute demande en cassation, en ce compris en matière de récusation.

De manière générale, il y aurait lieu de prévoir la communication, par télécopie ou par courrier électronique ou autres moyens rapides, de la décision rendue sur la demande en récusation au greffe de la juridiction à laquelle appartient le juge dont la récusation est demandée, en prévoyant, le cas échéant, un accusé de réception du destinataire. Cette communication s'avère cruciale dans le chef dudit juge quant à la détermination de la fin de l'effet suspensif de la procédure, s'il devait être maintenu.

Comme c'est déjà le cas en matière de dessaisissement ou en cas de récusation d'un expert, l'information des parties devrait être assurée par l'envoi d'une copie simple (article 792, alinéa 1^{er}) aux parties ou, le cas échéant, à leur avocat, ou par pli judiciaire (article 792, alinéa 2 et 3 du même code), même en matière pénale et non plus par signification, comme le prévoit l'article 838, alinéa 5.

La condamnation aux dépens du juge qui a refusé de s'abstenir si la récusation est admise, devrait être supprimée (article 841, alinéa 2, du Code judiciaire). La procédure de récusation d'un expert ne prévoit d'ailleurs pas une telle mesure (article 971 du Code judiciaire).

Enfin, puisque le caractère dissuasif des amendes civiles infligées en cas de recours abusif à la procédure en récusation paraît limité, la création d'un délit d'entrave à la justice pourrait, en outre, se justifier.

§4. Autres tâches du parquet

Les magistrats du parquet assurent encore d'autres tâches qui ne sont pas strictement judiciaires.

On citera plus particulièrement les tâches suivantes:

(1) L'avis donné à la Commission « détention préventive inopérante » instituée par la loi du 13 mars 1973.

Cette Commission a traité au cours de l'année civile envisagée par le présent rapport 28 dossiers, notamment 7 F dossiers et 21 N dossiers.

(2) La participation à des réunions en groupes de travail internes comme :

- la participation du procureur général aux assemblées générales de la Cour lorsque le Code judiciaire requiert sa présence.
- la participation du procureur général à la réunion des présidents de section de la Cour concernant les activités des différentes chambres.

- les réunions du parquet qui ont lieu toutes les deux semaines et où des problèmes juridiques et de gestion sont discutés. Des réunions à composition restreinte sont organisées en plus de ces réunions plénières, par exemple par les magistrats chargés des affaires pénales, ceci en vue de l'interprétation uniforme des nouvelles dispositions pénales. Il en ressort que le parquet travaille comme une équipe dynamique.
- le groupe de travail composé du procureur général et des avocats généraux chargés d'établir un rapport d'évaluation législative intégré dans le rapport annuel de la Cour de cassation (voir les Rapports annuels de la Cour sous la rubrique de *lege ferenda*-propositions du ministère public). Le but est de suggérer des modifications législatives à la suite des arrêts rendus par la Cour (Doc. Parl. Sénat, 1998-1999, n° 918).
- le comité d'accompagnement 'internet' et le groupe de travail 'Cass. 2000' chargés de coordonner l'informatisation et le site internet de la Cour de cassation.
- le jury du concours d'accès à la fonction de référendaire près la Cour de cassation.
- la direction et la formation des référendaires et des magistrats délégués de la Cour de cassation.
- la commission spécialisée de la documentation de la Cour de cassation.
- le service d'information de la presse à propos d'arrêts pouvant intéresser l'opinion publique.
- le Conseil de la formation professionnelle au barreau de cassation.
- la contribution et la participation à la rédaction du rapport annuel de la Cour. La rubrique « de *lege ferenda* » est rédigée exclusivement par le parquet (voir *infra*).
- la commission du rapport annuel de la Cour.
- la participation du parquet à des groupes de travail mixtes « siège-parquet » chargés de l'examen et de l'élaboration de propositions de réforme de la procédure de cassation et de la simplification du langage juridique.

(3) La participation des magistrats du parquet à des commissions et groupes de travail externes.

Les magistrats du parquet estiment que ces tâches externes sont indispensables pour maintenir le contact avec la réalité sociale.

Il s'agit notamment des tâches suivantes :

- la participation à la Conférence permanente des chefs de corps de la Cour de cassation et des cours d'appel où l'on cherche à résoudre les problèmes actuels concernant l'administration de la justice;

- la participation au groupe de travail « Juridat » via la conférence permanente des chefs de corps de la Cour de cassation, des cours d'appel et des cours du travail, chargé de la coordination des sites internet des cours et tribunaux et des banques de données de la jurisprudence au niveau fédéral;
- la présidence de la Cellule de traitement des informations financières par un avocat général près la Cour de cassation;
- l'appartenance à la Commission centrale de la Documentation (niveau fédéral);
- l'appartenance au Conseil supérieur de la Justice;
- l'appartenance au Centre de l'étude de l'application du droit communautaire en matières fiscales et pénales;
- l'appartenance à la Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique des détenus et fixation de la peine »;
- la participation à divers groupes de travail du projet Phenix relatif à l'informatisation du pouvoir judiciaire;
- les magistrats du parquet sont encore chargés de la formation permanente des magistrats et des stagiaires judiciaires, notamment en droit judiciaire, en droit pénal économique et financier ainsi que du programme de formation des magistrats des cours suprêmes africaines;
- à la demande du barreau de cassation, des magistrats du parquet collaborent au programme de formation aux procédures en cassation;
- des magistrats du parquet assument, dans les limites légales, des charges d'enseignement dans des universités et des écoles, notamment des écoles de police, pour dispenser des cours, entre autres, de droit judiciaire, de droit fiscal, de droit pénal des affaires, de droit pénal comparé, de protection de la jeunesse, de droit allemand.
- un avocat général a assisté aux réunions du SPF-Justice concernant l'évaluation de la fonction d'attaché au service de la documentation et de la concordance des textes dans le cadre de la réforme Copernic.
- participation d'un avocat général, en tant que membre suppléant, au groupe de travail technique « Banque Carrefour Législation ».

Il faut aussi mentionner l'appartenance à l'Association d'étude comparée du droit en Belgique et aux Pays-bas, les visites, les visites de travail ou contacts professionnels du parquet avec les services nationaux ou étrangers, notamment avec les services de la bibliothèque des Parlements fédéraux, régionaux et communautaires, le Conseil supérieur de la Justice, le Hoge Raad der Nederlanden, la Cour de cassation de France, les visites de la Cour suprême d'arbitrage de la fédération de Russie.

On ne peut omettre de signaler aussi la désignation, sur la proposition du Gouvernement, d'un magistrat du parquet de cassation comme juge ad hoc près la Cour internationale de Justice de La Haye.

Plusieurs magistrats du parquet contribuent à l'évolution de la doctrine par leurs publications et leur participation à des journées d'étude, colloques et séminaires en tant que rapporteur et par leur participation au comité de rédaction de revues.

Le procureur général émérite Piret s'est rendu à N'Djamena au siège de la Cour suprême du Tchad du 6 au 16 février 2003 pour rencontrer le souhait de la délégation tchadienne de bénéficier de l'expérience du parquet de la Cour de cassation.

Le procureur général J. du Jardin s'est rendu à Moscou du 21 au 26 avril 2003, accompagnant la délégation présidée par le premier président de la Cour et composée du président et d'un président de section.

Cette visite s'inscrivait dans le cadre des entretiens et des échanges d'expérience entre les cours suprêmes russe et belge en matière du règlement de contentieux commerciaux. M. du Jardin a spécialement développé le thème de la procédure de la reconnaissance et de l'exécution sur le territoire belge des décisions rendues dans les Etats membres de la Convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988) relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Le 24 mai 2003 le procureur général a été appelé en consultation par l'informateur M. Di Rupo qui a tenu à s'entretenir avec lui des problèmes que rencontre la Justice en général, et la Cour de cassation en particulier.

Monsieur le procureur général J. du Jardin a participé du 1^{er} au 3 juin 2003 à la quatrième Conférence des procureurs généraux d'Europe qui a eu lieu à Bratislava (Slovaquie), et qui avait pour thème: "La place institutionnelle du ministère public dans la justice pénale en Europe". Quarante cinq pays y étaient représentés.

Monsieur le procureur général du Jardin a participé, du 22 au 25 septembre 2003 inclus au colloque de l' « Association Internationale de Droit pénal (AIDP) » concernant « les principes de procédure pénale et leur application dans les procédures disciplinaires » à Santiago du Chili.

Il a aussi participé à la 6^{ème} Conférence Eurojustice à Weimar (Allemagne) du 15 au 17 octobre 2003.

§5. Inventaire des tâches du secrétariat

Les tâches du secrétariat ont déjà fait l'objet d'une description détaillée dans le rapport annuel 2001-2002.

Informatisation de la jurisprudence

Comme il a déjà été remarqué le parquet et son secrétariat sont représentés dans divers groupes de travail, internes et externes, qui sont chargés de l'informatisation du pouvoir judiciaire, à savoir la coordination des sites internet de la Cour et du pouvoir judiciaire (Juridat). C'est dans cette optique que l'on étudie l'amélioration des procédures en vue de la consultation des banques de données de la jurisprudence.

Le projet Phenix

Il a pour but d'unifier et de moderniser les systèmes informatiques utilisés par le pouvoir judiciaire. Il doit aussi permettre de créer et de gérer des dossiers électroniques. Deux avocats généraux et le secrétaire en chef suivent ces travaux, non seulement lorsque ceux-ci peuvent concerner directement la Cour de cassation, mais également lorsque certaines questions de principe sont abordées, concernant notamment la séparation des pouvoirs et les exigences de la confidentialité (secret professionnel, secret de l'instruction, respect de la vie privée).

Il y a eu pour les membres du parquet quatre réunions de travail au cours de l'année civile 2003.

* * *

Il faut remarquer que la charge de travail des membres du personnel du secrétariat n'a pas été allégée du fait que la formation du personnel a été augmentée de deux membres comme prévu par l'arrêté royal du 17 février 2002 (M.B. 27 février 2002), puisqu'un secrétaire adjoint a quitté le secrétariat après six mois à peine et que trois membres du secrétariat ont été longuement absents pour cause d'incapacité de travail.

Beaucoup de temps a aussi été consacré à des réunions en vue de l'adaptation du statut du secrétaire en chef et du secrétaire, de la description des fonctions et de l'évaluation dans le cadre de la réforme Copernic.

SECTION 2 — PROPOSITIONS D'OPTIMALISATION DU FONCTIONNEMENT DU PARQUET ET DE SON SECRÉTARIAT

Optimaliser une fonction doit être le souci permanent de ceux qui l'exercent. Cela implique la prise en considération simultanée de plusieurs paramètres touchant, pour ce qui concerne le parquet près la Cour de cassation, des facteurs intellectuels, administratifs et techniques.

Quant aux magistrats du parquet, l'optimalisation de leur travail dont la charge augmente d'année en année, rend un accroissement de leur nombre absolument nécessaire comme cela a déjà été exprimé, en vain, dans les Rapports annuels de la Cour. Le ministre de la Justice a, par sa lettre du 5 février 2002, bien voulu considérer qu'il s'agissait là d'une nécessité incontestable mais cette déclaration de bonne intention est restée lettre morte suite au refus du ministre du budget.

Cet accroissement devrait aller de pair avec une amélioration de l'assistance juridique et administrative (voir le rapport 2001-2002, chapitre II, p. 25).

- L'assistance juridique:

Nous avons insisté dans notre Rapport annuel précédent sur l'assistance juridique qui peut être apportée par les référendaires; l'expérience accumulée au cours des dernières années nous prouve que leur utilité et leur efficacité ne peuvent être contestées. Mais ils sont encore toujours trop peu nombreux. L'article 135bis du Code judiciaire prévoit un nombre maximum de trente. Le nombre actuel (15), dont seulement 5 se trouvent sous l'autorité du procureur général, ne répond plus aux nécessités du service, ce qui est d'ailleurs aussi le cas pour les (5) référendaires francophones.

Il fut demandé au ministre de la Justice le 2 décembre 2002 de porter ce nombre à 20. Deux rappels datant du 19 mars 2003 et du 30 avril 2003 sont restés sans réponse.

Il faut remarquer à cet égard qu'aux Pays-Bas, le Hoge Raad dispose d'un 'Wetenschappelijk bureau' comprenant environ septante juristes, dont la tâche est comparable à celle de nos référendaires.

- L'assistance administrative:

L'assistance administrative souhaitée consisterait à pouvoir disposer d'un collaborateur pour deux ou trois magistrats, ce qui équivaldrait à une extension du secrétariat de quatre unités.

- Un informaticien

Il est un fait qu'il est de plus en plus nécessaire de faire appel à un système informatique efficace, comme il fut déjà remarqué dans les rapports annuels précédents. Le manque d'informaticien au sein du secrétariat se fait cruellement ressentir au détriment d'une bonne exécution des nombreuses tâches que doivent accomplir le parquet et son secrétariat.

- Les traducteurs

Il faut aussi veiller à une diffusion aussi rapide que possible des arrêts de la Cour et des conclusions du ministère public. Afin de permettre cette diffusion dans les deux langues, il faut accroître de manière drastique la formation du personnel du Service de la documentation et de la concordance des textes qui s'occupent principalement des traductions¹, surtout en ce qui concerne les francophones. Tout retard dans les traductions entraîne un retard dans la diffusion des arrêts et des conclusions, ce qui porte préjudice non seulement aux juridictions mais aussi à tout le monde juridique qui est constitué notamment d'avocats, de facultés de droit et des justiciables en général.

¹¹ Dépassé par le Moniteur Belge du 27 janvier 2004 (voir p. 5).

Il est possible d'agir sur l'arriéré de la Cour grâce aux efforts fournis par les magistrats mais aussi par les services logistiques.

Appelé en consultation par l'informateur, M. Di Rupo, le 24 mai 2003, le procureur général a eu l'occasion d'attirer son attention notamment sur le manque manifeste d'appui juridique et administratif dont souffre son parquet.

- Conclusion:

Le maintien de ces efforts requiert l'existence d'un appui logistique suffisant ce qui suppose l'accroissement du corps des référendaires ainsi que du service de traduction, du greffe et du secrétariat du parquet.

ANNEXE I - COMPOSITION DE LA COUR DE CASSATION AU 31 DÉCEMBRE 2003

Direction générale : le premier président Lahousse.

M. le président Verougstraete a exercé les fonctions de premier président du 1^{er} août au 9 décembre 2003.

PREMIERE CHAMBRE

Direction : le président I. Verougstraete

Section française

le président de section Parmentier
 les conseillers Echement
 Storck
 Batselé
 Fettweis
 Plas
 Matray
 Velu

Section néerlandaise

le président Verougstraete
 le président de section Boes
 les conseillers Waùters
 Suetens-Bourgeois
 Londers
 Dirix
 Stassijns
 Fettweis

Suppléants :

les conseillers de Codt
 Close
 Dejemepe

Suppléants :

les conseillers Dhaeyer
 Goethals
 Maffei
 Debruyne

DEUXIEME CHAMBRE

Direction : le premier président Lahousse

Section française

le premier président Lahousse
 le président de section Fischer
 les conseillers de Codt
 Close
 Mathieu
 Dejemeppe
 Gosseries

Suppléants :

les conseillers Storck
 Fettweis
 Matray
 Velu

Section néerlandaise

le président de section Forrier
 les conseillers Dhaeyer
 Huybrechts
 Goethals
 Frère
 Maffei
 Debruyne
 Van hoogenbemt

Suppléants :

les présidents de section Fischer
 Boes
 les conseillers Suetens-Bourgeois
 Londers

TROISIEME CHAMBRE

Direction : le président I. Verougstraete

Section française**Section néerlandaise**

le président de section	Parmentier	le président	Verougstraete
les conseillers	Echement	le président de section	Boes
	Storck	les conseillers	Waûters
	Plas		Dhaeyer
	Matray		Suetens-Bourgeois
	Velu		Dirix
	Gosseries		Stassijns

Suppléants :

Suppléants :

les conseillers	Close	les conseillers	Huybrechts
	Batselé		Frère
			Van hoogenbemt

BUREAU D'ASSISTANCE JUDICIAIRE

Président : Monsieur F. Fischer

Présidents suppléants : Messieurs J.-P. Frère et A. Fettweis

Ministère public pour les trois chambres et le bureau d'assistance judiciaire:

M. le procureur général, M. le premier avocat général et Mme et MM. les avocats généraux

MINISTERE PUBLIC

Procureur général : Monsieur J. du Jardin
Premier avocat général : Monsieur J.-F. Leclercq
Avocats généraux : Messieurs
M. De Swaef
G. Bresseleers
Madame A. de Raeve
Messieurs G. Dubrulle
X. de Riemaecker
J. Spreutels
A. Henkes
R. Loop
P. Duinslaeger
Th. Werquin
M. Timperman
D. Thijs (délégué)

REFERENDAIRES

Monsieur B. De Temmerman
Madame A. Bossuyt
Monsieur Th. Erniquin
Madame A. De Wolf
Madame V. Van Overmeire
Monsieur S. Mosselmans
Monsieur G. Van Haeghenborg
Madame I. Boone
Messieurs D. De Roy
D. Patart
M. Traest
G.-F. Raneri
P. T'Kindt
P. Lecroart
S. Lierman

MAGISTRATS DELEGUES

Messieurs P. Blondeel
V. Dooms

K. Moens

Madame M.-R. Monami

Messieurs M. Bosmans

A. Smetryns

F. Stévenart Meeûs

N.

GREFFIERS

Greffier en chef : M. E. Sluys

Greffier-chef de service : Mme K. Merckx

Greffiers et greffiers adjoints :

Mesdames M.J. Massart

J. Pigeolet

A. Clément

Messieurs F. Adriaensen

D. Bierlaire

Ph. Van Geem

V. Kosynsky (délégué)

Monsieur P. Van Den Abbeel

Mesdames F. Gobert

L. De Prins

Chr. Danhiez

J.Pafenols (délégué)

SECRETARIAT DU PREMIER PRESIDENT

Secrétaire de cabinet: Madame A. Clément

SECRETARIAT DU PARQUET

Secrétaire en chef: Monsieur E. Derdelinckx

Secrétaire-chef de service: Monsieur E. Ruytenbeek

Secrétaire : Monsieur D. Messelier

Secrétaires adjoints:

Mesdames N. Van den Broeck

V. Dumoulin

I. Neckebroek (délégué)

SERVICE DE LA CONCORDANCE DES TEXTES

Directeurs :

Monsieur L. Vande Velde

Monsieur R. Leune

Attaché chef de service:

Madame M. Kindt

Premier attaché: Madame A.-F. Latteur

Attachés :

Monsieur D. Huys

Monsieur S. De Wilde

Madame V. Bonaventure

N.

N.

N.

SERVICE DE LA DOCUMENTATION

Monsieur B. Docquier

GESTIONNAIRE DE LA BIBLIOTHEQUE

Madame N. Hanssens-Laigaux

**ANNEXE II: ACTIVITÉS ACCESSOIRES DES MEMBRES DE
LA COUR DE CASSATION AU 31 DÉCEMBRE 2003**

ORGANES JURIDICTIONNELS

Cour Internationale de Justice
Cour de Justice Benelux
Commission des détentions préventives inopérantes

COMMISSIONS

Commission de sécurité des Consommateurs
Commission pour une structure policière plus efficace
Commission relative à la problématique de l'internement
Commission de recours en matière d'évaluation de certains Organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne et de l'I.S.S.E.P.
Commission de reconnaissance nationale
Commission d'appel des pensions de réparation
Commission d'appel des pensions de réparation pour prisonniers politiques
Commission d'entérinement des diplômes académiques pour la Communauté française
Commission pour l'harmonisation de la documentation juridique des cours et tribunaux
Commission Centrale pour la Documentation
Commission d'examen candidat greffier, candidat secrétaire
Commission pour le concours d'attaché pour le service de la documentation et de concordances des textes
Commission des bâtiments
Commission nationale de la magistrature

ENSEIGNEMENT

Katholieke Universiteit Leuven
Universiteit Gent
Universiteit Antwerpen
Facultés universitaires catholiques de Mons
Université de Liège
Université catholique de Louvain-la-Neuve
Facultés universitaires Saint-Louis
Université Libre de Bruxelles

Facultés universitaires Notre Dame de la Paix

AUTRES

Conseil supérieur de la justice

Phenix

Juridat

Solimag

Conseil national de Discipline

Banque carrefour des ordres législatif et judiciaire

Jury dans le cadre de divers examens organisés par le SELOR

Jury dans le cadre de l'examen linguistique pour les référendaires près la Cour de cassation

Jury dans le cadre du concours en vue de la constitution d'une réserve de recrutement de référendaires près la Cour de cassation

Formation des magistrats et des stagiaires judiciaires

Cellule de traitement des informations financières

ANNEXE III : PERSONNEL DU GREFFE DE LA COUR DE CASSATION AU 31 DÉCEMBRE 2003

§1. Effectif du personnel

A. CADRE LÉGAL

- Loi du 2 juillet 1974 fixant le cadre des greffiers de la Cour de cassation, modifiée par la loi du 6 mai 1997 visant à accélérer la procédure devant la Cour de cassation, article 30.

Un greffier en chef (pourvu)

Un greffier-chef de service (pourvu)

Six greffiers (pourvu)

Quatre commis-greffiers (pourvu)

- Arrêté royal du 4 septembre 2002 fixant le cadre organique du greffe de la Cour de cassation :

Dix rédacteurs (neuf nommés), dont un est actuellement délégué en tant que commis-greffier en remplacement d'un greffier délégué à la cellule stratégique de la ministre de la Justice.

Quinze employés (treize nommés),

-Trois agents administratifs (pourvu)

B. PERSONNEL HORS CADRE

Un greffier

Un gestionnaire des bâtiments

Un employé (chauffeur du premier président)

Un agent administratif (en remplacement de l'agent administratif délégué)

Cinq employés contractuels

Quatre employés contractuels (dont deux employés du tribunal de première instance délégués)

C. ABSENCES TEMPORAIRES

Un greffier (délégué à la cellule stratégique de la ministre de la Justice).

Un rédacteur (délégué au S.P.F. Justice, service des bâtiments et matériels, mais demeurant attaché fonctionnellement au service de la gestion des bâtiments du palais de justice de Bruxelles)

Un agent administratif (délégué au S.P.F. Justice, attaché à la cellule stratégique de la ministre de la Justice.)

D. OBSERVATIONS RELATIVES À L'ÉVOLUTION DES EFFECTIFS DU PERSONNEL

Trois employés contractuels ont été nommés dans le courant de l'année 2003 dans cette fonction.

Pendant l'année 2003 un rédacteur et un employé ont obtenu une promotion externe resp. en tant que secrétaire adjoint et rédacteur. Actuellement une place de rédacteur et deux places d'employé sont vacantes. La procédure de nomination en vue de pourvoir ces places vacantes est en cours.

L'octroi d'un contrat supplémentaire en compensation de prestations à temps partiel a été accordé et il y sera très prochainement pourvu.

Le remplacement des délégations externes par des agents contractuels a été maintenu.

En exécution de la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre, un greffier à la cour militaire a été délégué aux mêmes fonctions à la Cour de cassation.

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

A. DIRECTION GÉNÉRALE

Un greffier en chef

Un greffier-chef de service

Un rédacteur principal (secrétariat e.a.)

B. GREFFE

- Gestion des rôles et des dossiers

Un greffier adjoint délégué

Un rédacteur principal

Deux employés (contractuels)

- Service de la comptabilité (correspondance, délivrance des expéditions, copies, etc.)

Un employé (contractuel)

- Service des audiences

Cinq greffiers

Quatre greffiers adjoints (dont un occupé pour partie à la gestion du réseau informatique)

Deux rédacteurs principaux
Neufs employés (dont deux contractuels)

- *Secrétariat du premier président*

Un greffier (secrétaire de cabinet)
Un rédacteur principal
Trois employés (dont deux contractuels)

- *Service de la documentation*

Deux rédacteurs principaux
Deux employés principaux

- *Service des expéditions et de la distribution du courrier externe et interne, audiences*

Trois agents administratifs (dont un contractuel)

- *Service de la gestion des bâtiments judiciaires :*

Un gestionnaire des bâtiments
Un rédacteur principal
Un employé

- *Service d'accueil du palais de justice*

Quatre employés (dont trois contractuels et un détaché du greffe du tribunal de première instance)

- *Chauffeur du premier président*

Un employé (contractuel)