

Cour de cassation de Belgique

Rapport annuel 2018

Rédaction

I. Couwenberg – M. Nolet de Brauwere – A. Meulder – F. Parrein

Le rapport annuel a été approuvé par l'assemblée générale de la Cour le 21 mars 2019 et par l'assemblée de corps du parquet près la Cour le 13 mars 2019.

Table des matières

Avant-propos – Vorwort	10
Avant-propos	11
Vorwort	17
Présentation de la Cour de cassation	23
Présentation générale	24
La Cour de cassation et les autres juridictions	26
<i>Généralités</i>	26
<i>Les juges belges et les avocats généraux à la Cour de Justice Benelux</i>	26
Représentation de la Cour de cassation au niveau européen	27
Relations internationales	27
Institutions belges	28
La vie de la Cour	28
Quelques arrêts importants	30
Arrêts en matière civile	31
<i>Droit des biens</i>	31
- Propriété – Renonciation au droit d’accession – Effet	31
- Copropriété – Copropriété forcée des immeubles ou groupes d’immeubles bâtis – Notion d’immeuble ou de groupe d’immeubles bâtis	31
<i>Obligations</i>	32
- Caducité d’une obligation – Disparition de l’objet d’une obligation	32
- Contrat – Objet – Licéité	33
- Dommages – Intérêts en raison de l’inexécution de l’obligation – Manque à gagner	33
- Condition suspensive – Obtention d’une attestation du sol	33
- Obligation de paiement – Force majeure – Force majeure en matière financière	34
- Abus de droit – Sanction – Réduction du droit à son exercice normal	35
<i>Contrats spéciaux</i>	35
- Louage de choses – Résiliation – Bail de remplacement	35
- Prêt – Prêt sans terme – Action en paiement – Prescription	36
- Gage – Mise en gage d’une créance – Concours	36
<i>Prescription</i>	37
- Délais – Point de départ – Connaissance du dommage	37

Arrêts en matière économique	38
<i>Sociétés</i>	38
- Sociétés commerciales – Sociétés en nom collectif	38
<i>Assurances</i>	38
- Assurances terrestres – Prescription de l’action directe de la personne lésée – Délai de cinq ans – Exception	38
<i>Concurrence et pratiques du marché</i>	39
- Principes généraux du droit – Principe non bis in idem	39
Arrêts en matière fiscale	41
<i>Généralités</i>	41
- Litiges concernant le recouvrement de dettes fiscales – Juge des saisies	41
- Preuve obtenue illégalement – Droit au respect de la vie privée – Question préjudicielle à la Cour de justice de l’Union européenne	41
- Moyens de preuve – Observation dans l’espace public par des fonctionnaires de l’administration fiscale – Licéité – Conditions	43
<i>Impôts sur les revenus</i>	44
- Etablissement et recouvrement de l’impôt – Réclamations – Pensions d’origine belge – Bénéficiaire résidant fiscalement en France – Précompte professionnel illégalement retenu à la source	44
- Exigibilité de l’impôt – Rôle – Non-paiement de l’impôt – Dommage – Prescription	44
<i>Droits d’enregistrement</i>	45
- Restitution du droit d’enregistrement – Donation – Tarif préférentiel – Application – Demande tardive	45
<i>Autres arrêts en matière fiscale</i>	45
- Impôt – Notion – Domaine public de l’Etat	45
Droit pénal	46
<i>Généralités</i>	46
- Article 5 du Code pénal – Règle de (dé)cumul – Cause d’excuse absolutoire	46
- Circonstance aggravante – Récidive – Application dans le temps	46
<i>Infractions</i>	47
- Loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière – Article 67ter – Interdiction de l’auto-incrimination – Article 5 du Code pénal	47
- Droit pénal social – Infraction de déclaration inexacte ou incomplète – Élément moral	48
- Droit pénal social – Infraction d’obstacle à la surveillance – Élément moral	49
- Droit de l’environnement – Incrimination – Déchets – Terres non excavées	50
- Droit pénal social – Infraction d’absence de déclaration immédiate de l’emploi – Élément moral	51
- Article 44/11/1, alinéa 1 ^{er} , de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police – Rétention d’informations présentant un intérêt pour l’action publique – Élément moral	52
- Loi relative à la police de la circulation routière – Directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relative au permis de conduire – Reconnaissance d’un permis de conduire étranger – Conséquences pour la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur prononcée par un juge belge	53
- Droit pénal social – Obstacle à la surveillance	54

- Blanchiment – Objet et avantages patrimoniaux – Confiscations – Absence de priorité entre les différentes confiscations	54
- Droit de l’environnement – Abandon de déchets – Article 16.6.4 du décret du Conseil flamand du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l’environnement – Réparation obligatoire – Nécessité – Régularisation	55
Procédure pénale	56
<i>Généralités</i>	56
- Droit au silence – Droit de ne pas s’incriminer	56
- Action publique – Prescription – Interruption – Citation – Autorité incompétente	56
<i>Action publique et action civile</i>	57
- Action civile – Requête en fixation des délais pour conclure et aux fins de fixation d’une audience – Pas de notification préalable régulière – Conséquences – Jugement contradictoire	57
- Constitution de partie civile – Plainte contre X – Identification des auteurs	58
- Constitution de partie civile – Recevabilité – Compétence de la juridiction d’instruction – Actio popularis	59
- Action publique contre une société dissoute – Application de l’article 20 du titre préliminaire du Code de procédure pénale	61
<i>Instruction en matière répressive</i>	62
- Entraide judiciaire internationale – Équipes communes d’enquête – Accord écrit – Impartialité du juge d’instruction	62
- Privilège de juridiction – Juridictions d’instruction – Clôture de l’instruction – Règlement de la procédure – Silence de la loi – Lacune – Comblement – Modalités – Article 12 de la Constitution	63
<i>Privation de liberté</i>	64
- Mandat d’arrêt européen – Loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d’arrêt européen – Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d’arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres – Conditions de forme et de fond – Questions préjudicielles à la Cour de justice de l’Union européenne	64
- Articles 26, § 3, alinéa 2, et 27, § 1 ^{er} , 3 ^o , a), de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive – Requête de mise en liberté – Maintien de la détention sous surveillance électronique	66
<i>Juridictions de jugement</i>	67
- Compétence – Tribunal de police – Article 138, 2 ^o , du Code d’instruction criminelle – Infraction à l’article 90bis du décret forestier du 13 juin 1990, sanctionnée par l’article 16.6.3quinquies du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l’environnement, qui remplace les dispositions du Code forestier	67
<i>Recours</i>	67
- Opposition – Appel – Griefs	67
- Opposition	68
- Requête civile	69
- Opposition – Décision déclarant l’opposition non avenue – Effet dévolutif de l’appel – Pouvoir des juges d’appel	69
- Pourvoi en cassation – Recevabilité – Décisions préparatoires et d’instruction – Décisions concernant la compétence	70
- Opposition – Arrêt de la cour d’assises – Arrêts de motivation et de condamnation – Partie à laquelle l’opposition doit être signifiée	70
- Opposition – Décision déclarant l’opposition non avenue – Pourvoi en cassation	71

- Pourvoi en cassation – Pourvoi immédiat – Règlement de la procédure – Immunité parlementaire – Rejet de la demande visant à une nouvelle autorisation en vue des poursuites – Décision sur la compétence (non)	72
- Appel – Déclaration d’appel – Formulaire de griefs – Identité de la partie à l’égard de laquelle des griefs sont élevés	73
- Appel — Requête d’appel – Distinction entre les griefs et les motifs indiqués à l’appui des griefs	74
- Appel – Incompétence à soulever d’office – Article 210 du Code d’instruction criminelle	75
- Pourvoi en cassation – Moyen irrecevable – Nouveauté – Notion	75
- Pourvoi en cassation – Décision définitive – Roulage – Déchéance pour incapacité physique ou psychique	75
- Réouverture de la procédure – Notion de décision sur l’action publique – Décision sur la demande de remise en état – Déclaration unilatérale de la Belgique concernant une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales par le pouvoir judiciaire – Appréciation par la Cour de cassation	76
- Appel – Ministère public près la juridiction d’appel – Griefs dans l’exploit de signification – Délai pour le dépôt de l’exploit	77
- Pourvoi en cassation – Annulation d’une confiscation en cas de blanchiment – Pouvoir juridictionnel du juge de renvoi	78
- Appel – Unanimité requise en cas d’aggravation de la peine – Critères d’appréciation appliqués pour l’aggravation de la peine – Mission du juge d’appel sur renvoi	79
- Réouverture de la procédure – Recevabilité du pourvoi en cassation – Signature par un avocat titulaire de l’attestation visée à l’article 425, § 1 ^{er} , alinéa 2, du Code d’instruction criminelle – Droit d’accès à un tribunal – Séparation des pouvoirs	79
- Pourvoi en cassation – Recevabilité – Décision de dessaisissement – Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle	81
<i>Autres arrêts en matière de procédure pénale</i>	82
- Protection de la jeunesse – Mineur étranger non accompagné – Dessaisissement – Jugement de la chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse – Voies de recours – Pouvoir de représentation du tuteur	82
- Protection de la jeunesse – Dessaisissement – Recevabilité du pourvoi en cassation – Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle	83
Peine et exécution de la peine	83
- Sursis à l’exécution – Révocation – Élargissement des conditions de révocation – Application dans le temps	83
- Sanction administrative – Contrôle de pleine juridiction – Etendue	84
- Surveillance électronique – Calcul du seuil d’admissibilité – Délit ou crime correctionnalisés punissables, avant sa correctionnalisation, de la peine de réclusion de cinq à dix ans – Récidive – Conséquence	86
- Condamnation avec sursis et suspension du prononcé de la condamnation – Suivre une formation déterminée – Conditions	87
- Principe non bis in idem – Chômage	87
- Défense sociale – Internement – Conditions	88
- Principe non bis in idem – Sanction administrative et sanction pénale	89
Arrêts en matière sociale	89
<i>Droit du travail</i>	89
- Comité d’entreprise et comité de sécurité et d’hygiène – Travailleurs protégés – Licenciement pour des raisons d’ordre économique ou technique – Reconnaissance par la commission paritaire – Contrôle juridictionnel	89

- Contrat de travail – Protection des délégués du personnel contre le licenciement – Résolution judiciaire à la demande du travailleur – Indemnité de protection	90
- Contrat de travail – Pension complémentaire – Assurance de groupe – Sortie du travailleur – Apurement du déficit de l’assurance de groupe – Prescription de l’action	92
- Contrat de travail – Congé – Droit à une indemnité de congé complémentaire – Extinction – Protection contre le licenciement du conseiller en prévention – Indemnité de protection – Contre-préavis donné par le travailleur – Conséquence	93
<i>Droit de la sécurité sociale</i>	94
- Chômage – Allocation d’insertion – Limitation dans le temps – Standstill	94
- Chômage – Sanction – Exclusion – Procédure judiciaire – Tribunal de travail – Pouvoirs du juge – Pouvoir du juge après annulation de la sanction	95
- Accident du travail – Indemnisation – Cumul et interdiction – Incapacité permanente de travail – Activité accessoire d’indépendant	96
Arrêts en matière de droit judiciaire	97
<i>Généralités</i>	97
- Exécution provisoire d’un jugement	97
<i>Compétence matérielle du juge</i>	98
- Litiges concernant le recouvrement de dettes fiscales – Juge des saisies	98
<i>Procédure civile</i>	99
- Article 806 du Code judiciaire – Défaut – Rejet de la demande – Ordre public	99
- Appel – Confirmation d’une mesure d’instruction – Renvoi – Réformation sur un point qui ne constitue pas le fondement de la mesure d’instruction	100
- Observations de la Commission européenne en tant qu’amicus curiae	101
<i>Saisies et voies d’exécution</i>	101
- Refus de mesures de description – Voies de recours – Demande de modification ou de rétractation	101
- Astreinte	102
<i>Règlement collectif de dettes</i>	102
- Défaut de déclaration de créance – Sanction	102
<i>Autres arrêts en matière de droit judiciaire</i>	103
- Décision d’octroi de l’aide juridique gratuite de deuxième ligne – Décision datant de moins d’un an – Effet sur la demande d’assistance judiciaire	103
Arrêts en matière de droit public et administratif	104
<i>Généralités</i>	104
- Emploi des langues	104
<i>Cour constitutionnelle</i>	105
- Cour de cassation – Pouvoir d’interprétation de la loi – Substitution de motifs	105
<i>Urbanisme</i>	105
- Demande de remise en état des lieux – Nature juridique	105
- Infraction – Réparation demandée par le fonctionnaire délégué – Contrôle des tribunaux	106
<i>Étrangers</i>	107
- Demande d’asile – Mesure de détention – Décision de prise en considération de la demande d’asile	107

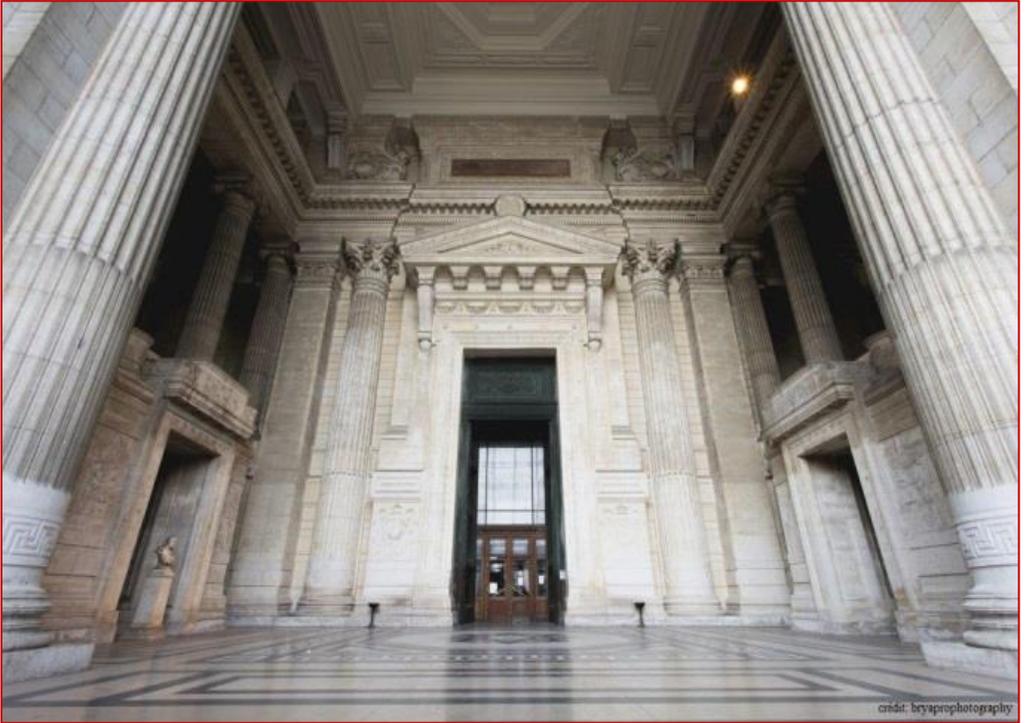
- Privation de liberté – Recours judiciaire – Nouveau titre autonome de privation de liberté – Conséquence – Contrôle par la juridiction d’instruction	108
Les conclusions les plus importantes du ministère public	111
Droit civil	112
<i>Droit des biens</i>	112
<i>Obligations</i>	112
<i>Responsabilité extracontractuelle</i>	112
<i>Contrats spéciaux</i>	113
<i>Prescription</i>	114
<i>Autres conclusions en matière civile</i>	114
Droit économique	115
<i>Intermédiaires commerciaux</i>	115
<i>Sociétés</i>	115
<i>Assurances</i>	116
<i>Concurrence et pratiques du marché</i>	116
<i>Droit des transports</i>	116
<i>Autres conclusions en matière économique</i>	116
Droit fiscal	117
<i>Généralités</i>	117
<i>Impôts sur les revenus</i>	117
<i>Taxe sur la valeur ajoutée</i>	119
<i>Douanes et accises</i>	120
<i>Taxes communales, provinciales et locales</i>	120
<i>Droits d’enregistrement</i>	120
<i>Autres conclusions en matière fiscale</i>	120
Droit pénal	121
<i>Généralités</i>	121
<i>Infractions</i>	121
<i>Autres conclusions en matière de droit pénal</i>	122
Procédure pénale	122

<i>Action publique et action civile</i>	122
<i>Instruction en matière répressive</i>	122
<i>Juridictions d’instruction</i>	122
<i>Juridictions de jugement</i>	123
<i>Recours</i>	123
<i>Autres conclusions en matière de procédure pénale</i>	125
Peine et exécution de la peine	125
Droit social	126
<i>Droit du travail</i>	126
<i>Droit de la sécurité sociale</i>	127
Droit judiciaire	128
<i>Compétence matérielle du juge</i>	128
<i>Procédure civile</i>	129
<i>Saisies et voies d’exécution</i>	131
<i>Règlement collectif de dettes</i>	131
<i>Autres conclusions en matière de droit judiciaire</i>	131
Droit disciplinaire	131
Droit public et administratif	132
<i>Généralités</i>	132
<i>Urbanisme</i>	132
<i>Autres conclusions en matière administrative</i>	132
Mercuriale	133
<i>De la fiscalité transfrontalière et de l’apport de la Cour, de la Brussels International Business Court et des bitcoins</i>	134
Propositions de lege ferenda	135
<i>Rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif</i>	136
Étude	158
<i>Le rôle du droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de cassation</i>	159

<i>I. Introduction</i>	159
<i>II. Le recours des juges au droit comparé, objet d'une controverse</i>	161
<i>III. Raisons de l'importance grandissante du droit comparé dans la jurisprudence</i>	164
<i>IV. Regard sur quelques pays voisins</i>	168
<i>V. La Cour de cassation belge</i>	174
- 1. Généralités	174
- 2. Données quantitatives	175
- 3. Éléments de fond	176
<i>VI. Conclusion</i>	184
La Cour de cassation en chiffres	186
Introduction	187
Données globales pour l'année civile 2018	187
Durée moyenne de traitement des affaires (délai de traitement)	190
Données par matières	191
<i>Affaires C</i>	191
<i>Affaires D</i>	193
<i>Affaires F</i>	194
<i>Affaires H</i>	196
<i>Affaires P</i>	196
<i>Affaires S</i>	199
<i>Affaires G</i>	202
<i>Procédures spéciales</i>	203
Les résultats des pourvois en cassation	203
<i>Les taux de cassation en général</i>	203
<i>Les taux de cassation par ressort</i>	204
Conclusion	207
Annexe : Organigramme et composition de la Cour de cassation et du parquet	208
Organigramme et composition du siège au 31 décembre 2018	209
<i>Organigramme</i>	209
<i>Composition</i>	209
Organigramme et composition du parquet au 31 décembre 2018	212

<i>Organigramme</i>	212
<i>Composition</i>	213
Référéndaires	213
Magistrats délégués	214
Organigramme et composition du greffe au 31 décembre 2018	214
<i>Organigramme</i>	214
- Effectif du personnel	214
- Distribution du personnel par service	215
<i>Composition</i>	216
Secrétariat du parquet	216
<i>Organigramme</i>	216
<i>Composition</i>	217
Secrétariat du premier président et du président	217
Service d'appui	217
Service de la documentation et de la concordance des textes	217
<i>Service de la concordance des textes</i>	217
<i>Service de la documentation</i>	218
Bibliothèque	218
Annexe : Liste des études parues dans le rapport annuel de la Cour de cassation depuis 1998	219
Annexe :Table des photographies du Palais de Justice de Bruxelles	222

Avant-propos – Vorwort



Avant-propos

« Il y a, pour toute la Belgique, une Cour de cassation ». Ce principe ne figure pas dans une quelconque loi d'organisation judiciaire. Il forme le premier alinéa de l'article 147 de la Constitution. Conservée dans sa rédaction originale depuis la naissance de l'Etat, cette phrase lapidaire dit le rôle unificateur de la haute juridiction. Pour que l'interprétation du droit soit la même partout, depuis Ostende jusqu'à Arlon, et afin que le prescrit constitutionnel de l'égalité des belges devant la loi ne se réduise pas à un vain slogan, le territoire du Royaume ne connaît qu'une seule juridiction suprême placée à la tête de l'Ordre judiciaire.

L'unicité de la Cour n'est affirmée qu'en vue de l'uniformisation du droit. Dans une lettre adressée à Madame du Deffand, en 1764, Voltaire écrivait : « Il y a, dit-on, cent quarante-quatre coutumes en France, qui ont force de loi. Ces lois sont presque toutes différentes. Un homme qui voyage dans ce pays change de loi presque autant de fois qu'il change de chevaux de poste ». L'office du juge de cassation a été inspiré par le souci de substituer, à la diversité moquée par Voltaire, un ordre juridique cohérent, égalitaire, unifié et uniformisé. En Belgique comme en France, la Cour de cassation a contribué jusqu'à ce jour, dans les limites du pays où elle a son siège, à un mouvement de globalisation du droit.

Le phénomène post-moderne de la mondialisation remet en cause cette fonction essentielle. Nous vivons l'interpénétration généralisée des espaces économiques, sociaux et culturels, à la faveur d'une multiplication exponentielle des échanges et des réseaux entre les individus. Le foisonnement des nouvelles technologies de l'information et de la communication accélère le mouvement et se fait l'allié objectif de la volonté des Etats de créer un marché économique planétaire. L'injonction est de circuler sans entrave. La terre est à la fois agrandie par la puissance d'ubiquité et rétrécie à la dimension d'un globe fouillé partout. Le territoire perd ses frontières. L'homme moderne n'est plus assigné à résidence. Des règles libérées de tout rattachement territorial se développent dans la sphère des droits de l'homme et dans celle des échanges commerciaux. L'évolution séduit autant qu'elle inquiète. La prospérité annoncée s'accompagne de la détresse engendrée par la dégradation de l'environnement et l'accroissement des inégalités sociales.

La mondialisation met l'unicité de juridiction à mal : la Cour de cassation est concurrencée désormais par les juridictions supranationales et par l'apparition d'un droit diffus, coupé du territoire et détaché des Etats nationaux dont la souveraineté, plus que jamais déléguée, ne constitue qu'une source parmi d'autre de la production normative. Le juge de cassation n'est plus, depuis belle lurette, le seul à fixer l'interprétation des textes. Conçue comme un outil d'unification du droit à l'échelle du Royaume, la Cour est devenue, à l'échelle de la planète, un élément de diversité. Elle incarne des techniques et des valeurs propres au droit belge, dont la coexistence avec un droit mondialisé ne se fait pas sans heurt.

La Cour de cassation en est consciente. Comment pourrait-elle ne l'être pas, alors que des voix autorisées lui suggèrent de repenser ses modes de contrôle au regard des exigences qu'implique le respect de la Convention de sauvegarde des droits de

l'homme et des libertés fondamentales ? Il faudrait donc, selon cette doxa, que la Cour dépasse le simple contrôle de conventionnalité. Il lui appartiendrait de s'assurer que l'application d'une norme interne n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, des conséquences excessives heurtant un droit ou une liberté fondamentale. C'est dès lors à un contrôle de proportionnalité que nous sommes invités. Selon ses thuriféraires, si la Cour y reste sourde, le contrôle s'effectuera de toute manière, devant les juridictions européennes, ce qui vaudra des condamnations répétées à la Belgique. Il vaudrait mieux, en somme, que nous nous chargions nous-mêmes de décréter d'infamie nos propres lois, pour éviter qu'un autre le fasse à notre place.

Le rapport annuel que nous avons l'honneur de présenter au public ne contient aucun élément permettant de penser qu'à ce jour, la Cour de cassation de Belgique ait fait le choix de se doter d'un pareil pouvoir : écarter, sur le fondement d'une norme internationale, l'application de la loi à une situation concrète, et cela en raison des conséquences *disproportionnées* que ladite loi pourrait, dans la situation concrète, engendrer à l'égard du demandeur. Cette voie n'a pas été empruntée, et cela pour plusieurs raisons.

Faire de la proportionnalité une règle d'adjudication du litige, c'est ouvrir la voie, croyons-nous, à la casuistique et à l'imprévisibilité. Or, celle-ci multiplie les litiges. De plus, s'interroger sur les effets de la décision à prendre conduit à ne pas dire le droit plus qu'il n'est nécessaire. Il y a là un minimalisme qui emporte une abdication de toute visée pédagogique de l'office du juge. La formalisation syllogistique du raisonnement judiciaire a en effet pour vertu d'obliger le juge qui s'y astreint à assumer de front toutes les finalités de l'acte de juger, lesquelles comprennent le long terme aussi bien que le court terme : le litige ne peut recevoir de solution concrète que moyennant le rappel de la règle générale qui dicte la solution applicable aux hypothèses semblables. Enfin, le prescrit constitutionnel est toujours là, qui prohibe la connaissance du fond. Mais si cette connaissance-là est prohibée, celle des faits constatés par la décision dont pourvoi ne l'est pas. Si la Cour doit s'élever au degré d'abstraction que requiert l'interprétation de la loi dans sa dimension sociale, il ne lui est pas interdit de tenir compte de ces faits. Ce que le Constituant interdit, c'est de rechercher d'autres faits que ceux qui sont relevés par la décision attaquée ou ressortent des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard. Ce que le Constituant ne veut pas qu'elle fasse, c'est substituer sa propre appréciation à celle du juge du fond. Tout ceci n'empêche pas notre contrôle de légalité d'inclure, de longue date, une appréciation marginale des conséquences que le juge du fond a déduites des faits constatés par lui. Applicable à l'égard de nombreuses notions de droit interne qui ne sont pas précisément définies sans qu'on puisse les abandonner pour autant à la décision souveraine du juge, cette appréciation marginale se prête également, et fort bien, au contrôle de l'application des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'outil existant suffit à procurer aux justiciables le respect de ces droits et libertés.

Il ne s'agit pas du tout de constater le repli face au mouvement de la mondialisation mais seulement d'observer que le juge belge de cassation ne se laisse pas submerger par elle. Ceci n'empêche pas la Cour de nouer des relations avec de nombreuses cours suprêmes étrangères et de participer à des réseaux internationaux d'échanges entre les

juridictions. Le livre d'or de la Cour témoigne, par les messages qu'y laissent des visiteurs venus du monde entier, de l'attractivité voire de la fascination qu'exerce sur eux le modèle belge de la cassation. Cet intérêt est réciproque. Cette année, le premier président soussigné a conduit une délégation à Pékin à l'effet de signer une convention de collaboration avec la Cour suprême populaire de Chine et de nouer des contacts avec les cours et tribunaux de cet immense pays. L'objectif est de favoriser l'échange de points de vue sur des thématiques d'intérêt commun, telles que la digitalisation des procédures ou la formation des magistrats. Consciente de l'enrichissement que peut procurer le droit comparé, la Cour cherche à développer en outre des outils de connaissance des droits étrangers. Deux de ses référendaires assument, à cette fin, la fonction de points de contact au sein du réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne.

La Cour de cassation est chargée de l'interprétation de la loi nationale et non de son éviction, sans préjudice du contrôle de proportionnalité rendu possible par le biais du contrôle marginal. C'est dans cet esprit que la haute juridiction a poursuivi ces travaux au cours de l'année écoulée. A-t-elle réussi à atteindre ses objectifs ? Dans la négative, quels sont les obstacles de nature à entraver son action ?

A s'en tenir aux chiffres, l'exercice 2018 est un bon cru. A l'instar des années précédentes, le volume de nouvelles affaires entrantes diminue ou se stabilise et la juridiction, rend, sur l'année, dans les différents registres, un nombre d'arrêts égal voire supérieur au nombre de pourvois, de sorte que l'en-cours ne s'alourdit pas et que la durée moyenne de traitement des affaires est globalement maîtrisée. La Cour y a été aidée notamment par une série de nominations et de désignations bienvenues dans le cadre des magistrats, des référendaires, des magistrats délégués et des traducteurs. Il est vrai que dans le cadre des greffiers, des secrétaires, de leurs assistants et de leurs collaborateurs, l'obtention des nominations ou des délégations nécessaires reste, pour nos chefs de corps administratifs, un parcours du combattant. En revanche, un service informatique composé d'un attaché et d'un expert a été créé au sein de la Cour et est entré en fonction grâce à la sélection et à l'engagement effectif du personnel requis. Ce service va pouvoir récupérer le savoir-faire lié au maintien de l'application *Syscas*, tout en permettant d'envisager l'ouverture de divers chantiers tels la création d'un nouveau site web, la professionnalisation des banques de données internes, la mise au point d'un outil de collaboration en équipe (« *Sharepoint* ») ou la digitalisation du service de la documentation, toutes choses dont il était question depuis longtemps sans que le personnel existât pour les réaliser.

L'autorité des arrêts de la Cour est ce qui permet à celle-ci d'atteindre son objectif qui est la mise en ordre et l'unification du droit. Mais cela ne suffit pas. Encore faut-il que le monde judiciaire ait connaissance de la jurisprudence de la Cour et donc, que celle-ci soit rendue facilement accessible et localisable. Cet impératif vaut pour le juge de cassation lui-même : à défaut de garder la mémoire de ce qu'il décide, sa jurisprudence ne peut que perdre en autorité ce qu'elle gagnera en incohérence.

Les deux instruments classiques de la diffusion et de la mémoire furent, pendant longtemps, la *Pasicrisie* et les *Arresten van cassatie*, avec une publication des arrêts dans l'ordre chronologique, chacun d'eux étant précédé d'un sommaire et de mots

clefs structurés et codifiés. Les douze numéros édités chaque année étaient complétés par un treizième numéro comprenant les tables.

Cette publication classique, qui existe depuis 1814, semble avoir du plomb dans l'aile. Les moteurs de recherche ont supplanté les tables. Quant au nombre d'abonnements aux deux revues, il diminue tellement vite que l'éditeur prévoit de n'en avoir plus un seul d'ici un an ou deux. Il ne gagnera plus sa vie avec ces produits. Qu'à cela ne tienne. Le service public fédéral de la Justice a décidé, en 2015, d'abandonner complètement les éditions papier au profit du numérique. Trois contrats ont été passés avec les éditeurs, afin de donner aux magistrats accès à trois banques de données. Mais celle qui est mise sur le marché par l'éditeur de la *Pasicrisie* et des *Arresten van cassatie* ne contient pas d'accès à ces deux revues parce qu'elles n'ont pas été reprises, Dieu sait pour quelle raison, dans le paquet négocié avec l'administration. La situation qui se profile est donc celle d'un ordre judiciaire composé d'environ mille six cent juges qui, d'une part, ne reçoivent plus nécessairement, dans la bibliothèque de leur juridiction, les deux revues en question et qui, d'autre part, n'ont pas davantage accès à leur version numérisée, via la banque de données mise sur le marché par l'éditeur concerné. Il reste bien entendu d'autres voies d'accès, comme par exemple la banque de données gratuite *Juridat* qui est accessible au public. Mais le financement de son indispensable modernisation paraît incertain, les pouvoirs publics préférant abandonner cette compétence au privé. En résumé, la politique de restriction des sources documentaires pourrait, si elle se maintenait ou si elle s'aggravait, entraîner une raréfaction de la diffusion de la jurisprudence de la Cour. Si cette jurisprudence devenait moins facilement repérable, la prévention des erreurs, des divergences, des tendances centrifuges, s'avérerait bien évidemment plus difficile.

L'année 2018 fut marquée par une autre évolution dont il n'est pas certain qu'elle soit bénéfique à long terme pour le fonctionnement de l'organisation judiciaire. Plus de quatre ans après la publication, au *Moniteur belge*, de la loi du 18 février 2014 relative à l'introduction d'une gestion autonome pour les cours et tribunaux, force est de constater que la concrétisation du modèle annoncé n'a abouti ni pour les Collèges du siège et du ministère public ni pour la Cour de cassation. Lors du conclave budgétaire 2018, il est apparu que le gouvernement ne semblait pas prêt à attribuer au ministre de la Justice le budget supplémentaire demandé pour la réalisation de la réforme.

En ce qui concerne la Cour de cassation, un premier avant-projet avait été présenté par celle-ci en 2017. Il fut rejeté parce qu'il n'y avait pas de consensus concernant un modèle budgétaire fondé sur une dotation. Un deuxième texte a alors été élaboré, dont les axes principaux étaient les suivants : création d'une division organique propre pour la Cour de cassation au sein de la section Justice du budget général des dépenses ; suppression du contrôle *ex ante* de l'Inspection des finances ; suppression des cadres du personnel non magistrat, remplacés par un plan de personnel approuvé par la Cour et publié au *Moniteur belge*.

Il s'agissait d'une structure reposant sur une demande annuelle de budget formulée par la Cour, soumise à l'approbation de l'Inspection des finances puis transmise au ministre. Le projet de budget devait alors être intégré à la discussion gouvernementale et, à l'issue du conclave, incorporé au budget déposé au Parlement, lequel décidait *in*

fine de l'affectation des moyens. Ce système impliquait la suppression de l'examen de la demande par la direction générale de l'Ordre judiciaire et par les services chargés de veiller à la pertinence et à la cohérence des demandes budgétaires. Le souhait de la Cour était, clairement, que les moyens attribués initialement soient à la hauteur des besoins et garantis ensuite dans le temps. Le projet visait aussi à déléguer totalement à la Cour les pouvoirs concernant l'utilisation des budgets alloués. Bien entendu, cette autonomie ne concernait, dans l'enveloppe concédée, que la partie excédant les dépenses fixes.

Ces propositions ont fait l'objet d'un avis réticent de l'Inspection des finances en date du 20 novembre 2018. L'Inspection commence par dire que tout engagement pris envers la Cour de cassation devra être « *assumé* » par les autres instances de l'Ordre judiciaire, en raison du principe de neutralité budgétaire. Ce rappel ne peut qu'engendrer une réaction de rejet : comment la Cour de cassation pourrait-elle admettre que son train de vie soit financé, peu ou prou, sur le dos des deux autres Collèges ? Cela n'a jamais été son objectif. L'Inspection considère ensuite que le texte avancé par la Cour n'est pas suffisamment explicite quant aux obligations pesant sur elle en matière de contrôle interne. Ce défaut n'est pas irréparable. L'Inspection des finances rappelle également que son contrôle porte tant sur la légalité des opérations proposées que sur l'opportunité des dépenses projetées. Elle indique que ce contrôle d'opportunité, qu'elle entend conserver, s'entend essentiellement de l'efficacité, de l'efficience et de l'économie de la dépense proposée, dans la perspective du respect de l'intérêt général dans l'usage des deniers publics. Il s'agit donc d'un contrôle qui vise également une évaluation de la décision prise : comment a-t-on défini et validé le besoin, comment a-t-on décidé de la manière d'y répondre, a-t-on envisagé toutes les alternatives, etc ... Enfin, l'Inspection des finances craint que si la Cour de cassation obtenait le modèle d'autonomie proposé, cela créerait un fâcheux précédent, d'autres institutions à la taille comparable étant alors susceptibles de réclamer la même indépendance et de se soustraire au contrôle administratif et budgétaire.

Cet avis ne constitue pas la fin de l'histoire mais il montre la difficulté pour l'administration de consentir à la gestion autonome des cours et tribunaux telle que le législateur l'avait imaginée. Les conditions qui y sont mises paraissent de nature à vider le concept même d'autonomie de tout contenu. L'honnêteté intellectuelle devrait nous amener à parler plutôt d'une gestion *hétéronome*, puisque le lieu où elle s'exercera ne sera pas celui de la prise de décision finale. Cette évolution peut paraître préoccupante dans la période transitoire que nous traversons : le rivage rassurant que nous avons quitté était celui d'une logistique prise en charge par l'administration de manière à décharger la magistrature et ses collaborateurs de toute tâche autre que celle de rendre la justice ; et le rivage vers lequel nous nous dirigeons, celui d'un management que les cours et tribunaux auraient à assumer parce que l'administration ne s'en occupera plus, recule devant nos yeux au fur et à mesure que nous croyons nous en approcher.

Le printemps prochain se lèvera sur le départ des deux chefs de corps soussignés, arrivés en fin de mandat, mais heureux de voir la relève si bien assurée. Dans ses vœux de fin d'année, le ministre de la Justice écrivait ceci : « Pour chaque être humain, le progrès réclame que nous dépassions patiemment nos instincts, et que nous restions

ouverts à l'autre. En ouvrant nos instincts à une utilisation par des êtres qui pourraient habilement en jouer, nous perdons, involontairement ou inconsciemment, notre empreinte sur notre futur ». Cette réflexion en appelle peut-être une autre, qui ne la contredit pas mais la complète. En réalité, le futur n'existe pas, en ce sens qu'il n'est rien d'autre que ce que nous aurons décidé d'en faire. Là se trouvent notre responsabilité et notre grandeur. Et c'est parfois en lâchant prise qu'on peut le mieux accoucher d'un avenir qui, pour ne pas entrer exactement dans nos plans, n'en a pas moins ses lettres de noblesse.

Bruxelles, le 21 décembre 2018

Le Procureur général,

Dirk Thijs

Le Premier Président,

Jean de Codd

Vorwort

« Es gibt für ganz Belgien einen Kassationshof ». Dieses Prinzip steht nicht in gleich welchem Gesetz über das Gerichtswesen. Es handelt sich um den ersten Absatz von Artikel 147 der Verfassung. Beibehalten in seiner Originalfassung seit der Staatsgründung, zeigt dieser Satz die einende Rolle der hohen Gerichtsbarkeit auf. Damit die Rechtsinterpretation überall die Gleiche sei, von Ostende bis Arlon, und damit der in der Verfassung festgehaltene Grundsatz der Gleichheit aller Belgier vor dem Gesetz nicht zu einer bloßen Floskel herabgesetzt werde, kennt das Hoheitsgebiet des Königreichs Belgien nur eine einzige höchste Gerichtsbarkeit, die an der Spitze des Gerichtswesens steht.

Die Einheit des Hofes wird allein hinsichtlich der Vereinheitlichung des Rechts ausgesprochen. In einem Brief an Madame du Deffand schrieb Voltaire in 1764: « Il y a, dit-on, cent quarante-quatre coutumes en France, qui ont force de loi. Ces lois sont presque toutes différentes. Un homme qui voyage dans ce pays change de loi presque autant de fois qu'il change de chevaux de poste »¹. Die Aufgabe des Kassationsrichters ist durch die Sorge inspiriert worden, die von Voltaire verspottete Vielfältigkeit durch eine kohärente, egalitäre, vereinigte und vereinheitlichte Rechtsordnung zu ersetzen. Bis heute hat der Kassationshof, in Belgien wie in Frankreich, innerhalb der Grenzen des Staates, in dem er seinen Sitz hat, zu einer Bewegung der Rechtsglobalisierung beigetragen.

Das postmoderne Phänomen der Globalisierung stellt diese wichtige Funktion in Frage. Wir erleben die allgemeine Interpenetration der Wirtschafts-, Sozial- und Kulturräume, zugunsten einer exponentiellen Vervielfältigung des Austauschs und der Vernetzung zwischen den Einzelnen. Die Fülle der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien beschleunigt die Bewegung und unterstützt den Willen der Staaten, einen planetären Wirtschaftsmarkt zu schaffen. Es gilt, sich frei zu bewegen. Die Erde vergrößert sich durch die Macht der Allgegenwärtigkeit wie sie sich gleichzeitig zu der Dimension eines überall durchleuchteten Globus verkleinert. Das Territorium verliert seine Grenzen. Der moderne Mensch ist nicht mehr an seinen Wohnsitz gebunden. In der Sphäre der Menschenrechte wie auch in derjenigen des Handelsaustauschs entwickeln sich Regeln, die von jeder territorialen Gebundenheit befreit sind. Die Entwicklung ist ebenso verführerisch wie beängstigend. Der angekündigte Wohlstand wird begleitet von der Verzweiflung, die aus der Schädigung der Umwelt und der wachsenden sozialen Ungleichheit erwächst.

Die Globalisierung bedroht die Einheit der Gerichtsbarkeit: der Kassationshof steht nunmehr in Konkurrenz mit übernationalen Gerichten und dem Aufkommen eines diffusen Rechts, abgeschnitten vom Territorium und abgetrennt von den nationalen Staaten, deren mehr denn je delegierte Souveränität nur noch eine von vielen Quellen der normativen Produktion darstellt. Der Kassationsrichter ist schon seit längerer Zeit nicht mehr der einzige, der die Gesetzesinterpretation festlegt. Als Werkzeug zur Vereinheitlichung des Rechts im Maßstab des Königreichs ausgelegt, ist der

¹ Freie Übersetzung : Es gibt, wird gesagt, in Frankreich hundertvierundvierzig Bräuche, die Gesetzeskraft haben. Diese Gesetze sind beinahe alle verschieden. Ein Mann, der dieses Land bereist, wechselt das Gesetz beinahe genauso oft wie er die Postpferde auswechselt.

Kassationshof im Maßstab des Planeten zu einem Element der Vielfalt geworden. Er verinnerlicht Techniken und Werte, die dem belgischen Recht eigen sind und deren Koexistenz mit einem globalisierten Recht nicht ohne Stoß und Schlag abläuft.

Der Kassationshof ist sich dieser Tatsache bewusst. Wie könnte es auch anders der Fall sein, wo doch berufene Stimmen ihm suggerieren, seine Kontrollmechanismen nach Maßgabe der Erfordernisse, die sich aus dem Respekt der Menschenrechtskonvention ergeben, zu überdenken? Laut dieser Meinung könne der Kassationshof es also nicht bei der einfachen Kontrolle der Konventionalität belassen. Er müsse ebenfalls sicherstellen, dass die Anwendung der internen Norm, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände der Sache, nicht zu weitreichende Folgen hat, die ein Grundrecht oder eine Grundfreiheit beeinträchtigen. Wir sind also aufgefordert, eine Kontrolle der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen. Laut seinen Schmeichlern werde diese Kontrolle, sollte der Hof sich dem entziehen, ohnehin von den europäischen Gerichtsbarkeiten vollzogen, was Belgien wiederholte Verurteilungen einbringen werde. Es sei letztlich besser, dass wir selbst die Schändlichkeit unserer eigenen Gesetze feststellen, um zu vermeiden, dass andere dies an unserer Stelle tun.

Der Jahresbericht, den wir die Ehre haben, der Öffentlichkeit vorzustellen, enthält keinen Hinweis darauf, dass der Kassationshof Belgiens bislang die Wahl getroffen hätte, sich eine derartige Macht zuzulegen: abzulehnen, ein Gesetz auf eine konkrete Situation auf der Basis einer internationalen Norm anzuwenden, und dies wegen unverhältnismäßiger Folgen, die dieses Gesetz in der konkreten Situation dem Kläger gegenüber schaffen würde. Dieser Weg ist nicht eingeschlagen worden, und zwar aus mehreren Gründen.

Aus der Verhältnismäßigkeit eine prozessentscheidende Regel zu machen, würde, so glauben wir, der Kasuistik und der Unvorhersehbarkeit Tür und Tor öffnen. Dabei vervielfältigt diese die Rechtsstreite. Darüber hinaus führt die Frage nach der Wirkung der zu fällenden Entscheidung dazu, Recht nicht über das Notwendige hinaus zu sprechen. Darin besteht ein Minimalismus, der sich von jedem pädagogischen Aspekt des Richteramts abwendet. Die syllogistische Formalisierung der Rechtsüberlegung hat nämlich den Vorteil, dass der Richter, indem er dies tut, ohne Umschweife zu jeder Zielsetzung der Richterhandlung stehen muss, und zwar zu der kurz- wie zu der langfristigen: der Rechtsstreit kann nur durch die Erinnerung an die allgemeine Regel, die die Lösung ähnlicher Hypothesen bestimmt, einer konkreten Lösung zugeführt werden. Zum Schluss sei auch an die in der Verfassung festgehaltene Vorschrift verwiesen, laut der die Kenntnisnahme des Sachverhalts verboten ist. Entgegen dem Verbot dieser Kenntnisnahme, ist diejenige des in der angefochtenen Entscheidung beschriebenen Sachverhalts allerdings erlaubt. Auch wenn der Hof sich auf die Ebene der Abstraktion erheben muss, die die Interpretation des Gesetzes in seiner sozialen Dimension fordert, so ist es ihm nicht untersagt, diesem Sachverhalt Rechnung zu tragen. Der Verfassungsgeber hat untersagt, andere Fakten herauszufinden als diejenigen, die in der angefochtenen Entscheidung angegeben sind oder die sich aus den Aktenstücken ergeben, in die der Hof Einsicht haben darf. Was der Verfassungsgeber nicht gewollt hat, ist, dass der Hof die Beurteilung des Grundrichters durch seine eigene ersetzt. All dies hindert uns seit langer Zeit nicht daran, in die Legalitätskontrolle eine marginale Beurteilung der Folgen, die der

Grundrichter aus den von ihm festgestellten Fakten zieht, einzuschließen. Anwendbar auf viele Begriffe des internen Rechts, die nicht genau definiert sind aber deshalb nicht allein der souveränen Entscheidung des Richters überlassen werden können, lässt sich diese marginale Beurteilung auch und sehr gut übertragen auf die Kontrolle der Anwendung der Rechte und Freiheiten, die die Menschenrechtskonvention garantiert. Das bestehende Werkzeug ist ausreichend, um den Rechtsuchenden die Einhaltung dieser Rechte und Freiheiten zu gewährleisten.

Es handelt sich keinesfalls darum, die Abschottung gegenüber der Globalisierungsbewegung festzustellen sondern lediglich darum, zu beobachten, dass der belgische Kassationsrichter sich nicht durch diese überrollen lässt. Dies hindert den Kassationshof nicht daran, mit zahlreichen ausländischen höchsten Gerichtsbarkeiten Kontakte zu knüpfen und sich an internationalen Austauschnetzen zwischen diesen Gerichtsbarkeiten zu beteiligen. Die im Goldenen Buch des Hofes enthaltenen Botschaften von Besuchern aus der ganzen Welt zeugen von der Attraktivität oder gar der Faszination, die das belgische Kassationsmodell auf diese ausübt. Dieses Interesse beruht auf Gegenseitigkeit. Der unterzeichnende Erste Präsident hat in diesem Jahr eine Delegation nach Peking geführt, um dort einen Vertrag zur Zusammenarbeit mit dem Obersten Volksgerichtshof zu unterschreiben und Kontakte mit den Gerichtshöfen und Gerichten dieses riesigen Landes zu knüpfen. Ziel ist es, den Austausch von Standpunkten zu Themen gemeinsamen Interesses zu fördern, wie beispielsweise der Digitalisierung der Verfahren oder der Weiterbildung von Richtern und Staatsanwälten. Im Bewusstsein der Bereicherung, die der Rechtsvergleich mit sich bringen kann, sucht der Hof darüber hinaus nach Werkzeugen zur Kenntnis ausländischen Rechts. Zwei seiner Referendare üben zu diesem Zweck die Funktion der Kontaktperson innerhalb des Netzwerkes der Präsidenten der Höchsten Gerichte der Europäischen Union aus. Der Kassationshof ist mit der Interpretation des nationalen Gesetzes beauftragt, und nicht mit seinem Ausschluss, vorbehaltlich der durch die marginale Kontrolle ermöglichten Verhältnismäßigkeitskontrolle. In diesem Geiste hat die hohe Gerichtsbarkeit ihre Arbeit im vergangenen Jahr fortgeführt. Hat sie ihre Zielsetzung erreicht? Falls nicht, welche Hindernisse haben ihre Handlungsfähigkeit behindert?

Wenn man es bei den Zahlen belässt, war 2018 ein gutes Jahr. Wie in den vorausgegangenen Jahren hat sich die Anzahl der eingegangenen Akten verringert oder stabilisiert und der Hof hat, über das Jahr gerechnet, in den verschiedenen Registern eine Anzahl von Entscheidungen gefällt, die gleich oder gar höher liegt als die der Rekurse. Demzufolge hat sich die Anzahl der laufenden Angelegenheiten nicht erhöht und ist die durchschnittliche Dauer der Bearbeitung, global gesehen, gemeistert. Zur Hilfe gekommen sind willkommene Ernennungen oder Bezeichnungen in der Richterschaft, bei den Referendaren, den delegierten Richtern und den Übersetzern. Es stimmt, dass die Verwaltungskorpschefs um die notwendigen Ernennungen oder Delegierungen, was die Greffiers, die Sekretäre, ihre Assistenten und ihre Mitarbeiter betrifft, weiterhin kämpfen müssen. Hingegen verfügt der Hof nunmehr über einen IT-Service, der aus einem Attaché und einem Experten besteht und in Funktion getreten ist, dank der Selektionierung und effektiven Einstellung des geforderten Personals. Dieser Dienst wird sich das Wissen aneignen können, das sich aus der App « Syscas » ergibt, und auch das Eröffnen weiterer Baustellen erlauben, wie beispielsweise das Erstellen einer neuen Webseite, die Professionalisierung der

internen Datenbank, die Entwicklung eines Werkzeugs zur Zusammenarbeit in Gruppen (« Sharepoint ») oder die Digitalisierung des Dokumentationsdienstes. Diese Möglichkeiten, von denen seit langem die Rede ist, konnten bislang in Ermangelung von Personal nicht verwirklicht werden.

Es ist die Autorität seiner Entscheide, die dem Kassationshof erlaubt, seine Zielsetzung der Ordnung und Vereinheitlichung des Rechts zu erreichen. Doch dies reicht nicht aus. Hierzu bedarf es auch der Kenntnisnahme der Rechtsprechung des Hofes durch den Rechtsapparat und somit ihres vereinfachten Zugangs und ihrer Lokalisierung. Diese Erfordernis betrifft auch den Kassationsrichter selbst: wenn er nicht die Erinnerung dessen behält, was er entschieden hat, kann seine Rechtsprechung nur in dem Maße an Autorität verlieren, wie sie an Unkohärenz zunimmt.

Die beiden klassischen Instrumente der Verbreitung und Erinnerung waren lange Zeit die « Pasicrisie » und die « Arresten van cassatie », mit einer chronologischen Veröffentlichung der Entscheide, denen vorab eine Zusammenfassung und strukturierte und kodifizierte Schlüsselwörter beigefügt waren. Die zwölf Bände, die jedes Jahr herausgegeben wurden, waren durch einen dreizehnten Band ergänzt, der die Tabelle enthielt.

Diese klassische Veröffentlichung, die seit 1814 besteht, scheint an Attraktivität verloren zu haben. Die Suchmaschinen haben die Tabellen ersetzt. Und was die Anzahl an Abonnements an beiden Zeitschriften betrifft, so verringert sich diese derart schnell, dass der Herausgeber plant, in ein oder zwei Jahren nur noch eine einzige zu erhalten. Er wird mit diesen Produkten kein Geld mehr verdienen. Sei's drum. Der Öffentliche Dienst Justiz hat in 2015 beschlossen, die in Papierform bestehenden Ausgaben vollständig durch numerische zu ersetzen. Drei Verträge sind mit den Herausgebern abgeschlossen worden, die den Richtern und Staatsanwälten Zugang zu drei Datenbanken geben. Allerdings enthält die Datenbank, die durch den Herausgeber der Pasicrisie und der Arresten van cassatie auf den Markt gebracht worden ist, nicht den Zugang zu diesen beiden Zeitschriften, da sie aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht in dem Paket einbegriffen sind, das die Verwaltung verhandelt hat. Daraus wird sich ergeben, dass das Gerichtswesen, das sich aus etwa eintausendsechshundert Richtern zusammensetzt, beide Zeitschriften nicht mehr notwendigerweise sowohl in der Bibliothek ihrer jeweiligen Gerichtsbarkeit als auch in ihrer numerischen Ausgabe in der Datenbak des Herausgebers wiederfinden werden. Es bestehen selbstverständlich andere Zugänge, wie beispielsweise der kostenlose Zugang zu « Juridat », der der Öffentlichkeit zur Verfügung steht. Allerdings scheint die Finanzierung seiner unumgänglichen Modernisierung ungewiss, da die öffentliche Gewalt diese Kompetenz lieber dem Privatsektor überlassen will. Zusammenfassend muss also festgestellt werden, dass die Politik der Abnahme der Dokumentationsquellen, sollte sie beibehalten oder verschärft werden, eine Verknappung der Verbreitung der Rechtsprechung des Kassationshofes zur Folge haben könnte. Falls diese Rechtsprechung weniger leicht auffindbar werden sollte, würde es selbstverständlich auch schwieriger werden, Irrtümern, Abschweifungen und zentrifugalen Tendenzen vorzubeugen.

Das Jahr 2018 war gekennzeichnet durch eine andere Entwicklung, von der nicht sicher ist, ob sie sich langfristig positiv auf die Funktionsweise des Gerichtswesens

auswirken wird. Mehr als vier Jahre nach der Veröffentlichung im Belgischen Staatsblatt des Gesetzes vom 18. Februar 2014 über die Einführung einer Selbstverwaltung für die Gerichte und Gerichtshöfe kann nur festgestellt werden, dass die Konkretisierung des angekündigten Modells weder für das Kollegium der Richterschaft und der Staatsanwaltschaft, noch für den Kassationshof zu Ende geführt worden ist. Anlässlich des Budgetkonklaves 2018 war zu Tage getreten, dass die Regierung nicht bereit schien, dem Justizminister das beantragte zusätzliche Budget für die Verwirklichung der Reform zuzugestehen.

Was den Kassationshof betrifft, so hatte dieser einen ersten Vorentwurf in 2017 vorgestellt. Er ist verworfen worden, da kein Konsens in Bezug auf ein Budgetmodell in Form einer Dotation bestand. Daher ist ein zweiter Text mit den folgenden Hauptachsen ausgearbeitet worden: Schaffung einer eigenen organischen Division für den Kassationshof innerhalb der Sektion « Justiz » des allgemeinen Budgets für Ausgaben ; Abschaffung der Vorabkontrolle durch die Finanzinspektion ; Abschaffung der nicht der Richter-oder Staatsanwaltschaft angehörenden Personalkader, die durch einen vom Kassationshof gebilligten und im Belgischen Staatsblatt veröffentlichten Personalplan ersetzt werden.

Es handelte sich um eine Struktur, die auf einer jährlichen Budgetanfrage des Hofes basierte, der Gutheißung durch die Finanzinspektion unterworfen war und dann an den Minister weitergeleitet werden sollte. Der Budgetvorschlag sollte anschließend in die Regierungsgespräche integriert werden und, nach Beendigung des Konklaves, in das dem Parlament unterbreiteten Budget einverleibt werden, wo letztendlich die Einsetzung der finanziellen Mittel beschlossen wurde. Dieses System bedeutete, dass die Anfrage nicht mehr durch die Generaldirektion des Gerichtswesens und die Dienste, die für die Pertinenz und die Kohärenz der Haushaltsanfragen Sorge tragen, geprüft wurde. Der Wunsch des Kassationshofes war eindeutig, dass die ursprünglich gewährten Finanzmittel den Bedürfnissen entsprachen und dann zeitlich gesehen garantiert waren. Der Vorschlag zielte ebenfalls darauf ab, dem Hof vollständig die Macht in Bezug auf die Verwendung des Haushalts zu delegieren. Natürlich betraf diese Autonomie für den gewährten Betrag nur den Teil, der die festen Kosten überstieg.

Zu diesen Vorschlägen hat die Finanzinspektion am 20. November 2018 eine zurückhaltende Stellungnahme abgegeben. Die Inspektion beginnt mit der Bemerkung, dass jede Verpflichtung dem Kassationshof gegenüber aufgrund des Prinzips der budgetären Neutralität von den anderen Instanzen des Gerichtswesens « ausgehalten » werden müsse. Auf diese Bemerkung kann nur mit einem Verwerfen reagiert werden: wie könnte der Kassationshof einverstanden sein, dass seine Funktionsweise auch nur teilweise zum Nachteil der beiden anderen Kollegien finanziert wird? Dies war niemals sein Ziel. Die Inspektion erachtet anschließend, dass der vom Hof vorgelegte Text in ungenügendem Maße die Verpflichtungen erläutere, die bezüglich der internen Kontrolle auf ihm lasten. Diesem Mangel kann abgeholfen werden. Die Finanzinspektion erinnert ebenfalls daran, dass ihre Kontrolle sowohl die Legalität der vorgeschlagenen Operationen als auch die Opportunität der vorgesehenen Ausgaben beinhaltet. Sie zeigt an, dass diese Opportunitätskontrolle, die sie beibehalten will, insbesondere auf die Wirksamkeit, die Effizienz und die Wirtschaftlichkeit der vorgeschlagenen Ausgabe abzielt, und zwar hinsichtlich der

Einhaltung des allgemeinen Interesses bei der Nutzung öffentlicher Gelder. Es handelt sich also um eine Kontrolle, die ebenfalls auf eine Bewertung der genommenen Entscheidung abzielt: wie hat man das Bedürfnis definiert und validiert, wie hat man die Art entschieden, auf dieses Bedürfnis zu antworten, hat man alle Alternativen in Betracht gezogen, usw. ... Schlussendlich hat die Finanzinspektion ihre Befürchtung eines unglücklichen Präzedenzfalls ausgedrückt, dass andere Institutionen einer vergleichbaren Größenordnung ebenfalls die gleiche Unabhängigkeit fordern und sich der administrativen und budgetären Kontrolle entziehen wollen könnten, falls der Kassationshof das vorgeschlagene Autonomiemodell erhalten sollte.

Diese Stellungnahme bedeutet nicht das Ende der Geschichte aber sie zeigt auf, wie schwierig es der Verwaltung fällt, der Selbstverwaltung der Gerichte und Gerichtshöfe zuzustimmen, so wie der Gesetzgeber sie sich vorgestellt hatte. Die Bedingungen, die gestellt werden, scheinen dem Konzept selbst der Selbstverwaltung die Substanz zu nehmen. Die intellektuelle Ehrlichkeit sollte uns dazu bringen, eher von einer heteronomen Verwaltung zu sprechen, da der Ort, wo sie ausgeübt wird, nicht derjenige ist, wo die letzte Entscheidung getroffen wird. Diese Entwicklung kann in der Übergangsphase, in der wir uns befinden, besorgniserregend scheinen: das sichere Ufer, das wir verlassen haben, war dasjenige einer von der Verwaltung übernommenen Logistik, wo die Richterschaft und ihre Mitarbeiter von jeder anderen Aufgabe als derjenigen, Recht walten zu lassen, entbunden waren ; und das Ufer, auf das wir uns zubewegen, dasjenige eines Managements, das die Gerichte und Gerichtshöfe selbst zu leisten hätten, weil die Verwaltung sich nicht mehr darum kümmert, weicht vor unseren Augen, je mehr wir glauben, uns ihm zu nähern.

Der nächste Frühling fällt zusammen mit dem Ausscheiden der beiden unterzeichnenden Korpschefs, die ihr Mandat beendet haben, aber glücklich sind, dass die Übernahme so gut gesichert ist. In seiner Neujahrsbotschaft schrieb der Justizminister folgendes: « Für jeden Menschen fordert der Fortschritt, dass wir geduldig über unsere Instinkte hinauswachsen, und dass wir für den andern offen bleiben. Indem wir erlauben, dass andere Menschen unsere Instinkte nutzen, um daraus vielleicht einen Vorteil zu ziehen, verlieren wir unwillentlich oder unwissentlich unseren Einfluss auf unsere Zukunft ». Diese Überlegung mag zu einer anderen führen, die der ersten nicht widerspricht, sie aber ergänzt. Eigentlich gibt es die Zukunft nur insofern sie das ist, was wir beschlossen haben, daraus zu machen. Darin besteht unsere Verantwortung und unsere Größe. Und manchmal kann man am besten eine Zukunft erreichen, die vielleicht nicht ganz unseren Wünschen entspricht, aber trotzdem Gutes in sich birgt, wenn man nachgibt.

Brüssel, den 21. Dezember 2018

Der Generalprokurator,

Der Erste Präsident,

Dirk Thijs

Jean de Coadt

Présentation de la Cour de cassation



Présentation générale

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

mémoire qui doit, en règle, être déposé au greffe de la Cour dans les deux mois qui suivent la déclaration de pourvoi et qui doit être signé par un avocat titulaire d'une attestation de formation en procédure en cassation.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Cour de cassation et les autres juridictions

Généralités

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

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

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

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

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

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

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

Au 31 décembre 2018, les magistrats suivants de la Cour et du parquet siègent à la Cour de justice Benelux :

J. de Codt (premier vice-président)

E. Dirix (conseiller)

A. Smetryns (conseiller)

P. Maffei (conseiller suppléant)

B. Dejemeppe (conseiller suppléant)

B. Deconinck (conseiller suppléant)

A. Henkes (avocat général)

D. Thijs (avocat général suppléant)

Représentation de la Cour de cassation au niveau européen

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

Relations internationales

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

26 janvier 2018 : Audience solennelle de rentrée de la Cour européenne des droits de l'homme – Strasbourg – France – MM. de Codt et Henkes

15-16 mai 2018 : Réunion du conseil d'administration du réseau des premiers présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne – Lisbonne – Portugal – M. de Codt

16-18 mai 2018 : Célébration du dixième anniversaire du réseau des procureurs généraux des cours suprêmes ou institutions équivalentes des Etats membres de l'Union européenne – Paris – France – M. Thijs

10-15 juin 2018 : Visite en Chine à l'invitation de la Cour suprême de la république populaire de Chine – MM. de Codt, Maffei, Henkes et Pafenols

24-26 septembre 2018 : XXVIth Meeting of European Labour Court Judges – Madrid – Espagne – M. Mestdagh

27-29 septembre 2018: Assemblée générale et conférence du réseau des premiers présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne – Karlsruhe – Allemagne – M. de Codt

3-4 octobre 2018 : Conference on the challenges facing modern law libraries, conférence organisée par la Cour de justice de l'Union européenne – Luxembourg – Mmes Mortier et Willemsen

10-13 octobre 2018 : 4th International Summit of High Courts. Transparency in Judicial Process – Istanbul – Turquie – Mme Mortier

18-19 octobre 2018: Séminaire, organisé par l'ERA, sur « Freedom of religion : recent ECtHR and CJEU Case Law » – Strasbourg – France – M. Bloch

15-16 novembre 2018 : 5th Meeting of the Comparative Law Group (réseau judiciaire de l'Union européenne) – Karlsruhe – Allemagne – M. Van Putten

12-14 décembre 2018: Conference on the impact of the EPPO Regulation at the level of the national authorities of the participating EU Member States – Bucarest – Roumanie – M. Henkes.

La Cour a notamment reçu les visites suivantes :

9 janvier 2018 : délégation de magistrats de la Cour suprême et du Conseil d'Etat d'Algérie

28 février 2018 : délégation de l'Institut Supérieur de la Magistrature du Maroc

8 mai 2018 : délégation du Euro-Arab Judicial Training Network

16 mai 2018 : M. Z. Levent Gümrükçü, ambassadeur de la Turquie en Belgique

2 juillet 2018 : Mme Christiane Taubira, ancienne ministre de la Justice de France

13 juillet 2018 : délégation de magistrats turcs, conduite par M. Ismail Rüstü Cirit, premier président de la Cour de cassation de la Turquie

10 septembre 2018, 9 novembre 2018 et 20 novembre 2018 : délégation de magistrats nommés récemment dans les Etats membres de l'Union européenne (programme d'échange AKAIOS)

23 octobre 2018 : délégation de magistrats allemands de la Sarre.

Institutions belges

Au cours de l'année écoulée, la Cour a notamment visité les institutions belges suivantes :

26 avril 2018 : Etablissement de défense sociale à Merksplas.

La vie de la Cour

La Cour a été endeuillée par le décès de Madame Eliane Liekendael, procureur général émérite.

Le président de section Albert Fettweis a quitté ses fonctions à la Cour le 31 janvier 2018.

Le conseiller Benoît Dejemeppe a été installé comme président de section le 19 février 2018.

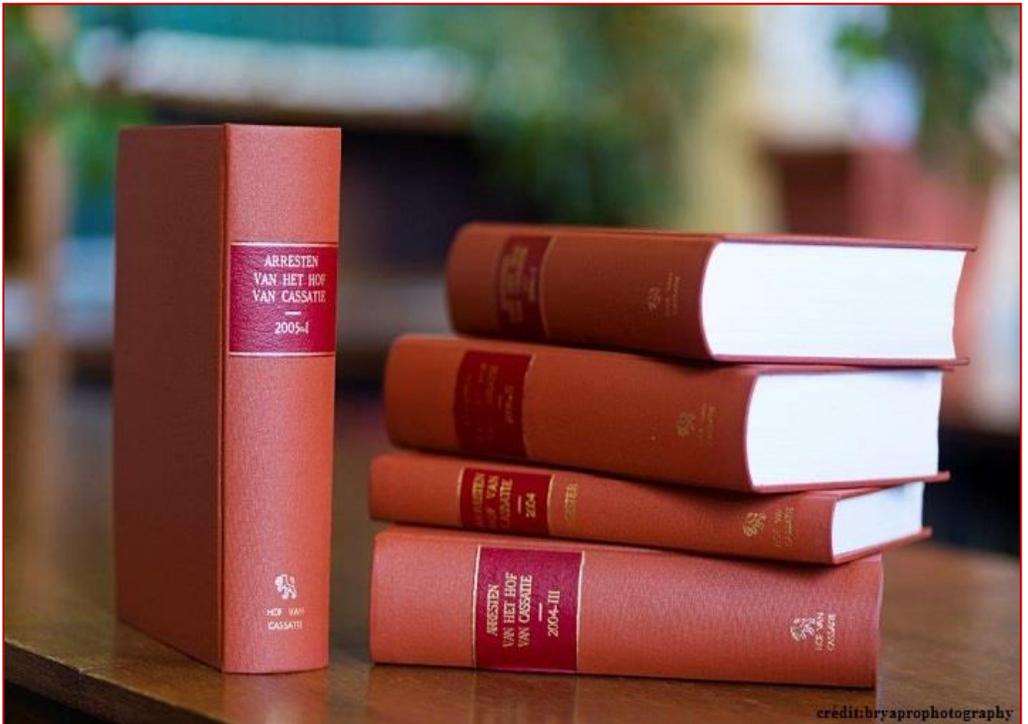
Le conseiller François Stévenart Meeûs a été installé le 18 mai 2018.

Les référendaires Evy Van Stichel, Michaël de Potter de ten Broeck et Pieter Brulez ont prêté serment, respectivement le 29 août 2018, le 28 septembre 2018 et le 26 octobre 2018.

Le conseiller Didier Batselé a quitté ses fonctions à la Cour le 31 décembre 2018.

Le référendaire Jeroen De Herdt, le magistrat délégué Mary Ann Masschelein, Dominiek Huys, attaché chef de service au sein du service de la concordance des textes, et Maryse Kindt, directrice de ce service, ont également quitté la Cour.

Quelques arrêts importants



credit:bryaprophotography

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

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

Les textes figurant dans ce chapitre ne constituent pas une interprétation authentique des arrêts qu'ils résument et ne lient pas la Cour.

Arrêts en matière civile

Droit des biens

Propriété – Renonciation au droit d'accession – Effet

Arrêt du 6 septembre 2018 ([C.17.0265.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin

L'arrêt attaqué, saisi d'un litige portant sur l'interprétation d'un acte de donation, a considéré, sur la base du libellé de cet acte, que les parents donateurs ont entendu donner à chacun de leurs fils P.J. et M.J. une partie bien précisée de leur immeuble, en conservant la propriété d'une partie de celui-ci, les deux cours, les bâtiments de ferme, les caves, outre la possibilité de rester dans une partie des lieux leur vie durant. Ainsi, selon la cour d'appel, la cave, dans laquelle se trouvait la chaudière desservant l'ensemble du bâtiment, sise sous la propriété du lot de P.J. et dont l'accès se réalisait par le hall d'entrée de la propriété de M.J., n'avait pas été donnée à P.J..

A l'appui de son pourvoi, P.J. soutenait qu'en décidant que l'acte de donation ne portait pas sur les ouvrages en sous-sol, l'arrêt attaqué admettait illégalement une dissociation perpétuelle de la propriété alors que toute renonciation au droit d'accession engendre la constitution d'un droit de superficie pour une durée limitée de cinquante ans maximum.

La Cour ne partage pas cette analyse: elle rappelle que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous (article 552, alinéa 1^{er}, du Code civil), que les constructions et ouvrages sur un terrain sont présumées faits par le propriétaire et lui appartenir, sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment (article 553 de ce code) et que le droit de superficie permet de créer un droit réel consistant à avoir des bâtiments sur un fonds appartenant à autrui pour une durée limitée à 50 ans (article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 dans sa version applicable avant sa modification par la loi du 25 avril 2014). Elle considère qu'il ne suit pas de ces dispositions que toute renonciation au droit d'accession engendre la constitution d'un droit de superficie.

Copropriété – Copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis – Notion d'immeuble ou de groupe d'immeubles bâtis

Arrêt du 6 décembre 2018 ([C.17.0700.F](#))

L'association des copropriétaires d'un parc résidentiel a cité un des copropriétaires en paiement des charges afférentes aux parcelles dont il était propriétaire. Le premier juge, avant dire droit quant à la recevabilité et au fondement de la demande, a estimé qu'il importait de vérifier la réalité des montants réclamés et a désigné à cette fin un comptable en qualité d'expert. L'association des copropriétaires a relevé appel de ce jugement, faisant valoir qu'en application des articles 577-3 à 577-14 du Code civil, les décomptes de charges ne pouvaient plus être contestés quand les comptes avaient été approuvés par l'assemblée générale. Aux motifs que toutes les parties privatives du parc résidentiel n'étaient pas bâties et qu'il était irrelevait que les parcelles non bâties soient susceptibles de l'être, les juges d'appel ont décidé que les articles précités ne trouvaient pas à s'appliquer.

Les articles 577-3 à 577-14 du Code civil régissent impérativement la copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis. Leur application aux ensembles immobiliers, tels des parcs résidentiels, qui comptent des parties privatives non bâties, est controversée depuis l'insertion de ces articles dans le Code civil par la loi du 30 juin 1994.

La Cour tranche cette controverse en considérant que, par « immeuble bâti » et « partie privative bâtie », l'article 577-3 du Code civil entend les immeubles et les parties privatives bâtis ou susceptibles d'être bâtis.

Elle casse dès lors le jugement attaqué.

Obligations

Caducité d'une obligation – Disparition de l'objet d'une obligation

Arrêt du 2 février 2018 ([C.17.0055.F](#))

Une convention portant sur la location d'un photocopieur imposait au locataire de confier la maintenance de l'appareil et de se fournir en consommables auprès d'un revendeur du bailleur ou d'une personne agréée par lui.

Le revendeur ayant fautivement résilié le contrat de maintenance, le juge d'appel a décidé que le contrat de location était devenu sans objet dès ce moment, considérant que les contrats étaient interdépendants, l'un ne pouvant aller sans l'autre, et que sans plus de maintenance de l'appareil ni de fourniture de consommables, le matériel loué n'était plus opérationnel et le contrat de location perdait toute raison d'être.

Dans son pourvoi, le bailleur faisait valoir qu'à supposer que la résiliation du contrat de maintenance ait entraîné l'impossibilité d'user du photocopieur, cette impossibilité d'exécution était inévitablement temporaire puisque le locataire était libre de lui demander directement de l'aide ou de s'adresser à un tiers.

La Cour accueille le pourvoi. La caducité d'une obligation par disparition de son objet suppose qu'il soit devenu définitivement impossible d'exécuter son objet en nature.

La Cour casse l'arrêt attaqué qui ne constate pas qu'il serait devenu définitivement impossible pour le bailleur, à la date de la résiliation du contrat de maintenance, d'exécuter en nature son obligation de faire jouir paisiblement le défendeur du photocopieur.

Contrat – Objet – Licéité

Arrêt du 8 mars 2018 ([C.17.0390.N](#))

Les demanderesse avaient commandé la construction d'un monastère. Les travaux commencèrent mais cessèrent peu après en raison de l'annulation du permis de bâtir par le Conseil d'État. À un moment donné, une partie du bâtiment s'est effondrée et les maîtres de l'ouvrage demandèrent aux entrepreneurs et aux architectes des dommages-intérêts, plus particulièrement pour le dommage matériel aux bâtiments, le coût des travaux d'étañonnement et de déblaiement ainsi que la perte de jouissance.

Les juges d'appel ont rejeté cette demande. Compte tenu de l'annulation du permis de bâtir, les contrats conclus avec les architectes et les entrepreneurs étaient, à leurs yeux, nuls et ne pouvaient sortir d'effet, de sorte que la demande était irrecevable.

Cet arrêt est cassé. L'illicéité d'un contrat n'exclut pas qu'une partie contractante réclame des dommages-intérêts en cas d'inexécution dans la mesure où cette demande ne revient ni directement ni indirectement, à créer ou à maintenir une situation illicite. L'arrêt, qui déclare la demande irrecevable sans vérifier si elle tend à maintenir une situation contraire à l'ordre public, n'est pas légalement justifié.

Dommages – Intérêts en raison de l'inexécution de l'obligation – Manque à gagner

Arrêt du 8 mars 2018 ([C.17.0402.N](#))

Les parties ont conclu un contrat de location de bureaux pour une durée de neuf ans. À un certain moment, le preneur a informé le bailleur qu'il voulait mettre fin anticipativement au contrat. Les parties ne parvenant pas à se mettre d'accord, le preneur quitta l'immeuble. Le bailleur a alors, sans intervention du preneur, reloué les bureaux à un autre locataire, le 5 mars 2015. Peu de temps après, le nouveau locataire est resté en défaut de payer les loyers et a finalement été déclaré en faillite. À partir du 1^{er} août 2016, l'immeuble a à nouveau été loué à un tiers, cette fois avec succès. Le bailleur (la demanderesse) a réclamé au défendeur le paiement des loyers perdus pour la période du 1^{er} janvier 2015 au 1^{er} août 2016.

Les juges d'appel ont déclaré la demande non fondée.

Le pourvoi en cassation est rejeté. Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en vertu de l'article 1149 du Code civil, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. S'il est mis fin anticipativement à un contrat, le manque à gagner doit être estimé en fonction de la durée restante du contrat. Ainsi qu'il ressort également de l'article 1760 du Code civil, qui dispose qu'en cas de résiliation au tort du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, la période à prendre en considération prend fin lorsque le créancier conclut un contrat de remplacement. Le créancier supporte alors, en principe, le risque d'une exécution fautive par le nouveau cocontractant et de son insolvabilité.

Condition suspensive – Obtention d'une attestation du sol

Arrêt du 22 mars 2018 ([C.17.0067.N](#)) et les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier

Un candidat vendeur et un candidat acquéreur ont signé un acte sous seing privé contenant une promesse réciproque de vente et d'achat relative à un immeuble. Le contrat comportait un certain nombre de conditions suspensives, parmi lesquelles la condition suspensive d'obtention des attestations du sol requises dont il ressort que, pour l'immeuble en question, il n'y a pas de données disponibles à l'OVAM ou qu'il n'y a pas de pollution du sol donnant lieu à une obligation d'assainissement à charge du propriétaire de l'immeuble.

La Cour était en premier lieu invitée à répondre à la question de savoir si ce contrat entrait dans le champ d'application de l'article 101 du décret relatif au sol du 27 octobre 2006, en vertu duquel, pour la conclusion d'une convention relative à la cession de terrains, le cédant doit demander à l'OVAM une attestation du sol et communiquer son contenu à l'acquéreur. Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour répond par l'affirmative à cette question, à la lumière de l'objectif poursuivi par la disposition précitée, à savoir la protection de l'acquéreur contre l'achat, à son insu, d'un terrain pollué. La Cour considère que, par la notion de "convention relative à la cession de terrains" au sens de l'article 101 du décret précité, il y a lieu d'entendre tout contrat ou acte juridique unilatéral par lequel l'acquéreur s'engage d'ores et déjà à l'achat d'un terrain.

En second lieu, la Cour devait se prononcer sur la question de savoir si la présentation du contenu de l'attestation du sol peut figurer comme condition suspensive dans une convention relative à la cession de terrains. Eu égard à l'objectif précité de l'article 101 du décret, les parties peuvent, selon la Cour, conclure un contrat sous la condition suspensive d'obtention d'une attestation du sol vierge ou d'une attestation du sol dont il résulte qu'il n'y a pas de pollution du sol, mais elles ne peuvent conclure valablement un contrat sous la condition suspensive qu'il n'apparaîtra pas que le bien transmis est affecté d'une pollution du sol donnant lieu à une obligation d'assainissement à charge du propriétaire de l'immeuble. Dans un tel cas, en effet, l'acquéreur s'engage déjà à acquérir un bien avant d'avoir pu prendre connaissance du contenu d'une attestation du sol dont il ressort que le bien est pollué, ce que le législateur décretaal a précisément voulu éviter.

Obligation de paiement – Force majeure – Force majeure en matière financière

Arrêt du 28 juin 2018 ([C.17.0701.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général Chr. Vandewal

Une société n'était pas en mesure de rembourser les crédits empruntés à la banque.

Le juge d'appel, constatant qu'un incendie avait entraîné l'incapacité définitive pour la société de remplir ses obligations et que la société n'avait pas réussi, malgré tous ses efforts, à réunir par la suite les ressources financières nécessaires, considéra que la société était libérée de ses dettes pour cause de force majeure.

Cet arrêt est cassé. La Cour rappelle qu'il n'existe pas de force majeure en matière financière. L'insolvabilité, quand bien même elle résulterait de circonstances externes constituant pour le débiteur un cas de force majeure, n'a pas pour effet de libérer le débiteur de son obligation de paiement.

Abus de droit – Sanction – Réduction du droit à son exercice normal

Arrêt du 19 octobre 2018 ([C.15.0086.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général Chr. Vandewal

Par un arrêt rendu au pénal le 16 mars 2001, la défenderesse a été condamnée du chef d'infractions à la législation en matière d'urbanisme à la remise en état des lieux dans un délai d'un an après que l'arrêt eût acquis force de chose jugée. Pour le cas où il n'était pas satisfait à la condamnation endéans ce délai, l'arrêt autorisait l'inspecteur urbaniste et le collègue des bourgmestre et échevins à l'exécuter d'office et la défenderesse était condamnée à payer une astreinte de 1.000 francs belges par jour de retard. La défenderesse négligea de remettre le site dans son pristin état. En 2006, le demandeur cita la défenderesse en paiement de plus de 33.000 euros au titre d'astreintes dues, montant qui, au cours de la procédure, allait atteindre plus de 104.000 euros.

Devant la cour d'appel, la défenderesse soutenait qu'il y avait un abus de droit. Elle faisait valoir que le demandeur ne pouvait guère se retrancher derrière l'intérêt général dès lors que les astreintes réclamées dépassaient de très loin les frais encourus par les autorités pour procéder d'office à l'exécution de la mesure de remise en état. La cour d'appel a suivi cette défense. Elle a considéré que le recouvrement d'astreintes d'un montant phénoménal était en l'espèce manifestement déraisonnable, compte tenu de la valeur en définitive de la condamnation principale à laquelle l'astreinte était liée. Elle décida que les astreintes réclamées étaient disproportionnées et ne répondaient dès lors plus à l'intention du juge qui a imposé l'astreinte d'inciter à une exécution spontanée. Pour ces motifs, la demande du demandeur fut rejetée dans son intégralité.

Sur le pourvoi en cassation de la Région flamande, la Cour confirme tout d'abord que, le juge des saisies, étant compétent pour connaître de tous litiges relatifs à l'exécution pouvant survenir à propos de l'astreinte, est également compétent pour apprécier si le recouvrement de l'astreinte ne constitue pas, dans les circonstances de l'espèce, un abus de droit. En outre, la Cour rappelle que l'abus de droit n'est pas sanctionné par la déchéance du droit, mais par la réduction du droit à son exercice normal ou par la réparation du préjudice causé par cet abus. Elle précise que la sanction consistant à réduire le droit à son exercice normal peut aller jusqu'à ce que le juge prive le titulaire du droit de la possibilité de s'en prévaloir dans les circonstances données. En l'espèce, la cour d'appel avait entièrement rejeté la demande de la Région flamande sans toutefois constater que le fait de laisser s'accumuler les astreintes constituait dès le départ un abus de droit. Ainsi, la cour d'appel était allée plus loin que de ramener le droit à son exercice normal. La Cour a dès lors cassé l'arrêt attaqué.

Contrats spéciaux

Louage de choses – Résiliation – Bail de remplacement

Arrêt du 8 mars 2018 ([C.17.0402.N](#))

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Droit civil – Droit des obligations ».

Prêt – Prêt sans terme – Action en paiement – Prescription

Arrêt du 27 avril 2018 ([C.17.0098.F](#))

Diverses reconnaissances de dettes ont été signées sans qu'aucun terme ait été convenu pour la restitution des sommes prêtées.

Au décès du prêteur, ses héritiers assignent l'emprunteur en remboursement des sommes prêtées et celui-ci leur oppose que l'action est prescrite.

La prescription, qui est une défense opposée à une action tardive, ne peut prendre cours avant que cette action soit née. L'action sanctionnant une obligation naît, en règle, au jour où cette obligation doit être exécutée.

Il suit des articles 1899 et 1902 du Code civil que l'obligation de l'emprunteur de rendre les choses prêtées devient exigible au terme convenu.

Selon la Cour, lorsqu'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le prêt est à durée indéterminée et l'obligation de l'emprunteur de rembourser devient exigible au moment où le prêteur, manifestant l'intention de mettre fin au prêt, en réclame l'exécution.

La Cour casse l'arrêt attaqué qui fixe le point de départ de la prescription à la date des reconnaissances de dettes au motif que les dettes sont exigibles à ce moment, sans constater que c'est à ces dates que le prêteur en a réclamé le remboursement.

Gage – Mise en gage d'une créance – Concours

Arrêt du 21 juin 2018 ([F.17.0140.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général délégué J. Van der Fraenen

Cet arrêt concerne un concours entre un créancier gagiste et un autre créancier ayant fait procéder à une saisie sur la créance gagée.

En l'espèce, une créance locative a été mise en gage au profit de la demanderesse et ce droit de gage a été notifié au locataire. Le receveur a ultérieurement fait procéder à une saisie-arrêt simplifiée en matière fiscale entre les mains du locataire. Celui-ci n'a cependant pas fait état du gage et a payé les loyers au receveur. Le créancier gagiste a demandé la restitution des sommes.

La Cour considère qu'il résulte des articles 1690, § 1^{er}, et 2075 du Code civil qu'un droit de gage antérieur est opposable à celui qui procède à une saisie ultérieure sur la même créance et que le paiement effectué par le tiers débiteur au receveur en vertu de l'article 164, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 27 août 1993 d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992, alors que le gage a été notifié au tiers débiteur, n'est pas opposable au créancier gagiste, même si le receveur est de bonne foi au moment du paiement.

Prescription

Délais – Point de départ – Connaissance du dommage

Arrêt du 20 septembre 2018 ([C.16.0317.F](#)) et les conclusions de M. le premier avocat général A. Henkes

Le litige concernait une action en responsabilité intentée par l'État belge contre les défendeurs pour obtenir réparation du dommage qu'il estimait avoir subi en raison de leurs comportements fautifs ayant entraîné l'impossibilité de recouvrer l'impôt dû par une société I.V..

Cette société était propriétaire d'un bien immobilier de valeur cédé en août 1996 avec une importante plus-value taxable dont elle entendait obtenir la taxation différée sous condition de emploi sur la base de l'article 47 du Code des impôts sur les revenus. Si, pour les exercices d'imposition 1997 et 1998, elle avait rempli les conditions prévues pour bénéficier de l'étalement, plus aucune déclaration fiscale ne fut déposée par la suite et le 8 octobre 2003, un impôt des sociétés relatif à l'exercice 2001 fut enrôlé à sa charge, mais ne put être recouvré.

La question posée à la cour d'appel était celle du point de départ de la prescription de l'action de l'État belge au regard des conditions prévues par l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, qui prévoit qu'une telle action se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation.

La cour d'appel a considéré qu'en tout cas le 1^{er} octobre 1999, sinon avant cette date, l'État belge disposait de tous les éléments suffisants pour avoir connaissance de son dommage et de l'identité des responsables. Elle se fondait sur les éléments recueillis par l'inspection spéciale des impôts, la dénonciation au procureur du Roi et l'absence de déclaration et de dépôt du relevé 276K par la société I.V. dans le délai expirant le 30 septembre 1999. Elle a dès lors décidé que la prescription était acquise au moment de l'introduction de l'action en responsabilité en mars 2006.

Saisie du pourvoi de l'État belge, la Cour rappelle que la connaissance du dommage, qui constitue le point de départ de la prescription quinquennale de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, suppose que ce dommage soit certain et non éventuel. A cet égard, elle relève que les impositions à l'impôt sur les revenus sont toujours portées au rôle (article 304, § 1^{er}, alinéa 3, du Code des impôts sur les revenus) et exigibles à la date à laquelle le rôle a été rendu exécutoire (article 413 de ce code). La Cour en déduit que le dommage résultant du non-paiement par un contribuable de ses cotisations à l'impôt sur les revenus en raison de la faute d'un tiers ne naît que lorsque cet impôt a fait l'objet d'un enrôlement.

En conséquence, l'arrêt attaqué, qui considère que l'État belge a eu connaissance du dommage résultant du non-paiement de l'impôt par la société I.V. avant que cet impôt ait été enrôlé, encourt la cassation.

Arrêts en matière économique

Sociétés

Sociétés commerciales – Sociétés en nom collectif

Arrêt du 13 avril 2018 ([C.17.0486.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général Ph. de Koster

En exécution d'une convention de reconnaissance de dettes, l'ancien associé gérant d'une société en nom collectif a fait citer celle-ci aux côtés d'un autre associé fondateur, en paiement d'une somme de 15.500 euros.

Par un jugement prononcé par défaut, le tribunal de commerce a fait droit à cette demande.

Faute d'obtenir l'exécution de ces condamnations par les parties à la cause, le créancier a demandé au tribunal de condamner un autre associé à lui payer cette somme, estimant que ce dernier était solidairement tenu des engagements de la société.

Tant le premier juge que la cour d'appel ont rejeté cette demande, au motif que le jugement dont l'exécution était poursuivie n'avait pas autorité de chose jugée à l'égard de cet associé, qui n'était pas partie à la cause.

La Cour rejette le moyen dirigé contre cette décision, sur les conclusions contraires du Ministère public.

Après avoir rappelé que l'article 203 du Code des sociétés vise à protéger l'intérêt des associés en évitant que la décision judiciaire rendue à leur encontre soit contraire à celle rendue à l'égard de la société en nom collectif, la Cour considère qu'il ne suit pas de cette disposition que les associés, qui n'ont pas été mis à la cause dans la procédure tendant à la condamnation de la société en nom collectif, sont parties à cette procédure. Par conséquent, le jugement portant condamnation de la société en nom collectif n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée à leur égard. Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit.

Assurances

Assurances terrestres – Prescription de l'action directe de la personne lésée – Délai de cinq ans – Exception

Arrêt du 28 mai 2018 ([C.17.0586.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot

Une femme est décédée par noyade à l'occasion d'une activité sportive durant un séjour dans un club de vacances en Tunisie.

Afin d'obtenir l'indemnisation du préjudice résultant du décès de la victime, ses proches ont exercé, parmi d'autres recours, une action directe contre l'assureur couvrant la responsabilité civile du club de vacances.

Le juge d'appel a dit cette action prescrite au regard du délai de deux ans prévu par l'article 30.1, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation

de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, estimant que ce délai devait s'appliquer par dérogation au délai général de cinq ans prévu, pour toute action résultant du droit propre que la personne lésée possède contre l'assureur, par l'article 88, § 2, de la loi relative aux assurances.

La Cour casse cette décision.

Elle considère que les « dispositions légales particulières », mentionnées à l'article 88, § 2, précité, en vertu desquelles il est permis de déroger au délai de cinq ans, s'entendent de « celles qui soumettent la prescription de l'action résultant du droit propre que la personne lésée possède contre l'assureur à un délai différent de celui dudit article 88, § 2 ».

Or, l'article 30.1, alinéa 1^{er}, précité, ne soumet pas la prescription de l'action résultant du droit propre que le voyageur possède contre l'assureur de l'organisateur de voyage ou l'intermédiaire de voyages à un délai différent de celui de l'article 88, § 2, précité.

Par conséquent, l'arrêt attaqué, qui considère que la loi précitée du 16 février 1994 doit être qualifiée de loi particulière dérogeant à la prescription générale de l'article 88, § 2, en sorte que le délai de prescription de deux ans prévu par ledit article 30.1, alinéa 1^{er}, s'applique à l'action introduite et que ce délai est, en l'espèce, largement dépassé, viole l'article 88, § 2, de la loi relative aux assurances.

Concurrence et pratiques du marché

Principes généraux du droit – Principe non bis in idem

Arrêt du 22 novembre 2018 ([C.17.0126.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général Ph. de Koster

Plusieurs entreprises de routage avaient déposé plainte pour abus de position dominante de Bpost auprès du Conseil de la concurrence en raison du nouveau modèle de tarification conventionnelle que celle-ci entendait appliquer à partir du 1^{er} janvier 2010 pour la distribution d'envois publicitaires adressés et d'envois administratifs et avaient obtenu gain de cause, le traitement différencié de rabais étant jugé abusif et contraire à l'article 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique et à l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans sa décision du 10 décembre 2012, le Conseil de la concurrence infligeait une importante amende à Bpost.

Parallèlement, dans le cadre de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certains entreprises publiques économiques, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications avait imposé à Bpost une amende pour violation de son obligation de non-discrimination et de transparence en ce qui concerne ces mêmes tarifs conventionnels pour l'année 2010, mais, par un arrêt du 10 mars 2016, la cour d'appel de Bruxelles avait conclu à l'absence de violation de ces obligations et avait en conséquence annulé la décision de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications.

Après avoir donné acte à l'Autorité belge de la concurrence de sa reprise d'instance pour le Conseil de la concurrence, l'arrêt attaqué a annulé la décision du 10 décembre

2012 en considérant que Bpost était fondée à invoquer le principe *non bis in idem*. Elle a considéré que l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui consacre le principe *non bis in idem* et s'interprète de manière conforme à l'article 4, § 1^{er}, du Protocole n° 7 du 22 novembre 1984 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne supposait que la réunion de trois conditions, à savoir une double poursuite à caractère pénal, une première décision définitive, non susceptible de recours, d'acquiescement ou de condamnation, et ce pour des faits identiques ou en substance les mêmes et que ces trois conditions étaient en l'espèce réunies.

La Cour est saisie du pourvoi de l'Autorité belge de la concurrence et la Commission européenne dépose des observations en application de l'article 15, § 3, alinéa 1^{er}, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 81 du Traité.

La Cour prend d'abord position sur la qualité d'intervenant de la Commission européenne et sur la recevabilité de ses observations. Elle considère que la Commission intervient, non en tant qu'intervenant volontaire au sens de l'article 812 du Code judiciaire, mais en tant qu'*amicus curiae* afin d'éclairer le juge national, lorsque l'intérêt public communautaire est en jeu, en vue d'assurer une application cohérente des dispositions européennes en matière de concurrence. Elle relève que ces observations ont été soumises au débat et que, dans ce cadre, les droits de la défense des parties ont été respectés, aucune autre disposition légale ne soumettant en droit interne la présentation de ces observations à des formalités particulières en sorte qu'elles ne sont pas écartées.

Ensuite, la Cour se démarque de l'interprétation adoptée par l'arrêt attaqué du principe *non bis in idem*. Elle considère qu'il s'agit, sans aucun doute raisonnable, des arrêts C-524/15 *Menci*, C-537/16 *Garlsson Real Estate* et C-596/16 et C-597/16 *Di Puma* rendus le 20 mars 2018 par la Cour de justice de l'Union européenne, que l'article 50 de la Charte ne fait pas obstacle à un cumul de poursuites pénales, au sens de cette disposition, fondées sur les mêmes faits, lors même que l'une d'elles aboutit à une décision définitive d'acquiescement, lorsque, en application de l'article 52, § 1^{er}, de la Charte, dans le respect du principe de proportionnalité, de telles poursuites visent, en vue de la réalisation d'un objectif d'intérêt général, des buts complémentaires ayant pour objet des aspects différents du même comportement infractionnel.

En conséquence, elle casse l'arrêt attaqué, qui considère que Bpost est fondée à invoquer le principe *non bis in idem* sur la base de la seule constatation de l'identité des faits entre les deux procédures, sans examiner si les poursuites menées par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et celles qui ont abouti à la décision du Conseil de la concurrence, visent, en vue de la réalisation d'un objectif d'intérêt général, des buts complémentaires ayant pour objet des aspects différents du même comportement infractionnel.

Arrêts en matière fiscale

Généralités

Litiges concernant le recouvrement de dettes fiscales – Juge des saisies

Arrêt du 25 janvier 2018 ([C.16.0534.N](#))

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Droit judiciaire – Compétence matérielle du juge ».

Preuve obtenue illégalement – Droit au respect de la vie privée – Question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne

Arrêt du 28 juin 2018 ([F.17.0016.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général délégué J. Van der Fraenen

Une instruction judiciaire avait été ouverte à la suite d'une plainte de l'Inspection spéciale des impôts contre le dirigeant d'une société de *trading* et de distribution d'ordinateurs et composants informatiques, en relation avec une fraude de type carrousel à la TVA. Dans le cadre de cette enquête, en exécution d'une commission rogatoire au Grand-Duché de Luxembourg, un mandat avait été émis afin de procéder à une perquisition et à une saisie dans une banque luxembourgeoise où le dirigeant de l'entreprise détenait des comptes. Lors de son audition par le juge d'instruction, le directeur de cette banque avait remis des documents relatifs à ces comptes, qui ont été joints au dossier pénal. Après consultation et copie de ce dossier répressif, des cotisations à l'impôt des personnes physiques ont été établies sur la base de ces documents.

Devant les juges d'appel, le dirigeant soutenait que les pièces fournies par le directeur de la banque sur lesquelles se fondaient les impositions avaient été obtenues illégalement. Son argumentation consistait à dire que les pièces avaient été remises pour donner suite à l'ordonnance de perquisition et de saisie de sorte qu'en application de l'article 20 du Traité du 27 juin 1962 d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas, il ne pouvait en être fait usage que si celui-ci a fait l'objet d'un accord de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Cet accord n'avait pas été demandé.

Les juges d'appel ont confirmé que l'accord aurait dû être demandé et que son absence devait être considéré comme une irrégularité. Toutefois, en application de la règle formulée dans l'arrêt de la Cour du 22 mai 2015¹ – souvent désignée comme la “règle Antigone en matière fiscale” –, ils ont décidé que, malgré cette irrégularité, les pièces pouvaient être utilisées pour établir l'impôt, étant donné que cette utilisation n'était pas à ce point contraire à ce que l'on pouvait attendre d'une autorité agissant selon le principe de bonne administration qu'elle était inadmissible en toutes circonstances et que le droit à un procès équitable du dirigeant de l'entreprise n'a pas davantage été violé. En substance, ils ont à cet égard considéré que rien n'indiquait que c'était de

¹ Cass. 22 mai 2015, [F.13.0077.N](#), *Pas.*, n° 335, et les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs.

façon délibérée que la procédure au Luxembourg n'avait pas été suivie, que l'enquête portait sur des infractions très graves, qu'il était peu probable que l'accord, s'il avait été demandé, n'aurait pas été obtenu et que le dirigeant avait pu se défendre par tous les moyens à chaque étape de la procédure.

Devant la Cour, le dirigeant de l'entreprise a notamment fait valoir que le fait de ne pas avoir demandé l'accord du tribunal d'arrondissement luxembourgeois implique une violation du droit au respect de sa vie privée garanti par les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il soutenait que lorsqu'un droit fondamental est violé dans la collecte de preuves, il est impossible de prétendre que la manière dont les preuves ont été recueillies ne va pas à l'encontre de ce que l'on pourrait attendre d'une autorité agissant selon le principe de bonne administration et que l'utilisation de preuves devait alors être considérée comme inadmissible en toutes circonstances. Il faisait en outre valoir que la Cour de justice de l'Union européenne avait déjà décidé en matière de taxe sur la valeur ajoutée qu'en cas de violation du droit fondamental au respect de la vie privée, les preuves obtenues ne peuvent être prises en considération². Si la Cour devait décider que ces éléments de preuve pouvaient être utilisés en matière d'impôts sur les revenus, il demandait de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle de savoir si cela ne créait pas une différence de traitement injustifiée entre contribuables, selon qu'ils font l'objet d'une taxation en matière d'impôt sur les revenus, d'une part, ou sont redevables d'une taxe en matière de TVA, d'autre part.

Tout d'abord, la Cour confirme l'enseignement de son arrêt du 22 mai 2015, à savoir que, sauf sanctions spéciales prévues par le législateur, les preuves obtenues illégalement en matière fiscale ne peuvent être exclues que si les moyens de preuve ont été recueillis d'une manière à ce point contraire à ce que l'on peut attendre d'une autorité agissant selon le principe de bonne administration que cette utilisation doit en toutes circonstances être considérée comme inadmissible, ou si cette utilisation porte atteinte au droit du contribuable à un procès équitable. La Cour ajoute qu'il ne suit pas de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que les preuves obtenues au mépris d'un droit fondamental ne peuvent jamais être admises. Même lorsqu'une formalité garantissant la protection de la vie privée n'a pas été respectée, le juge fiscal doit, sur la base des critères énoncés dans l'arrêt du 22 mai 2015, mettre en balance l'intérêt général tenant au recouvrement correct de l'impôt et à la lutte contre la fraude fiscale et l'intérêt privé du contribuable à la protection de ses droits fondamentaux.

À la lumière de la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle proposée par le chef d'entreprise à propos d'une éventuelle inégalité de traitement entre, d'une part, les contribuables en matière d'impôts sur les revenus et, d'autre part, les personnes redevables de la TVA, la Cour décide dès lors dans un premier temps de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle relative au sort des preuves obtenues illégalement en matière de TVA. La Cour constate en effet, d'une part, que, dans son arrêt du 17 décembre 2015, la Cour de justice paraît avoir considéré que le droit à un recours effectif garanti par l'article 47 de la Charte des droits

² CJUE 17 décembre 2015, C-419/14.

fondamentaux exige que les preuves obtenues au mépris d'un droit fondamental soient toujours écartées. D'autre part, il ressort des motifs de cet arrêt que la Cour de justice n'a pas examiné en particulier si la réglementation nationale en matière de preuve qui, comme la doctrine Antigone développée par la Cour en matière fiscale, fait dépendre l'utilisation des preuves obtenues au mépris du droit au respect de la vie privée d'une mise en balance des intérêts par le juge, est compatible avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. En outre, la Cour rappelle qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, certes en matière pénale, que les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne contiennent pas de règles concernant l'admissibilité des preuves dans les procédures judiciaires, que l'utilisation des preuves obtenues en violation de l'article 8 ne viole pas nécessairement le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de ladite convention et que l'article 13 de cette convention ne prescrit pas davantage d'écartier la preuve obtenue en violation de l'article 8.

La Cour pose donc à la Cour de justice la question préjudicielle de savoir si l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose, en matière de taxe sur la valeur ajoutée, à l'utilisation, en toutes circonstances, de preuves obtenues au mépris du droit au respect de la vie privée, ou s'il laisse une place à une réglementation nationale obligeant le juge à une mise en balance à l'instar de la doctrine Antigone en matière fiscale.

Moyens de preuve – Observation dans l'espace public par des fonctionnaires de l'administration fiscale – Licéité – Conditions

Arrêt du 14 décembre 2018 ([F.18.0093.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général délégué J. Van der Fraenen

Divers commerçants se sont plaints auprès de l'administration fiscale que des livraisons frauduleuses effectuées par un négociant en boissons à divers établissements HORECA de la région faussaient la concurrence. En procédant à une observation, l'administration fiscale a pu constater l'existence d'un chiffre d'affaires non déclaré des demandeurs. Sur la base de ces constatations, elle a établi des cotisations supplémentaires, contre lesquelles les demandeurs ont formé opposition pour non-respect des pouvoirs d'investigation de l'administration et violation du droit au respect de la vie privée.

Les juges d'appel ont rejeté cette défense.

La Cour considère que le principe de légalité ne s'oppose pas, en principe, à ce que l'administration utilise des moyens de preuve qui sont à la disposition de tous, tels que des constatations matérielles effectuées dans l'espace public, sauf si cela entraîne une violation des principes de bonne administration ou des droits fondamentaux tels que le droit au respect de la vie privée. Pour déterminer la dette fiscale, les agents du fisc peuvent ainsi, en principe, observer discrètement, depuis la voie publique, les activités professionnelles d'un contribuable et les opérations professionnelles que celui-ci réalise avec d'autres contribuables, même si ces observations ont lieu de manière répétée. La collecte d'éléments factuels grâce à des observations personnelles effectuées dans l'espace public par des agents du fisc pour vérifier la véracité de

certaines faits en vue de prélever l'impôt ne constitue pas, en principe, une atteinte à la vie privée du contribuable. Le pourvoi des demandeurs est rejeté.

Impôts sur les revenus

Etablissement et recouvrement de l'impôt – Réclamations – Pensions d'origine belge – Bénéficiaire résident fiscalement en France – Précompte professionnel illégalement retenu à la source

Arrêt du 9 février 2018 ([F.15.0141.F](#)) et les conclusions de M. le premier avocat général A. Henkes

De 2004 à 2006, le défendeur en cassation, résident fiscal français, a perçu des pensions d'origine belge sous déduction du précompte professionnel.

Considérant que lesdites pensions, visées à l'article 12 de la convention du 10 mars 1964 conclue entre la Belgique et la France tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôts sur les revenus, sont exclusivement imposables en France et ne peuvent dès lors subir, au moment de leur attribution ou mise en paiement, la moindre retenue à la source en Belgique, le défendeur en cassation a introduit devant le tribunal de première instance de Bruxelles une demande tendant à entendre condamner l'État belge, demandeur en cassation, à lui rembourser les précomptes professionnels y afférents.

L'arrêt attaqué a décidé que c'était à bon droit que le premier juge avait déclaré pareille demande recevable nonobstant l'absence de recours administratif préalable, au motif qu'un tel recours n'est pas ouvert par la loi lorsque le précompte professionnel n'a pas été enrôlé et n'a pas davantage fait l'objet d'une décision de perception.

L'arrêt de la Cour, qui casse l'arrêt attaqué, décide qu'il ne suit ni des articles 569, alinéa 1^{er}, 32^o, et 1385*undecies*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, ni des articles 366 et 371 du Code des impôts sur les revenus 1992, dans leur version applicable au litige, qu'en matière d'impôts sur les revenus, l'enrôlement d'une cotisation ou l'existence d'un acte administratif emportant la perception définitive d'un impôt perçu autrement que par rôle serait un préalable nécessaire à toute réclamation.

Exigibilité de l'impôt – Rôle – Non-paiement de l'impôt – Dommage – Prescription

Arrêt du 20 septembre 2018 ([C.16.0317.F](#)) et les conclusions de M. le premier avocat général A. Henkes

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

Droits d'enregistrement

Restitution du droit d'enregistrement – Donation – Tarif préférentiel – Application – Demande tardive

Arrêt du 11 mai 2018 ([F.16.0126.F](#)) et les conclusions de M. le premier avocat général A. Henkes

L'acte de donation d'un immeuble en Région wallonne destiné à l'habitation a été enregistré en janvier 2010 avec application du taux ordinaire prévu à l'article 131 du Code des droits d'enregistrement.

Le notaire adressa à l'administration une demande en restitution du droit trop perçu en faisant valoir que le donateur avait sa résidence dans l'immeuble concerné depuis plus de cinq ans à la date de la donation et que les donataires sollicitaient l'application de l'article 131^{ter} du Code des droits d'enregistrement.

L'arrêt attaqué a, par confirmation du jugement entrepris, fait droit à cette demande au motif que les dispositions légales applicables n'exigent pas que la demande d'application du tarif préférentiel soit formellement libellée dans l'acte de donation.

La Cour casse l'arrêt attaqué pour avoir accueilli la demande en restitution sans avoir constaté que la demande d'application du taux réduit existait au moment de l'enregistrement de l'acte. Il ne suit en effet pas, suivant la Cour, des articles 208, 209, 1^o, b) et 131^{ter}, § 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement qu'une demande d'application du tarif préférentiel formulée après la présentation de l'acte de donation à la formalité de l'enregistrement constitue une cause de restitution du droit d'enregistrement perçu au taux plein.

Autres arrêts en matière fiscale

Impôt – Notion – Domaine public de l'Etat

Arrêt du 23 février 2018 ([F.16.0102.F](#)) et les conclusions de M. le premier avocat général A Henkes

Dans cet arrêt, la Cour décide que les biens du domaine public de l'État et ceux de son domaine privé qui sont affectés à un service public ou d'intérêt général ne sont, de leur nature, pas susceptibles d'être soumis à l'impôt.

Il s'en déduit que, d'une part, ces biens ne sont soumis à l'impôt que si une disposition légale le prévoit expressément, d'autre part, la disposition de l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, aux termes de laquelle nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi, ne leur est pas applicable.

La Cour, sur les conclusions contraire du ministère public, rejette par conséquent le pourvoi formé par la commune de Schaerbeek contre l'arrêt qui a décidé que la RTBF, qui bénéficie d'un régime fiscal calqué sur celui de l'Etat, ne peut être soumise à la taxe communale sur les terrains non bâtis situés en bordure d'une voie publique suffisamment équipée.

Droit pénal

Généralités

Article 5 du Code pénal – Règle de (dé)cumul – Cause d’excuse absolutoire

Arrêt du 6 février 2018 ([P.17.0577.N](#))

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Droit pénal – Infractions ».

Circonstance aggravante – Récidive – Application dans le temps

Arrêt du 27 mars 2018 ([P.17.1061.N](#))

Conformément à l’article 38, § 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, le juge doit, sauf s’il fait application de l’article 37/1, alinéa 1^{er}, prononcer la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur pour une période de trois mois au moins et subordonner la réintégration dans ce droit à la réussite d’un certain nombre d’examen, si le coupable commet à nouveau une des infractions visées, dans les trois ans à compter du jour du prononcé d’un précédent jugement de condamnation coulé en force de chose jugée. Cette disposition, qui a été intégrée dans la loi du 16 mars 1968 par l’article 9, 4^o, de la loi du 9 mars 2014, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

Le prévenu a été poursuivi et condamné pour avoir commis, le 30 mars 2016, un excès de vitesse en état de récidive, tel que le prévoit la disposition légale citée.

Devant le tribunal correctionnel, il a soutenu que l’article 38, § 6, de la loi du 16 mars 1968 ne pouvait être appliqué, dès lors que la date de la précédente condamnation était antérieure à l’entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2014. Le tribunal correctionnel n’a pas été convaincu par cet argument.

Sur le pourvoi du prévenu, la Cour rappelle que la récidive est une circonstance aggravante personnelle impliquant la commission d’une ou plusieurs nouvelles infractions dans une période fixée par la loi après que le coupable a été condamné à une peine par décision judiciaire coulée en force de chose jugée du chef d’une ou plusieurs infractions commises antérieurement, raison pour laquelle il peut être condamné à une peine plus lourde pour la nouvelle infraction. Il est requis à cet effet que la loi prévoyant l’aggravation de la peine pour cause de récidive soit en vigueur au moment de la commission de la nouvelle infraction. Le fait que la précédente infraction constituant le fondement de la récidive ait été commise avant l’entrée en vigueur de cette loi n’y fait pas obstacle et n’entraîne pas l’application rétroactive d’une loi pénale plus sévère. En effet, si l’état de récidive est déterminant quant à la peine à appliquer au nouveau fait punissable, cette peine, bien que plus lourde, n’influence pas la condamnation antérieure, qui demeure inchangée. La Cour rejette le pourvoi.

Infractions

Loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière – Article 67ter – Interdiction de l’auto-incrimination – Article 5 du Code pénal

Arrêt du 6 février 2018 ([P.17.0577.N](#))

Lorsqu’une infraction à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière et à ses arrêtés d’exécution est commise avec un véhicule à moteur immatriculé au nom d’une personne morale, les personnes physiques qui représentent la personne morale en droit, sont tenues de communiquer l’identité du conducteur au moment des faits ou, si elles ne la connaissent pas, de communiquer l’identité de la personne responsable du véhicule (L. du 16 mars 1968, art. 67ter, al. 1^{er}, dans sa version applicable à l’espèce).

En degré d’appel, le tribunal correctionnel a condamné le prévenu, gérant unique d’une société privée à responsabilité limitée unipersonnelle, du chef d’infraction à l’article 67ter de la loi du 16 mars 1968, pour avoir omis de remplir le formulaire de réponse et de le renvoyer.

Dans son pourvoi, le gérant a fait valoir qu’il ne pouvait être obligé de fournir ces renseignements aux autorités, puisqu’il serait ainsi tenu, en tant que gérant unique de la société, de collaborer à sa propre sanction, ce qui est contraire à l’interdiction de l’auto-incrimination.

La Cour rejette cet argument. Elle considère que l’essence du droit de ne pas s’auto-incriminer, tel qu’il est consacré à l’article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, n’est pas violée par l’article 67ter de la loi du 16 mars 1968, qui oblige le propriétaire enregistré d’un véhicule à communiquer, sous peine de sanction pénale, la personne qui conduisait le véhicule en question au moment de l’infraction de roulage.

Dans son pourvoi, le gérant a également invoqué la violation de l’article 5 du Code pénal. Selon lui, le jugement a décidé, à tort, que seule la personne physique est responsable de la non-communication des renseignements conformément à l’article 67ter de la loi du 16 mars 1968. Puisque l’infraction a été commise par négligence, le gérant estime qu’il y a lieu d’examiner qui, de la personne physique ou de la personne morale, a commis la faute la plus grave. Dès lors que sa société a l’usage économique du véhicule, il estime que la responsabilité de l’obligation de communication incombe à celle-ci.

La Cour rejette également cet argument. Conformément à l’article 5 du Code pénal, la contravention à l’article 67ter de la loi du 16 mars 1968 peut être imputée à la personne morale pour le compte de laquelle l’infraction a été commise, à la personne physique ou à toutes les deux.

Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l’intervention d’une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable (C. pén., art. 5, al. 2). Selon la Cour, il

résulte de cette disposition que si la personne physique a commis la faute sciemment et volontairement au sens de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, la cause d'excuse absolutoire qui y est prévue ne saurait s'appliquer, ce qui exclut la problématique de la faute la plus grave. En l'espèce, les juges d'appel ont considéré souverainement que la personne physique avait agi sciemment et volontairement.

Droit pénal social – Infraction de déclaration inexacte ou incomplète – Élément moral

Arrêt du 21 février 2018 ([P.16.1199.F](#))

Deux employeurs étaient poursuivis pour avoir fait à diverses reprises des déclarations inexactes ou incomplètes concernant le chômage temporaire de leurs travailleurs.

Devant la cour d'appel, ils ont contesté avoir commis la moindre faute et sollicité leur acquittement, en invoquant les raisons pour lesquelles il était, selon eux, plausible que la fraude ait été organisée à leur insu par un chef d'équipe, avec la complicité des ouvriers concernés, dans le but de cumuler frauduleusement des allocations de chômage indues et des rémunérations occultes.

Examinant la prévention sous l'angle de la nouvelle loi d'incrimination, déclarée plus favorable, à savoir l'article 226, 1^o, c, du Code pénal social, la cour d'appel les a condamnés, après avoir énoncé notamment qu'elle est « une infraction purement réglementaire qui ne requiert aucun élément intentionnel général ou spécifique ni un quelconque intérêt particulier dans le chef de l'employeur » et qu'« il faut [...] mais il suffit de constater que les déclarations de l'employeur [...] se sont [...] révélées inexactes ou incomplètes ».

Dans leur pourvoi, les employeurs ont fait grief aux juges d'appel d'avoir considéré que cette l'infraction qui leur était reprochée n'exigeait pas la preuve d'un élément moral ou d'une faute.

La Cour dit pour droit que l'élément moral de cette infraction, autrement dit la faute que la loi punit, consiste dans le fait d'avoir manqué à l'obligation de faire des déclarations exactes et complètes. Elle ajoute que la preuve de cet élément peut, en principe, être déduite du seul constat que les déclarations de l'employeur sont inexactes ou incomplètes, lorsque ce dernier ne rend pas suffisamment plausible qu'en raison d'une cause de justification, comme l'ignorance ou l'erreur invincibles, il n'a pu éviter de produire de telles déclarations³.

La Cour en déduit qu'un employeur ne peut pas être déclaré coupable de cette infraction s'il invoque avec vraisemblance que tout employeur raisonnable et prudent, placé dans les mêmes circonstances de fait et de droit, aurait également remis des déclarations inexactes ou incomplètes.

En s'abstenant d'examiner la défense motivée invoquée par les deux employeurs pour contester l'existence dans leur chef de la moindre faute, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision. La Cour accueille dès lors le pourvoi.

³ Voy. également les arrêts que la Cour a rendus le 7 mars 2018, RG [P.17.0558.F](#), et le 25 avril 2018, RG [P.17.0559.F](#), commentés sous cette rubrique.

Droit pénal social – Infraction d’obstacle à la surveillance – Élément moral

Arrêt du 7 mars 2018 ([P.17.0558.F](#))

Au terme d’une première rencontre avec des inspecteurs sociaux, un employeur s’était engagé à leur fournir divers documents, dont des comptes individuels de travailleurs, dans un délai déterminé, ce qu’il était resté en défaut de faire. Il a ensuite été absent aux dates retenues pour les cinq autres « convocations ». Il a dès lors été poursuivi, sur la base de l’article 209, alinéa 1^{er}, du Code pénal social, du chef d’avoir fait, à six reprises, obstacle à la surveillance organisée en vertu de ce Code et de ses arrêtés d’exécution.

Devant la cour d’appel, l’employeur a soutenu, d’une part, que l’absence de production des documents sociaux dans le délai fixé ne provenait pas d’une volonté de faire obstacle au contrôle et, d’autre part, que son droit au silence était violé puisque l’enquête menée par les inspecteurs sociaux faisait suite à une plainte déposée contre lui par un travailleur licencié.

Après avoir énoncé que l’article 209 ne requiert aucun élément moral ou intentionnel spécifique, la cour d’appel a condamné l’employeur, en considérant en substance qu’il n’avait pas respecté l’engagement pris à l’égard des inspecteurs sociaux de leur fournir pour une date convenue divers documents, dont des comptes individuels, qu’il avait manqué les rendez-vous que les inspecteurs sociaux avaient fixés par courrier ordinaire ou recommandé, que le retard de l’inspecteur social à un des rendez-vous ne pouvait justifier une absence, dès lors que ce prétendu retard était d’une durée inférieure à celle prévue pour le contrôle et que, contrairement à ce que l’employeur prétendait, la convocation à un autre rendez-vous manqué figurait bien au dossier. Par ailleurs, la cour d’appel a considéré que le droit au silence n’était pas méconnu, dès lors qu’il ne peut être invoqué qu’à partir du moment où la personne concernée a répondu aux convocations des services de contrôle en leur laissant l’accès aux locaux et aux documents sociaux.

Devant la Cour, l’employeur a, d’une part, soutenu qu’en énonçant, pour rejeter sa défense prise de l’absence de volonté de faire obstacle à la surveillance, que l’article 209 ne requérait « aucun élément moral ou intentionnel spécifique », l’arrêt violait cette disposition, dès lors que celle-ci exige, à titre d’élément moral, la volonté de faire obstacle au contrôle.

A cet égard, la Cour dit pour droit que l’élément moral de cette infraction, autrement dit la faute que la loi punit, consiste dans le caractère volontaire et conscient de l’entrave mise à la surveillance des inspecteurs sociaux. Elle ajoute que la preuve de cet élément peut être déduite du seul constat que le prévenu a empêché la mission des inspecteurs sociaux par une action ou par une abstention caractérisée, sauf à l’auteur à rendre suffisamment plausible qu’en raison d’une cause de justification, comme la force majeure et l’ignorance ou l’erreur invincibles, il n’a commis aucune faute⁴. Or, pour la Cour, par les considérations émises à l’appui de la condamnation, les juges d’appel ont en l’espèce constaté, d’une part, qu’en s’étant abstenu de produire les documents promis et de respecter les rendez-vous fixés, le demandeur avait fait

⁴ Voy. également les arrêts que la Cour a rendus le 21 février 2018, RG [P.16.1199.F](#), et le 25 avril 2018, RG [P.17.0559.F](#), commentés sous cette rubrique.

obstacle à la surveillance des inspecteurs sociaux et, d'autre part, que les éléments présentés par ce dernier à l'appui de sa défense soutenant qu'il n'avait pas eu la volonté de faire obstacle au contrôle, n'étaient pas de nature à justifier son comportement. La Cour en conclut que la décision de condamnation est légalement justifiée.

Il a, d'autre part, invoqué une violation du droit au silence et de celui de ne pas s'incriminer, ceux-ci lui garantissant le droit de ne pas produire des documents contre soi-même.

La Cour rejette également ce moyen, dès lors que ces droits ne s'étendent pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir du prévenu en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect. Or, la cour d'appel a constaté que, parmi les documents que les inspecteurs sociaux avaient demandés, figuraient des comptes individuels des travailleurs, lesquels sont des documents sociaux dont la tenue est obligatoire en vertu de la loi.

Droit de l'environnement – Incrimination – Déchets – Terres non excavées

Arrêt du 17 avril 2018 (P.17.0433.N)

En la cause soumise à l'appréciation de la Cour, une énorme quantité de déchets de caoutchouc déblayés et de solvants toxiques a été découverte sur un terrain acheté par la partie civile. La prévenue, dont les auteurs exploitaient une usine de traitement de caoutchouc sur le terrain, a été déclarée coupable par la cour d'appel du chef de la prévention « d'abandon, de gestion ou de transfert de déchets, plus précisément des déchets industriels, tels que prévus à l'article 20 du décret de la Région flamande du 2 juillet 1981 relatif à la prévention et à la gestion des déchets ».

Selon la prévenue, elle a été condamnée, à tort, du chef d'infractions au décret de la Région flamande du 2 juillet 1981, dès lors que les déchets industriels qui sont directement diffusés dans des terres non-excavées doivent, selon elle, être considérés en tant que sol, de sorte qu'est applicable la législation flamande en matière de sol qui réglemente l'abandon, l'évacuation et/ou l'assainissement de la pollution du sol.

Selon la Cour, il résulte des articles 2, 1°, et 12 du décret de la Région flamande du 2 juillet 1981, 3, 1°, e), 12 du décret de la Région flamande du 23 décembre 2011 relatif à la gestion durable de cycles de matériaux, 2, 1° et 2°, du décret de la Région flamande du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol, et 2, 1° et 4°, du décret de la Région flamande du 27 octobre 2006 relatif à l'assainissement du sol et à la protection du sol, que des terres non excavées polluées par des déchets ne constituent pas elles-mêmes des déchets. Il ne résulte toutefois pas de ces dispositions que des déchets abandonnés dans des terres non excavées ne doivent plus être considérés comme étant des déchets au sens de l'article 2, 1°, du décret de la Région flamande du 2 juillet 1981, actuellement l'article 3, 1°, du décret de la Région flamande du 23 décembre 2011. L'abandon ou l'omission d'élimination de ces substances demeurent ainsi punissables sur la base du décret de la Région flamande du 2 juillet 1981 (actuellement le décret de la Région flamande du 23 décembre 2011). La Cour rejette le pourvoi en cassation.

Droit pénal social – Infraction d’absence de déclaration immédiate de l’emploi – Elément moral

Arrêt du 25 avril 2018 (P.17.0559.F)

La mandataire d’une société est poursuivie pour ne pas avoir fait, pour dix-sept travailleurs, de déclaration immédiate de l’emploi (Dimona), en violation de l’article 181, alinéa 1^{er}, du Code pénal social, tel qu’en vigueur au moment des faits, actuellement l’article 181, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de ce code.

Devant la cour d’appel, elle a soutenu que cette infraction ne lui était pas imputable, notamment dans la mesure où, d’une part, la preuve n’est pas rapportée que c’est, avec une volonté de frauder, sciemment ou en connaissance de cause, qu’elle a déclaré tardivement les emplois et, d’autre part, que cette tardiveté est due à une erreur commise par le secrétariat social dans la mention du « numéro de firme » sous lequel les déclarations Dimona devaient être effectuées.

La cour d’appel a, au contraire, considéré que, compte tenu des éléments constitutifs de l’infraction reprochée, une telle preuve n’était pas requise pour imputer l’infraction à cette prévenue et que les déclarations Dimona d’entrée en service des travailleurs concernés avaient toujours été introduites tardivement, y compris lorsqu’elles avaient été rentrées sous un numéro inexact.

Se pourvoyant en cassation, la mandataire de société a fait grief aux juges d’appel de méconnaître le principe selon lequel toute infraction à la loi pénale, même strictement réglementaire, exige un élément moral, de sorte qu’une infraction n’est pas imputable à un prévenu lorsqu’il invoque avec vraisemblance une cause de justification ou de non-imputabilité.

La Cour dit expressément pour droit que l’élément moral de cette infraction, autrement dit la faute que la loi punit, se déduit du non-respect par le prévenu du prescrit légal, découlant de l’adoption du comportement matériel prohibé ou de l’omission de celui que la loi impose sans que ce prévenu puisse invoquer une cause de justification ou de non-imputabilité. Elle ajoute que la preuve de cet élément peut être déduite du seul constat que l’employeur, son préposé ou son mandataire n’a pas communiqué les données imposées par la réglementation dans les formes, les modalités et les délais prescrits par la loi, sauf si cette personne rend suffisamment plausible que cette omission est justifiée ou ne lui est pas imputable⁵.

La Cour en conclut que, par leurs considérations, les juges d’appel, d’une part, ont constaté la matérialité de l’infraction reprochée à la prévenue et, d’autre part, ont rencontré, en la rejetant, sa défense soutenant que cette infraction ne lui était pas imputable, de sorte qu’ils ont régulièrement motivé et légalement justifié leur décision de dire établie l’infraction d’absence de déclaration immédiate de l’emploi.

⁵ Voy. également les arrêts que la Cour a rendus le 21 février 2018, RG [P.16.1199.F](#), et le 7 mars 2018, RG [P.17.0558.F](#), commentés sous cette rubrique.

**Article 44/11/1, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police –
Rétention d’informations présentant un intérêt pour l’action publique – Élément
moral**

Arrêt du 22 mai 2018 ([P.17.1286.N](#)) et les conclusions de M. l’avocat général délégué A. Winants

Un fonctionnaire de police-fonctionnaire de contact, tel que visé à l’article 47*decies*, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle et à l’article 1^{er}, 3^o, de l’arrêté royal du 6 janvier 2011 fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact, était poursuivi pour infraction à l’article 44/11/1, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. Cet article punit tout membre des services de police qui retient sciemment et volontairement des informations présentant un intérêt pour l’exécution de l’action publique. En termes plus concrets, il était reproché à ce fonctionnaire de ne pas avoir établi de rapport confidentiel à propos d’informations susceptibles de concerner la livraison d’une arme en vue de la commission d’un attentat. La cour d’appel de Bruxelles a acquitté le fonctionnaire dès lors qu’il n’était pas avéré qu’il avait sciemment et volontairement retenu des informations. Les juges d’appel ont fondé cette décision notamment sur la constatation que les supérieurs hiérarchiques du fonctionnaire de police-fonctionnaire de contact auraient pu établir eux-mêmes un rapport confidentiel.

Le procureur général près la cour d’appel de Bruxelles a estimé qu’en agissant de la sorte, les juges d’appel s’étaient basés sur une possibilité non prévue par la loi. L’obligation qui incombe au fonctionnaire de police-fonctionnaire de contact est, en effet, une obligation active personnelle qui ne s’éteint pas par une communication effectuée à des supérieurs hiérarchiques.

La Cour de cassation adhère à la thèse de la partie poursuivante.

Tout d’abord, la Cour constate qu’il ressort des travaux préparatoires de l’article 44/11/1, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police que, dans la logique d’une circulation maximale et structurée de l’information, le législateur souhaite que chaque membre des services de police participe à son niveau au partage de l’information et que les défauts de mise en commun, par les fonctionnaires de police, de l’information au sens large du terme soient sanctionnés. Elle déduit ensuite de cette même disposition légale, des travaux préparatoires et de la finalité de la loi que, si un fonctionnaire de police-fonctionnaire de contact a connaissance, dans le cadre de l’article 47*decies*, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle et de l’arrêté royal du 6 janvier 2011 précité, d’informations présentant un intérêt pour l’action publique, il doit les communiquer conformément à ces dispositions et de la manière qui y est prévue, afin que ces informations puissent parvenir aux autorités judiciaires. S’il omet sciemment et volontairement de se conformer à cette obligation, il est punissable. La Cour observe que la circonstance que le fonctionnaire de police a transmis verbalement l’information au gestionnaire local des indicateurs ou à d’autres supérieurs hiérarchiques ne le dispense pas de l’obligation de la communiquer conformément aux dispositions précitées et de la manière qui y est prévue.

Bien qu’il revienne à la juridiction de jugement d’apprécier souverainement si, en omettant d’établir un rapport confidentiel, le fonctionnaire de police a sciemment et

volontairement retenu l'information, la Cour vérifie néanmoins si le juge ne déduit pas de ses constatations des conséquences qui seraient sans lien avec elles ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification. Selon la Cour, les juges d'appel ne peuvent pas déduire légalement de la circonstance que les supérieurs hiérarchiques du fonctionnaire de police auraient pu établir eux-mêmes un rapport confidentiel que celui-ci n'a pas sciemment et volontairement retenu des informations présentant un intérêt pour l'action publique. Par conséquent, l'arrêt est cassé avec renvoi.

Loi relative à la police de la circulation routière – Directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relative au permis de conduire – Reconnaissance d'un permis de conduire étranger – Conséquences pour la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur prononcée par un juge belge

Arrêt du 11 septembre 2018 ([P.17.0839.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général M. Timperman

Un automobiliste belge a été condamné en Belgique à une déchéance du droit de conduire un véhicule. Sa réintégration dans le droit de conduire était subordonnée à la réussite d'un examen médical et psychologique. Il a déménagé aux Pays-Bas où il a produit un permis de conduire belge obtenu antérieurement mais déclaré perdu, pour l'échanger avec succès contre un permis de conduire néerlandais. Son nouveau permis de conduire belge était en dépôt au greffe depuis la condamnation précitée. L'homme a ensuite été verbalisé parce qu'il conduisait en Belgique avec son permis de conduire néerlandais, sans avoir satisfait aux examens imposés.

En l'espèce, la question s'est posée de savoir si une personne peut être condamnée pour avoir conduit en dépit d'une déchéance du droit de conduire, alors même que le permis de conduire obtenu dans un autre État membre de l'Union européenne l'a été après la décision retirant le permis de conduire belge de l'intéressé et subordonnant sa réintégration dans le droit de conduire à la réussite de certains examens.

Les juges d'appel ont répondu par l'affirmative à cette question. Selon eux, le fait que la Belgique doive reconnaître le permis de conduire néerlandais sur la base du droit de l'Union européenne, est sans incidence sur une interdiction de conduire un véhicule en Belgique infligée sous réserve de la réussite des examens imposés.

Statuant sur le pourvoi formé par le prévenu, la Cour casse cette décision. La Cour estime que le jugement attaqué n'est pas conforme à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 avril 2012⁶. En effet, selon cet arrêt, l'article 2, paragraphe 1^{er}, et l'article 11, paragraphe 4, alinéa 2, de la directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relative au permis de conduire, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un État membre refuse, en dehors de toute période d'interdiction de solliciter un nouveau permis de conduire imposée au titulaire d'un permis de conduire délivré par un autre État membre et alors même que la condition de résidence normale sur le territoire de ce dernier a été respectée, de reconnaître la validité de ce permis de conduire, lorsque ledit titulaire a fait l'objet,

⁶ CJUE 26 avril 2012, C-419/10.

sur le territoire du premier État membre, d'une mesure de retrait d'un précédent permis de conduire.

Droit pénal social – Obstacle à la surveillance

Arrêt du 6 novembre 2018 ([P.18.0339.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général délégué A. Winants

Un employeur, dont la société unipersonnelle est établie en Allemagne, a été poursuivi pour ne pas avoir envoyé à l'inspection sociale les documents demandés pour des travailleurs détachés.

Le manquement à cette obligation est puni par l'article 188/2 du Code pénal social. Cette disposition légale a été introduite par l'article 40 de la loi du 11 décembre 2016 portant diverses dispositions concernant le détachement de travailleurs. Toutefois, les faits étaient antérieurs à l'entrée en vigueur de cette disposition légale.

Les juges d'appel ont déclaré le demandeur coupable des faits précités, qualifiés d'obstacle à la surveillance, instauré en vertu du Code pénal social et de ses arrêtés d'exécution.

Dans cette affaire se posait la question de savoir si la prévention précitée pouvait effectivement être qualifiée d'obstacle à la surveillance au sens de l'article 209 du Code pénal social. La cour d'appel de Gand a répondu à cette question par l'affirmative.

Sur le pourvoi formé par le prévenu, la Cour casse cette décision. Elle considère que le fait pour des personnes pénalement responsables en vertu de la loi de faire obstacle sciemment et volontairement à la surveillance organisée ou réglée par la loi, à l'égard des fonctionnaires désignés dans la loi et dans ses arrêtés d'exécution, est punissable au sens de l'article 209 du Code pénal social mais qu'il résulte de l'article 28, § 1 à § 3, du Code pénal social et de la genèse de la loi que le simple refus de fournir des documents sociaux aux inspecteurs sociaux, sans s'opposer à la recherche de ces documents, ne constitue pas un obstacle à la surveillance, visé à l'article 209 dudit code.

Blanchiment – Objet et avantages patrimoniaux – Confiscations – Absence de priorité entre les différentes confiscations

Arrêt du 6 novembre 2018 ([P.18.0551.N](#))

Selon la jurisprudence constante de la Cour, si une infraction de blanchiment consiste en la conversion d'un bien en un autre bien, le bien converti forme l'objet de cette infraction de blanchiment au sens de l'article 505, alinéa 3, du Code pénal (dans sa version antérieure à la modification apportée par la loi du 10 mai 2007) et le bien après conversion constitue un avantage patrimonial tiré de cette infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 3°, du Code pénal. Les articles 42, 1°, et 505, alinéa 3 (dans son ancienne version), du Code pénal prévoient qu'une confiscation obligatoire doit être prononcée à charge de l'auteur de l'infraction de blanchiment du bien converti à titre d'objet de cette infraction, qui ne peut être ordonnée par équivalent. Les articles 42, 3°, et 43bis du Code pénal prévoient qu'une confiscation facultative peut être prononcée à charge de l'auteur de l'infraction de blanchiment du bien après

conversion, à titre d'avantage patrimonial tiré de l'infraction de blanchiment, le cas échéant par équivalent, dans la mesure où elle est requise par écrit par le ministère public.

Par cet arrêt, également commenté sous la rubrique « Procédure pénale – Recours », la Cour considère expressément que le juge ne peut prononcer qu'une seule fois la confiscation d'un bien ou d'un bien qui y a été substitué, à charge d'un même auteur du chef d'une même infraction de blanchiment. Elle ajoute qu'il ne ressort pas des travaux préparatoires des dispositions précitées que le législateur aurait estimé qu'en cas de déclaration de culpabilité du chef de blanchiment à charge d'un même auteur, le juge est tenu de confisquer, à charge d'un même auteur, prioritairement le bien converti à titre d'objet de cette infraction sur la base des articles 42, 1^o, et 505, alinéa 3 (dans son ancienne version), du Code pénal et ne peut ordonner la confiscation facultative du bien après conversion, à titre d'avantage patrimonial tiré de l'infraction de blanchiment, que si cette confiscation obligatoire s'avère légalement impossible. Par les confiscations susceptibles d'être ordonnées sur la base de l'infraction de blanchiment, la Cour considère que le législateur entend, au contraire, une privation effective de l'avantage dont jouit l'auteur de l'infraction de blanchiment. Le fait que la première confiscation revête un caractère obligatoire et la seconde un caractère facultatif est sans incidence. Il s'ensuit que rien ne s'oppose à ce que le juge n'ordonne pas, à charge de l'auteur d'une infraction de blanchiment, la confiscation obligatoire du bien converti à titre d'objet de l'infraction de blanchiment, mais bien la confiscation facultative du bien après conversion, à titre d'avantages patrimoniaux provenant de l'infraction de blanchiment.

Droit de l'environnement – Abandon de déchets – Article 16.6.4 du décret du Conseil flamand du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement – Réparation obligatoire – Nécessité – Régularisation

Arrêt du 13 novembre 2018 ([P.17.1213.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général M. Timperman

Un service de déblaiement s'est défait de boues provenant de forages du sol en les déversant sur des terres avec l'accord des propriétaires de celles-ci, un couple d'agriculteurs.

Le service de déblaiement, son exploitant et les propriétaires des terres ont été poursuivis du chef du déversement des boues et de la modification importante du relief alors même qu'aucun permis d'urbanisme n'avait été délivré. Le tribunal correctionnel leur a infligé une peine et les a condamnés à collecter, transporter et traiter les déchets laissés sur place.

En appel, les prévenus ont invoqué que le matériau transporté répondait aux conditions de la libre utilisation. Comme les propriétaires des terres avaient entre-temps obtenu un permis d'urbanisme qui, selon eux, régularisait la situation, ils estimaient que le matériau transporté pouvait simplement rester sur place. Cette argumentation n'a pas convaincu les juges d'appel. Toutefois, l'arrêt a uniquement répondu à cette défense en se fondant sur le caractère obligatoire de la mesure de réparation, sans tenir compte du permis d'urbanisme. Le service de déblaiement, son

exploitant et les propriétaires ont été condamnés à l'élimination des déchets. En outre, ils ont été condamnés au remboursement des frais que la commune, la Société publique des déchets pour la Région flamande ou la Région flamande elle-même devraient consentir pour la collecte, le transport et le traitement des déchets s'ils ne les éliminaient pas eux-mêmes dans le délai prescrit.

Sur le pourvoi du service de déblaiement, de son exploitant et du couple d'agriculteurs, la Cour décide qu'il ne résulte pas du caractère obligatoire de la condamnation à réparer que le juge pénal doit également ordonner cette mesure de réparation s'il est invoqué devant lui qu'en raison d'une décision administrative ou de circonstances factuelles, les conséquences de l'infraction d'abandon de déchets, déclarée établie, ont disparu et que la mesure de réparation est devenue sans objet. Dans ce cas, le juge pénal doit examiner si la mesure de réparation est nécessaire pour effacer les conséquences de l'infraction déclarée établie.

La Cour casse l'arrêt qui a infligé la mesure de réparation sans examiner si, malgré la régularisation invoquée, cette mesure demeurerait nécessaire pour effacer les conséquences de l'infraction déclarée établie, dans la mesure où cet arrêt condamne le service de déblaiement, son exploitant et le couple d'agriculteurs à la collecte, au transport et au traitement des déchets abandonnés et, au cas où ils n'élimineraient pas ceux-ci eux-mêmes, au remboursement des coûts.

Procédure pénale

Généralités

Droit au silence – Droit de ne pas s'incriminer

Arrêt du 7 mars 2018 ([P.17.0558.F](#))

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Droit pénal – Infractions ».

Action publique – Prescription – Interruption – Citation – Autorité incompétente

Arrêt du 19 septembre 2018 ([P.18.0456.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

Un juge au tribunal de première instance était poursuivi du chef d'une infraction de roulage qui aurait été commise le 9 septembre 2016. Dans l'ignorance de cette qualité de magistrat, le procureur du Roi avait fait citer l'intéressé devant le tribunal de police. Ce dernier s'est déclaré incompétent en raison du privilège de juridiction dont bénéficiait le prévenu. Le procureur général près la cour d'appel l'a ensuite poursuivi devant cette juridiction qui, ayant constaté que la première citation, du 20 juin 2017, avait été signifiée sur l'ordre d'un magistrat du ministère public incompétent *ratione personae*, aucun effet interruptif de la prescription ne pouvait s'y attacher. Dès lors, plus d'une année s'étant écoulée depuis le dernier acte d'instruction ou de poursuite accompli régulièrement dans le délai initial d'un an à partir des faits, la cour d'appel, aux termes de l'arrêt attaqué, du 27 mars 2018, a constaté que l'action publique était éteinte.

Dans son pourvoi, le procureur général a reproché aux juges d'appel d'avoir refusé de reconnaître un effet interruptif de la prescription à la citation originaire, devant le tribunal de police, au motif de l'incompétence de ce dernier. Selon le ministère public, puisqu'il émanait de l'autorité habilitée à exercer les poursuites, et même si le juge saisi était incompétent, cet acte avait interrompu le cours de la prescription. Le procureur général a par ailleurs précisé qu'au moment de la citation originaire, le procureur du Roi ignorait qu'il existait dans son chef une cause d'incompétence en raison d'un privilège de juridiction du prévenu.

La Cour rappelle que, conformément à l'article 22 du Code d'instruction criminelle, les procureurs du Roi sont chargés de la recherche et de la poursuite des infractions dont la connaissance appartient aux juridictions répressives. Elle en conclut, d'abord, que la déclaration d'incompétence même du tribunal saisi n'empêche pas la citation d'interrompre la prescription de l'action publique. Elle décide, ensuite, qu'il suffit que cet acte ait été accompli par l'autorité investie du pouvoir de mettre valablement l'action publique en mouvement à raison de la nature du fait incriminé⁷. La Cour ajoute que la circonstance qu'il existait dans le chef de cette autorité une cause d'incompétence personnelle n'y change rien.

L'action publique étant née le 9 septembre 2016 et la citation devant le tribunal de police ayant été signifiée le 20 juin 2017, la cour d'appel n'a pu, le 27 mars 2018, décider que la prescription était déjà acquise.

La Cour casse l'arrêt attaqué avec renvoi.

Le prévenu a opposé au moyen du procureur général une fin de non-recevoir. Selon cette partie, le procureur général n'avait pas invoqué, devant la cour d'appel, l'effet interruptif de la prescription découlant de la citation devant le tribunal de police au motif que cet acte émanait d'une autorité habilitée à mettre l'action publique en mouvement. Dès lors, le prévenu a fait valoir que le moyen était nouveau.

La Cour décide que le moyen qui critique un motif que le juge donne pour justifier sa décision ou qui concerne une disposition légale dont le juge a fait ou devait faire application, ne peut être considéré comme nouveau.

La fin de non-recevoir est écartée.

Action publique et action civile

Action civile – Requête en fixation des délais pour conclure et aux fins de fixation d'une audience – Pas de notification préalable régulière – Conséquences – Jugement contradictoire

Arrêt du 23 janvier 2018 ([P.15.1608.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général L. Decreus

L'article 4, alinéa 6, du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que lorsqu'il a été statué sur l'action publique, toute partie à la cause peut solliciter du juge saisi de la cause qu'il détermine des délais pour la transmission et le dépôt des pièces

⁷ Concl. avocat général Sartini van den Kerckhove, sous Cass. 15 décembre 1930, *Pas.* 1931, I, pp. 18 et 19, ainsi que cette décision.

et des conclusions et fixe la date de l'audience de plaidoiries. En vertu des alinéas 7 et 8 de cette disposition, cette demande est notifiée par le greffier, sous pli judiciaire, aux autres parties et, le cas échéant, par lettre missive à leurs avocats, ces autres parties peuvent, dans les quinze jours de l'envoi du pli judiciaire et dans les mêmes conditions, adresser leurs observations au juge. En vertu de l'alinéa 9 de cette disposition, le juge statue sur les pièces dans les huit jours qui suivent soit l'expiration de ce délai, soit, si la requête émane de toutes les parties à la cause, le dépôt de celle-ci, sauf s'il estime nécessaire d'entendre les parties, auquel cas celles-ci sont convoquées par pli judiciaire. L'alinéa 10 dispose que le juge détermine les délais pour conclure et fixe la date de l'audience des plaidoiries. Enfin, la partie la plus diligente peut, en application de l'alinéa 11, requérir un jugement contradictoire au jour fixé en application de cette disposition.

La victime d'un accident de la circulation a déposé au greffe du tribunal une requête visant à l'entendre fixer des délais pour conclure et une date de plaidoiries. Le président a fixé des délais pour conclure par ordonnance et a fixé la date de plaidoiries au 17 juin 2015. Cette ordonnance a été notifiée par le greffier aux parties et à leurs avocats par courriers du 16 avril 2015. Par courrier ordinaire du 27 avril 2015, le greffier a transmis la requête au procureur du Roi. L'affaire a été examinée à l'audience du 17 juin 2015 en l'absence de la partie responsable.

Dans son pourvoi en cassation, la partie responsable a fait valoir qu'elle n'avait pas eu l'occasion de présenter ses observations sur la requête dès lors que l'ordonnance fixant les délais pour conclure et fixant l'audience avait été envoyée par courrier ordinaire avant la notification de la requête. Selon la partie responsable, les juridictions d'appel ont méconnu l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, les droits de la défense et le droit à un procès équitable en examinant l'affaire et en statuant dans ces circonstances.

La Cour considère que les dispositions qui régissent l'introduction de l'action civile devant une juridiction pénale touchent à l'ordre public. Les juges d'appel qui ont examiné l'affaire à l'audience du 17 juin 2015 en l'absence de la partie responsable, sans notification préalable régulière de la requête en fixation des délais pour conclure et de l'audience, violent l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. La Cour casse l'arrêt attaqué.

Dans un moyen d'irrecevabilité du pourvoi en cassation, la victime de l'accident de la circulation avait soutenu que le jugement attaqué avait été rendu par défaut, de sorte que le pourvoi en cassation formé avant l'expiration du délai ordinaire d'opposition était irrecevable.

Il résulte de l'article 4, alinéa 11, du titre préliminaire du Code de procédure pénale que si la partie la plus diligente requiert à cette audience qu'un jugement soit rendu, la décision rendue est un jugement contradictoire. Le jugement attaqué, rendu en application de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, est donc un jugement contradictoire, de sorte que le moyen d'irrecevabilité est rejeté par la Cour.

Constitution de partie civile – Plainte contre X – Identification des auteurs

Arrêt du 6 février 2018 ([P.17.0621.N](#))

Une plainte avec constitution de partie civile a été déposée devant le juge d'instruction pour faux en écritures authentiques et publiques, en raison d'éléments erronés rapportés par des inspecteurs de police dans un procès-verbal. La chambre des mises en accusation a considéré qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre et que le faux en écritures authentiques et publiques ne pouvait être retenu.

Dans son pourvoi, la partie civile a fait valoir que l'arrêt de la chambre des mises en accusation ne divulguait pas l'identité des auteurs vu l'insuffisance de charges à leur encontre, alors que, selon l'arrêt, leur identité était connue. De ce fait, la partie civile estime s'être trouvée dans l'impossibilité de citer directement ces personnes.

Selon la Cour, les droits de la défense de la partie civile n'exigent pas que la chambre des mises en accusation procède à l'identification des personnes contre lesquelles une plainte avec constitution de partie civile a été déposée, lorsqu'elle décide qu'il n'existe de charges contre personne du chef de l'infraction dénoncée. Il n'y a pas lieu d'avoir égard au fait que la partie civile se trouve ainsi dans l'impossibilité ou non de citer directement les personnes non identifiées devant la juridiction de jugement.

En outre, la partie civile a soutenu devant la Cour qu'en l'absence d'inculpation, la chambre des mises en accusation ne pouvait statuer sur l'existence de charges suffisantes pour décider ensuite qu'il n'était pas nécessaire d'identifier les auteurs. À défaut de cette identification, la partie civile estime que la cause n'était pas en état.

La Cour rejette également cet argument. Le fait que le juge d'instruction ou le ministère public n'ait pas procédé à l'inculpation des personnes visées par la plainte avec constitution de partie civile n'empêche pas la chambre des mises en accusation de décider qu'il n'y a pas lieu à poursuivre ou qu'il y a lieu à dessaisir le juge d'instruction, vu l'absence de charges à l'encontre de qui que ce soit quant à la commission de l'infraction dénoncée, sans que l'identification des personnes visées soit requise à cet effet. La Cour rejette le pourvoi.

Constitution de partie civile – Recevabilité – Compétence de la juridiction d'instruction – Actio popularis

Arrêt du 27 février 2018 ([P.17.0895.N](#))

Une personne poursuivie, à tort, du chef de viol et de vol, a déposé plainte avec constitution de partie civile contre l'auteur de ces infractions. La chambre des mises en accusation a déclaré cette plainte irrecevable. Selon la chambre des mises en accusation, la partie civile ne pouvait avoir subi un préjudice à la suite des infractions précitées. Dans la mesure où elle visait à impliquer des tiers dans une instruction relative à ces faits sans avoir personnellement subi un préjudice, la chambre des mises en accusation a aussi considéré la plainte comme une *actio popularis* pour laquelle elle est sans compétence.

Dans son pourvoi en cassation, la partie civile a notamment invoqué que les juridictions d'instruction sont appelées à se prononcer sur l'action publique et qu'elles n'ont ni le pouvoir juridictionnel ni la compétence pour se prononcer sur la recevabilité de l'action civile.

En vertu de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit pourra en rendre plainte et se constituer partie

civile devant le juge d’instruction. Cela implique que la constitution de partie civile devant le juge d’instruction et l’action publique qu’elle engage sont uniquement recevables lorsque les faits incriminés correspondent à l’une des infractions légalement qualifiées de crime ou de délit et qu’il est rendu admissible que ces faits ont porté préjudice à la partie civile. Selon la Cour, la juridiction d’instruction est compétente pour apprécier la recevabilité de la constitution de partie civile lorsque celle-ci a donné lieu à l’ouverture de l’instruction sans que le ministère public en ait fait la demande ou ait requis le renvoi devant la juridiction de jugement. Dans ce cas, la constitution de partie civile est en effet le fondement de l’action publique dont la recevabilité est soumise à l’appréciation des juridictions d’instruction. La juridiction d’instruction est appelée à déclarer irrecevables cette constitution de partie civile et l’action publique qu’elle a mise en mouvement lorsqu’elle décide que la partie civile ne rend pas plausible le préjudice qu’elle a subi à la suite des faits incriminés ou qu’elle n’a pas l’intérêt requis. La Cour ajoute que le fait qu’une constitution de partie civile ne soit pas nécessaire à l’exercice de l’action publique concernant l’infraction dénoncée, ne conduit pas à une autre conclusion. La Cour rejette cet argument de la partie civile.

La partie civile a également soutenu que la chambre des mises en accusation ne peut statuer sur la recevabilité de sa plainte, même si on considère que cette plainte représente le seul fondement de l’action publique. Lorsque le ministère public refuse de mener ou de requérir une instruction à la suite d’une plainte avec constitution de partie civile et que la juridiction d’instruction déclare l’action civile irrecevable, cette plainte est alors totalement « décapitée ».

La Cour a également rejeté cet argument. Le simple fait qu’une personne dépose plainte avec constitution de partie civile n’oblige pas le ministère public à requérir une instruction. L’appréciation de la recevabilité de la constitution de partie civile est sans lien avec la question de savoir si le ministère public a requis une instruction et si le juge d’instruction a effectivement mené une instruction judiciaire.

Par ailleurs, la partie civile a fait valoir que la chambre des mises en accusation avait décidé à tort que sa plainte était une *actio popularis*. Selon la partie civile, le but de cette plainte n’était pas la répression d’une infraction en général, en vue de rétablir l’ordre légal troublé, mais bien la désignation de l’auteur des infractions du chef desquelles elle était poursuivie, de sorte qu’il était ainsi satisfait à la condition d’avoir subi un préjudice ou d’avoir été lésé.

La Cour rejette tout autant cet argument. La personne qui dénonce une infraction dont elle n’a pas été victime elle-même mais dont seul un tiers l’a été, n’a pas l’intérêt requis pour se constituer partie civile. Le fait que le plaignant ait l’intention de faire cesser les poursuites menées à son encontre du chef de cette infraction, en faisant juger son véritable auteur, est à cet égard indifférent. Dans ce cas, le préjudice du plaignant n’est en effet pas causé par l’infraction elle-même, mais bien par les poursuites engagées contre lui du chef de cette infraction. Le seul intérêt du plaignant à une juste répression pénale de l’infraction ne suffit pas à le rendre recevable à se constituer partie civile.

Enfin, la Cour souligne qu’au moment où elle se constitue, la partie civile ne doit pas encore apporter la preuve du préjudice qu’elle a subi, mais doit le rendre admissible.

Cela n'empêche toutefois pas la juridiction d'instruction appelée à se prononcer sur la recevabilité de la constitution de partie civile et sur l'action publique qu'elle a mise en mouvement, de constater concrètement que les faits dénoncés n'ont pas causé ou n'ont pu causer un préjudice, et d'en déduire que la partie civile ne rend pas plausible l'allégation d'avoir été lésée par ces faits. La Cour rejette le pourvoi de la partie civile.

Action publique contre une société dissoute – Application de l'article 20 du titre préliminaire du Code de procédure pénale

Arrêt du 27 novembre 2018 ([P.18.0007.N](#))

L'affaire a trait à l'action publique exercée contre une personne morale scindée en deux sociétés distinctes par acte notarié du 29 juin 2016, ce qui équivaut à une dissolution sans liquidation de la personne morale initiale, inculpée par le juge d'instruction le 28 septembre 2010.

Se fondant sur l'arrêt n° 54/2017, rendu par la Cour constitutionnelle le 11 mai 2017 en réponse à une question préjudicielle posée par arrêt interlocutoire, cette personne morale a fait valoir devant les juges d'appel que l'article 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel qu'applicable en l'espèce, ne saurait s'appliquer et que l'action publique est caduque, dès lors que cette disposition introduit une inégalité de traitement injustifiable entre personnes morales se trouvant dans une situation juridique identique.

D'une part, la Cour considère qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'interpréter les dispositions qu'elle applique et à la Cour constitutionnelle de répondre à la question préjudicielle sur la base de cette interprétation. D'autre part, elle estime que l'obligation imposée à la juridiction de se conformer à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, prévue à l'article 28, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, existe uniquement si la loi doit faire l'objet d'une interprétation identique à celle de la Cour constitutionnelle destinée à en évaluer la constitutionnalité. Mais rien n'empêche la Cour, en vertu de sa mission constitutionnelle et légale, d'interpréter différemment la loi qui fait l'objet de la question préjudicielle.

Dans son arrêt n° 54/2017 du 11 mai 2017, la Cour constitutionnelle n'a examiné l'article 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale qu'à la lumière de l'interprétation selon laquelle cette disposition fait naître une différence de traitement en ne prévoyant pas d'obligation d'apporter la preuve que la dissolution ou la mise en liquidation de la personne morale inculpée par le juge d'instruction avant la perte de sa personnalité juridique avait pour but d'échapper aux poursuites, alors que cette preuve doit toujours être apportée dans d'autres cas. Elle constate ensuite une violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 20, alinéa 2 précité crée une différence de traitement entre, d'une part, les personnes morales qui ont été inculpées par un juge d'instruction avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation et, d'autre part, les personnes morales qui, avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou ont été directement citées à comparaître devant le juge pénal du fond.

Il ressort toutefois des travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales que, par l'article 20 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, le législateur a voulu empêcher la mise en échec de l'action publique par la liquidation ou la dissolution lorsque celle-ci est notamment organisée après que la personne morale a eu connaissance, de manière certaine, de l'existence de poursuites par l'effet d'une inculpation. Il en va de même, a fortiori, d'une citation à comparaître ou d'un renvoi devant le tribunal correctionnel.

Il s'ensuit que, même dans le cas de personnes morales renvoyées devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou directement citées à comparaître devant le juge pénal du fond avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve que la liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation avait pour but d'échapper aux poursuites. Ainsi, l'inégalité de traitement alléguée n'existe pas⁸.

En outre, il résulte de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle que l'inégalité de traitement entre ces personnes morales et celles qui ont fait l'objet d'une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire ou d'une plainte nominative avec constitution de partie civile ne constitue pas une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour substitue ce fondement juridique aux motifs critiqués par le moyen.

Instruction en matière répressive

Entraide judiciaire internationale – Équipes communes d'enquête – Accord écrit – Impartialité du juge d'instruction

Arrêt du 17 avril 2018 ([P.18.0038.N](#))

Dans le cadre d'une instruction menée sur un trafic d'êtres humains, une équipe commune d'enquête a été constituée. En ce qui concerne la Belgique, tant le procureur du Roi que le juge d'instruction ont signé un accord écrit sur la constitution de l'équipe commune d'enquête.

L'accord mentionnait comme objectif celui de rassembler les éléments de preuve et d'en faire usage dans les procédures de poursuites et de confiscation ainsi que dans l'accomplissement d'actes d'instruction afin de faire aboutir les poursuites. La question s'est posée de savoir si la signature par le juge d'instruction d'un tel accord n'éveillait pas une apparence de partialité ou de dépendance.

La Cour décide que tel n'est pas le cas. Les articles 8 et 9 de la loi du 9 décembre 2004 sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle prévoient notamment que l'accord écrit sur la constitution d'une équipe commune d'enquête est signée, selon le cas, par le juge d'instruction, le procureur du Roi ou le procureur fédéral. L'accord doit préciser l'objectif de l'équipe commune d'enquête, la composition de celle-ci, ainsi que la durée pour laquelle elle est constituée, son lieu

⁸ Dans le même sens : Cass. 17 avril 2013, [P.12.0460.F](#), *Pas.*, n° 240.

d'intervention, les moyens à mettre en œuvre et le nom de chacune des personnes qui exerce l'autorité sur cette équipe. Lorsque l'équipe commune d'enquête intervient sur le territoire belge, ses membres agissent conformément au droit belge et sous l'autorité du procureur fédéral, du procureur du Roi ou du juge d'instruction, selon le cas. Il en résulte que les obligations énoncées dans l'accord écrit ne peuvent conduire à une atteinte aux compétences du juge d'instruction ou du ministère public. Rien ne s'oppose à ce qu'un accord écrit mentionne tant les obligations du ministère public que les obligations du juge d'instruction, compte tenu de la répartition entre eux des compétences au niveau des recherches et des poursuites. Par leur signature, les magistrats compétents s'engagent uniquement pour les actes qu'ils peuvent exécuter conformément au droit belge. La signature conjointe par le juge d'instruction d'un tel accord écrit n'implique pas qu'il s'attribue des compétences qui appartiennent au ministère public. Cela ne signifie pas davantage qu'il n'observe pas ou qu'il ne peut plus observer les obligations qui lui incombent, par exemple mener l'instruction judiciaire tant à charge et qu'à décharge et veiller à la légalité des moyens de preuve et à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés, ni qu'il éveille une apparence de partialité ou de dépendance.

Privilège de juridiction – Juridictions d'instruction – Clôture de l'instruction – Règlement de la procédure – Silence de la loi – Lacune – Comblement – Modalités – Article 12 de la Constitution

Arrêt du 21 novembre 2018 ([P.18.0763.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général M. Nolet de Brauwere

Un juge au tribunal de première instance était poursuivi du chef d'extorsion, de faux en écritures, d'usage de faux et de blanchiment. À l'issue de l'instruction, le dossier fut communiqué au procureur général, qui rédigea des réquisitions en vue du règlement de la procédure par la cour d'appel, chambre des mises en accusation, notwithstanding l'absence de cadre légal prévoyant une telle intervention de la juridiction d'instruction.

La Cour considère d'abord, implicitement, que l'arrêt aux termes duquel la cour d'appel a estimé pouvoir connaître du règlement de la procédure, à l'issue de l'instruction visant un tel magistrat, malgré le silence des textes, constitue une décision rendue sur la compétence au sens de l'article 420, alinéa 2, 1°, du Code d'instruction criminelle. Elle décide, dès lors, que le pourvoi immédiat formé contre cet arrêt est recevable.

Se posait ensuite la question de savoir si la cour d'appel, chambre des mises en accusation, pouvait, sans violer l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, décider qu'en l'absence de règlement de la procédure prévu par la loi en pareille hypothèse, et eu égard à l'arrêt numéro 35/2018, du 22 mars 2018, de la Cour constitutionnelle, qui avait jugé cette situation discriminatoire, dès lors qu'un tel contrôle existe en revanche en ce qui concerne les magistrats des cours d'appel, il y avait lieu de pallier la lacune en mettant en place, devant cette juridiction d'instruction, les modalités permettant de procéder de la même manière au règlement de la procédure.

La Cour rappelle que lorsque la Cour constitutionnelle constate qu'en raison du silence de la loi, une disposition de procédure pénale viole les articles 10 et 11 de la

Constitution, il appartient au juge, pour autant que possible, de combler cette lacune. Pareille intervention est permise à condition qu'elle n'exige pas l'adoption d'un régime procédural totalement différent, le juge se bornant à compléter le cadre légal.

La Cour décide ensuite qu'en raison de l'absence de dispositions prévoyant et organisant un règlement de la procédure à l'issue d'une instruction visant un magistrat de première instance, la cour d'appel, chambre des mises en accusation, a légalement décidé qu'il lui appartenait de combler cette lacune. Elle relève, à l'instar des juges d'appel, d'une part, que la chambre des mises en accusation est la juridiction compétente, en droit commun, pour statuer en degré d'appel sur l'existence de charges suffisantes et, lorsque des poursuites sont intentées contre un ministre, pour se prononcer sur le renvoi de ce dernier, et, d'autre part, que conformément à l'article 502 du Code d'instruction criminelle, les dispositions de ce code qui ne sont pas contraires aux formes de procédure prescrites en cas de poursuites du chef de crimes commis par des juges hors et dans l'exercice de leurs fonctions, devront être observées.

Le pourvoi est rejeté.

Privation de liberté

Mandat d'arrêt européen – Loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen – Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres – Conditions de forme et de fond – Questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne

Arrêt du 29 août 2018 ([P.18.0902.N](#))

Le demandeur est un ressortissant belge qui a été condamné par un juge pénal belge à une peine d'emprisonnement principale de trois ans et à une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines pour une période de dix ans. Il s'est soustrait à l'exécution de cette décision judiciaire.

Un mandat d'arrêt européen a été émis, lequel faisait mention de la peine d'emprisonnement effective de trois ans et de la période encore à subir, mais pas de la mise à disposition pour une période de dix ans.

Le juge néerlandais a autorisé la remise du demandeur à la Belgique aux fins de l'exécution de la peine privative de liberté à subir sur le territoire belge pour l'infraction pour laquelle sa remise avait été demandée. Le demandeur a ensuite été remis et placé en détention sur la base de la condamnation à une peine d'emprisonnement de trois ans prononcée par le juge pénal belge.

Préalablement à l'expiration de cette peine d'emprisonnement, le tribunal de l'application des peines s'est penché sur la cause. Le demandeur a invoqué en substance devant le tribunal de l'application des peines que, dès lors que le mandat d'arrêt européen émis par la Belgique ne faisait pas mention de la peine de mise à disposition, la remise accordée par les Pays-Bas ne pouvait s'y rapporter et le tribunal de l'application des peines ne pouvait ordonner la privation de liberté en exécution de la peine de mise à disposition.

Le demandeur a invoqué devant la Cour la violation de l'article 2, § 4, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

La Cour fait référence aux articles 2.1, 8.1 et 27.2 de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, et aux articles 3, 2, § 4, et 37 de la loi du 19 décembre 2003 qui ont respectivement la même portée, sont libellés dans des termes analogues ou ont une teneur comparable aux articles susmentionnés de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002.

La Cour décide que les informations prévues à l'article 8.1, c), d), e) et f), de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 doivent permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de vérifier s'il a été satisfait aux conditions de forme et de fond pour la remise sur la base d'un mandat d'arrêt européen et s'il existe, le cas échéant, des raisons de prendre en considération un motif de refus, tel que le respect des droits fondamentaux et des principes généraux inscrits à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

À la lumière du moyen invoqué par le demandeur, des antécédents de la procédure, des éléments pertinents de la cause et de la considération susmentionnée, la Cour décide de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes:

1. l'article 8.1, f), de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres doit-il être interprété en ce sens qu'il suffit que, dans le mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire d'émission fasse seulement mention de la peine privative de liberté exécutoire qui a été infligée, sans donc faire état de la peine complémentaire prononcée pour la même infraction et par la même décision judiciaire, telle que la mise à disposition, qui ne donnera lieu à une privation effective de liberté qu'après l'exécution de la peine privative de liberté principale, et ce uniquement après une décision formelle rendue à cette fin par le tribunal de l'application des peines;
2. en cas de réponse affirmative à la première question, l'article 8.1, f), de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 doit-il être interprété en ce sens que la remise par l'État membre de l'autorité judiciaire d'exécution sur la base d'un mandat d'arrêt européen qui ne mentionne que la peine privative de liberté exécutoire qui a été infligée, et donc pas la peine complémentaire de mise à disposition qui a été prononcée pour la même infraction et par la même décision judiciaire, a pour conséquence qu'il peut être procédé, dans l'État membre de l'autorité judiciaire d'émission, à une privation effective de liberté en exécution de cette peine complémentaire;
3. en cas de réponse négative à la première question, l'article 8.1, f), de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 doit-il être interprété en ce sens que le fait que, dans le mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire d'émission n'a pas mentionné la peine complémentaire de mise à disposition qui a été prononcée a pour conséquence que cette peine complémentaire, dont il peut être admis que l'autorité judiciaire d'exécution n'a pas connaissance, ne saurait donner lieu à une privation effective de liberté dans l'État membre de l'autorité judiciaire d'émission.

Par arrêt du 6 décembre 2018, la Cour de justice de l'Union européenne répond aux questions préjudicielles posées⁹. L'article 8.1, f), de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 doit ainsi être interprété en ce sens que l'omission, dans le mandat d'arrêt européen sur le fondement duquel a eu lieu la remise de la personne concernée, de la peine complémentaire de mise à disposition à laquelle elle a été condamnée pour la même infraction et par la même décision judiciaire que celle relative à la peine privative de liberté principale ne s'oppose pas, dans les circonstances en cause au principal, à ce que l'exécution de cette peine complémentaire, à l'expiration de la peine principale et après une décision formelle rendue à cette fin par la juridiction nationale compétente en matière d'application des peines, donne lieu à une privation de liberté.

Articles 26, § 3, alinéa 2, et 27, § 1^{er}, 3^o, a), de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive – Requête de mise en liberté – Maintien de la détention sous surveillance électronique

Arrêt du 17 octobre 2018 (P.18.1011.F)

Renvoyée en état de détention devant la cour d'assises, une inculpée a déposé une requête devant la chambre des mises en accusation tendant à obtenir sa libération provisoire sous conditions et, à titre subsidiaire, elle a demandé de pouvoir être maintenue en détention sous surveillance électronique, dans l'attente de son procès. Cette juridiction a ordonné le maintien de la détention préventive sous le régime de la surveillance électronique.

La question posée par le pourvoi du procureur général était de savoir si, en l'absence de disposition expresse la prévoyant, une telle mesure était autorisée après la clôture de l'instruction.

Tel que complété par l'article 132, 1^o, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »), l'article 26, § 3, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit seulement que, lors du règlement de la procédure, la chambre du conseil peut décider de maintenir la détention préventive sous surveillance électronique à l'égard d'un inculpé bénéficiant déjà de cette modalité. En d'autres termes, si l'inculpé ne se trouve pas sous le régime de la surveillance électronique lors règlement de la procédure, une telle mesure ne peut être décidée à ce moment. La loi ne la prévoit pas davantage dans le cas où l'inculpé sollicite postérieurement sa mise en liberté dans l'attente du jugement.

Toutefois, par arrêt n^o 148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 132, 1^o, précité, pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution, « en ce qu'il ne permet pas à la chambre du conseil, statuant au stade du règlement de la procédure, d'accorder à l'inculpé qui exécute la détention préventive en prison de bénéficier de la détention préventive sous surveillance électronique » (B.84).

La Cour déduit de cet arrêt que cette disposition doit être interprétée comme n'interdisant pas à la chambre du conseil qui décide de renvoyer l'inculpé détenu

⁹ CJUE 6 décembre 2018, C-551/18.

devant le juge du fond, de prévoir que la détention préventive se poursuivra sous le bénéfice de la surveillance électronique. Elle poursuit son raisonnement en considérant que, dès lors que l'inculpé peut également, après son renvoi devant la cour d'assises, être remis en liberté avec ou sans conditions en application de l'article 27, § 1^{er}, 3^o, a), de la loi du 20 juillet 1990, cette disposition ne fait pas non plus obstacle à ce que la chambre des mises en accusation décide que la détention préventive se poursuivra sous la modalité de la surveillance électronique. En conséquence, le pourvoi est rejeté.

Juridictions de jugement

Compétence – Tribunal de police – Article 138, 2^o, du Code d'instruction criminelle – Infraction à l'article 90bis du décret forestier du 13 juin 1990, sanctionnée par l'article 16.6.3quinquies du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, qui remplace les dispositions du Code forestier

Arrêt du 11 septembre 2018 ([P.18.0051.N](#))

Le propriétaire d'un bois était poursuivi pour avoir, sans disposer d'un permis, complètement déboisé une forêt mixte en abattant les arbres présents et en modifiant la destination de la parcelle concernée en prairie. Il a été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel puis condamné. La cour d'appel a confirmé cette condamnation.

Les faits commis par le prévenu enfreignent les dispositions du décret forestier et sont punissables en vertu du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement. En Région flamande, ces dispositions ont remplacé les dispositions du Code forestier.

C'est le tribunal de police qui connaît des infractions définies par le Code forestier et, par conséquent, ce tribunal connaît également des infractions définies par la réglementation qui a remplacé ledit code.

L'arrêt qui ne soulève pas d'office un moyen tiré de l'incompétence de la cour d'appel résultant de l'incompétence du premier juge, n'est pas légalement justifié.

Recours

Opposition – Appel – Griefs

Arrêt du 27 février 2018 ([P.17.0618.N](#))

Par un jugement du 31 mars 2014, le tribunal de police a condamné un prévenu. L'opposition formée par ce dernier contre ledit jugement a été déclarée non avenue par le jugement rendu le 19 septembre 2016 par le tribunal de police. Le prévenu a interjeté appel en temps utile contre les dispositions de ce dernier jugement statuant au pénal. Par un jugement rendu en appel le 10 mai 2017, le tribunal de première instance a déclaré l'appelant déchu de son appel en raison de l'indication insuffisamment précise de griefs élevés contre le jugement rendu le 19 septembre 2016 par le tribunal de police.

Selon la Cour, l'article 187, § 9, du Code d'instruction criminelle implique que l'appel dirigé contre un jugement déclarant l'opposition non avenue soumet de plein droit le litige dans son intégralité à l'appréciation du juge d'appel, avec pour seule restriction l'effet relatif de l'opposition. Il en résulte que l'article 204 du Code d'instruction criminelle, sur la base duquel la requête doit, à peine de déchéance de l'appel, indiquer précisément les griefs élevés contre le jugement, n'est pas applicable à l'appel qui se réfère au litige traité dans le jugement par défaut, de sorte que l'appelant n'est pas tenu d'indiquer précisément les griefs qu'il élève contre ledit jugement. La Cour casse le jugement rendu en degré d'appel par le tribunal de première instance.

Opposition

Arrêt du 27 février 2018 ([P.17.1074.N](#))

Un prévenu a formé appel d'un jugement de condamnation rendu par le tribunal correctionnel. À l'audience introductive de la cour d'appel, il n'était pas présent en personne. Son conseil a alors obtenu la fixation de délais pour déposer des conclusions, la cause ayant été fixée à l'audience du 23 février 2017 pour les plaidoiries. Ce conseil n'a pas fait usage des délais accordés pour les conclusions et n'a pas davantage comparu à l'audience précitée. Dès lors que le prévenu était lui aussi défaillant, un arrêt a été rendu par défaut.

Tant dans son acte d'opposition que dans les conclusions déposées par son nouveau conseil, le prévenu a invoqué, concernant le caractère éventuellement non avenue de son opposition, qu'il n'avait pas été averti par son précédent conseil de la remise et qu'il n'avait jamais eu l'intention de faire défaut. D'après lui, le comportement de son conseil constitue un cas de force majeure, à tout le moins une excuse légitime. Selon ses propres dires, il avait l'intention de participer à l'examen contradictoire et son absence à l'audience du 23 février 2017 était due à la malchance alors qu'il était de bonne foi.

Par l'arrêt attaqué, la cour d'appel a rejeté l'excuse invoquée par le prévenu, parce qu'il s'était montré négligent.

La Cour souligne qu'il résulte de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme, qu'une partie condamnée par défaut doit avoir la possibilité que sa cause soit jugée à nouveau et cette fois en sa présence, à moins qu'il soit établi qu'elle a renoncé à son droit à comparaître et à se défendre ou qu'elle a eu l'intention de se soustraire à la justice.

L'article 187, § 6, 1^o, du Code d'instruction criminelle dispose que l'opposition sera déclarée non avenue si l'opposant, lorsqu'il comparait en personne ou par avocat et qu'il est établi qu'il a eu connaissance de la citation, ne fait pas état d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime justifiant son défaut lors de la décision attaquée, la reconnaissance de la force majeure ou de l'excuse invoquées restant soumises à l'appréciation souveraine du juge. Le législateur a voulu prévenir les abus de la procédure en opposition contre une décision rendue par défaut, sans déroger au droit des parties à être entendues qui constitue un élément du droit à un procès équitable, et aux conditions posées en l'espèce par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Selon la Cour, la notion d'« excuse légitime » implique les cas qui ne constituent pas une force majeure et dans lesquels la partie ayant formé opposition a eu connaissance de la citation, mais a invoqué un motif révélant que son absence n'était pas dictée par la volonté de renoncer à son droit à comparaître et à se défendre, ni de se soustraire à la justice. Ce renoncement ou cette volonté de se soustraire peut se déduire non seulement d'une décision explicite de la partie ayant formé opposition mais également du fait que cette partie n'a pas comparu, sans justification raisonnable, à l'audience à laquelle elle avait été dûment citée, tout en mesurant les conséquences de la décision de faire défaut. La simple circonstance que le défaut de la partie ayant formé opposition soit imputable à sa propre négligence n'exclut pas l'existence d'une excuse légitime.

La Cour décide que la partie ayant formé opposition n'est pas tenue de démontrer le motif d'excuse légitime avancé mais bien de le rendre admissible. Il appartient au juge d'apprécier souverainement si le motif avancé correspond à la notion d'« excuse légitime ». La Cour procède à un contrôle marginal à cet égard.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour casse l'arrêt attaqué qui rejette le motif d'excuse légitime avancé par le prévenu en se fondant sur la seule constatation qu'il s'est montré négligent.

Requête civile

Arrêt du 6 mars 2018 ([P.17.1057.N](#))

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Droit public et administratif – Urbanisme ».

Opposition – Décision déclarant l'opposition non avenue – Effet dévolutif de l'appel – Pouvoir des juges d'appel

Arrêt du 6 mars 2018 ([P.17.1279.N](#))

Une entreprise a fait opposition à un jugement la condamnant par défaut. Le tribunal de police a déclaré son opposition recevable et a confirmé sa condamnation.

Le ministère public a interjeté appel de toutes les dispositions du jugement et a indiqué dans le formulaire de griefs que ceux-ci portaient sur la décision de ne pas déclarer l'opposition non avenue et sur la décision concernant le taux de la peine.

Le tribunal correctionnel a décidé que le tribunal de police aurait dû déclarer l'opposition formée par l'entreprise non avenue. Ensuite, le tribunal correctionnel a statué sur le taux de la peine, compte tenu des griefs d'appel élevés par le ministère public.

Dans son pourvoi en cassation contre cette dernière décision, le ministère public a soutenu, entre autres, que le tribunal correctionnel avait commis un excès de pouvoir en décidant d'abord que le tribunal de police n'avait, à tort, pas déclaré l'opposition non avenue, puis en statuant sur le bien-fondé de l'action publique.

Selon la Cour, compte tenu de l'effet dévolutif de l'appel sur le fond de l'affaire, le juge d'appel qui, à la suite de l'appel du ministère public, déclare, pour la première fois en degré d'appel, non avenue l'opposition formée par le prévenu devant le premier

juge, doit statuer sur le fond de l'affaire, dans les limites fixées par la déclaration d'appeler, les griefs visés à l'article 204 du Code d'instruction criminelle et, le cas échéant, les moyens à soulever d'office par l'article 210, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Le tribunal correctionnel s'est donc prononcé à bon droit sur le taux de la peine à infliger du chef de la prévention concernée. La Cour rejette le pourvoi.

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Décisions préparatoires et d'instruction – Décisions concernant la compétence

Arrêt du 6 mars 2018 ([P.17.1284.N](#))

Le tribunal de police de Vilvorde a rejeté la demande d'un prévenu de renvoyer son affaire devant un tribunal de police dont la langue de la procédure est le français.

Le prévenu a interjeté appel de ce jugement en faisant une déclaration au greffe du tribunal de police. Le tribunal correctionnel néerlandophone de Bruxelles s'est déclaré incompétent pour connaître de l'appel parce qu'en vertu de l'article 23^{quater} de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, un recours contre une telle décision doit être formé devant les tribunaux d'arrondissement visés aux articles 73^{bis} et 75^{bis} du Code judiciaire.

Le prévenu a formé un pourvoi en cassation contre le jugement du tribunal correctionnel.

Conformément à l'article 420, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, les décisions préparatoires et d'instruction, même si elles ont été exécutées sans réserve, ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation qu'après le jugement définitif ou l'arrêt définitif. L'article 420, deuxième alinéa, 1^o, dudit code dispose qu'un pourvoi en cassation immédiat peut toutefois être formé contre les décisions rendues sur la compétence.

Selon la Cour, il est question d'une décision rendue sur la compétence lorsque le juge qui connaît de l'action publique a empiété sur les compétences d'un autre juge ou se déclare incompétent, provoquant ainsi un conflit de juridiction qui entrave le cours de la justice et ne peut être résolu que par un règlement de juges. La décision du tribunal correctionnel néerlandophone de Bruxelles n'est pas une décision rendue sur la compétence. La Cour déclare le pourvoi prématuré et, partant, irrecevable.

Opposition – Arrêt de la cour d'assises – Arrêts de motivation et de condamnation – Partie à laquelle l'opposition doit être signifiée

Arrêt du 7 mars 2018 ([P.17.1257.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

Un accusé devant la cour d'assises a été jugé par défaut, tant au pénal qu'au civil. L'arrêt de motivation et l'arrêt de condamnation lui ont été signifiés à la requête du procureur général, en Serbie, où il résidait.

Par un premier exploit d'huissier signifié au seul procureur général, l'accusé a formé opposition contre ces deux arrêts. Par un deuxième exploit d'huissier, il a fait signifier, le même jour, un acte d'opposition aux parties civiles et au procureur général, contre

le seul arrêt rendu sur les intérêts civils. Par un troisième exploit signifié aux parties civiles, il a formé opposition contre les arrêts de motivation et de condamnation, mais en dehors du délai légal.

La cour d'appel, chambre des mises en accusation, a déclaré irrecevables les oppositions dirigées contre les arrêts de motivation et de condamnation, au motif que le recours n'avait pas été dûment signifié aux parties civiles, sans que l'accusé ne puisse invoquer un cas de force majeure.

Saisie par ce dernier, la Cour, d'office, a décidé qu'en vertu des articles 187, § 2, alinéa 1^{er}, 356, alinéa 2 et 357 du Code d'instruction criminelle, l'opposition formée contre l'arrêt de motivation et l'arrêt de condamnation doit, pour être recevable, être signifiée au seul procureur général.

La Cour casse par conséquent l'arrêt rendu par la cour d'appel, sauf en tant qu'il déclare recevable l'opposition introduite contre l'arrêt rendu sur les intérêts civils.

Opposition – Décision déclarant l'opposition non avenue – Pourvoi en cassation

Arrêt du 13 mars 2018 ([P.17.0365.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général L. Decreus

Un prévenu a été condamné du chef d'infractions de roulage par un jugement rendu contradictoirement par le tribunal de police. Ce jugement a été confirmé par un jugement rendu par défaut, le 7 juin 2016, par le tribunal correctionnel statuant sur son appel et celui du ministère public.

Le prévenu a formé opposition contre ce jugement. Lors de l'audience du 13 septembre 2016, le tribunal correctionnel a reporté l'affaire à l'audience du 1^{er} février 2017, à la demande du nouveau conseil du prévenu qui souhaitait avoir la possibilité de consulter le dossier. Ni le prévenu, ni son conseil n'ont comparu à cette audience. En conséquence, le tribunal correctionnel, par un jugement rendu sur opposition et par défaut le 1^{er} mars 2017, a déclaré l'opposition du prévenu au jugement rendu par défaut le 7 juin 2016 non avenue. Ce faisant, il a fait application de l'article 187, § 6, 2^o, du Code d'instruction criminelle qui dispose que l'opposition est déclarée non avenue si l'opposant fait à nouveau défaut sur son opposition, et ce dans tous les cas, quels que soient les motifs des défauts successifs et même si l'opposition a déjà été reçue.

Le 13 mars 2017, le prévenu a formé un pourvoi en cassation contre le jugement du 1^{er} mars 2017 déclarant l'opposition non avenue, suivi d'un pourvoi en cassation le 12 mai 2017 contre le jugement par défaut du 7 juin 2016.

Selon la Cour, un prévenu peut introduire un pourvoi en cassation contre une décision rendue par défaut contre laquelle il est possible de former opposition et contre laquelle il a formé opposition dans le délai ordinaire. Le délai applicable est identique à celui valant pour le pourvoi contre la décision par laquelle son opposition à cette décision rendue par défaut a été déclarée non avenue. En principe, ce délai commence à courir le jour suivant celui de la signification de la décision déclarant l'opposition à la décision rendue par défaut non avenue. En outre, le pourvoi contre la décision rendue par défaut doit également être introduit, au plus tard, en même temps que le pourvoi contre la décision déclarant l'opposition à la décision rendue par défaut non avenue. Cette condition n'étant pas remplie, la Cour déclare irrecevable le pourvoi en cassation introduit contre le jugement par défaut du 7 juin 2016.

En ce qui concerne le pourvoi contre le jugement déclarant l'opposition non avenue, la Cour considère que l'article 6 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'empêche pas la juridiction d'appel, sauf en cas de force majeure, de déclarer non avenue une opposition sur le fondement de l'article 187, § 6, 2°, du Code d'instruction criminelle s'il apparaît que l'opposant avait connaissance de l'audience à laquelle l'opposition devait être examinée et est absent à ladite audience.

Ne convainc pas davantage la Cour, l'argument du prévenu selon lequel le jugement déclarant l'opposition non avenue n'a, à tort, pas examiné la prescription de l'action publique, malgré que cette question touche à l'ordre public et doit même être examinée d'office. En effet, lorsque l'opposition est déclarée non avenue parce que l'opposant ne comparait pas à l'audience légalement fixée, le juge ne peut examiner si la prescription avait pris cours au moment où la décision par défaut a été rendue, ou si cela aurait été le cas si l'opposition n'avait pas été déclarée non avenue. La Cour d'appel rejette les pourvois en cassation sur conclusions conformes du ministère public.

Pourvoi en cassation – Pourvoi immédiat – Règlement de la procédure – Immunité parlementaire – Rejet de la demande visant à une nouvelle autorisation en vue des poursuites – Décision sur la compétence (non)

Arrêt du 21 mars 2018 ([P.18.0141.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch

Un parlementaire était poursuivi du chef de plusieurs préventions d'outrage public aux mœurs, parfois en présence de mineurs.

En application des articles 59 et 120 de la Constitution, les parlements de la Région wallonne et de la Communauté française ont, tous deux, décidé qu'il existait un obstacle légal aux poursuites relatives à l'une des infractions et autorisé l'exercice des poursuites pour les autres.

A la demande de l'inculpé, des devoirs complémentaires d'instruction ont été accomplis et des pièces ont été jointes au dossier de la procédure.

En raison de ces nouveaux éléments postérieurs à l'autorisation de poursuite donnée par les parlements, l'inculpé a sollicité, devant les juridictions d'instruction, de demander à nouveau à ceux-ci l'autorisation de poursuite, avant qu'elles statuent sur le règlement de la procédure.

Réformant l'ordonnance de la chambre du conseil, la cour d'appel a constaté que, dans les limites de l'autorisation octroyée, elle était habilitée à statuer sur le règlement de la procédure et a renvoyé pour le surplus l'examen de l'affaire à une audience ultérieure.

L'inculpé a introduit un recours en cassation immédiat contre cet arrêt, avant l'arrêt définitif, estimant qu'il s'agissait d'une décision rendue sur la compétence. Il soutenait aux termes de son mémoire que les régimes particuliers établis par la Constitution ou par une loi pour protéger les membres de certains pouvoirs constitués concernent la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, compétence qu'elles sont habilitées à exercer uniquement après l'obtention de l'autorisation requise par ces textes. Contestant la possibilité d'exercer les poursuites sans une nouvelle

autorisation des parlements de la Région wallonne et de la Communauté française, il en déduisait que les juridictions d'instruction étaient sans compétence pour procéder au règlement de la procédure.

Selon la Cour, l'arrêt attaqué ne contient aucune décision rendue sur la compétence, dans la mesure où le régime protégeant la fonction du parlementaire, prévu aux articles 59 et 120 de la Constitution, concerne la recevabilité des poursuites pendant la durée de la session parlementaire et non la compétence de la juridiction saisie pour connaître de ces poursuites.

Constatant par ailleurs que l'arrêt est étranger aux autres exceptions qui, visées à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, permettent le pourvoi immédiat, la Cour déclare que le pourvoi est irrecevable et en décrète le désistement.

Appel – Déclaration d'appel – Formulaire de griefs – Identité de la partie à l'égard de laquelle des griefs sont élevés

Arrêt du 29 mai 2018 ([P.18.0430.N](#))

Le ministère public a interjeté appel d'un jugement rendu par le tribunal correctionnel et a déposé un formulaire de griefs standard¹⁰. Concernant ce formulaire, les juges d'appel ont constaté qu'il existait un doute quant à l'identité de la personne poursuivie. Ils ont déclaré le ministère public déchu de son appel pour cause d'irrecevabilité de la requête introduite.

Dans son pourvoi, le ministère public a soutenu qu'en considérant que la requête visée à l'article 204 du Code d'instruction criminelle doit mentionner non seulement les griefs, mais également l'identité de la partie contre laquelle ces griefs sont dirigés, l'arrêt attaqué ajoute à la requête une formalité substantielle que la loi ne prévoit pas.

Selon la Cour, il résulte des articles 203, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 204 du Code d'instruction criminelle et des travaux préparatoires y afférents qu'une partie appelante ne peut se contenter de déposer une déclaration d'appel mais qu'afin de circonscrire l'examen en appel aux points de la décision attaquée qu'elle critique, elle doit indiquer ses griefs de manière précise dans une requête ou un formulaire de griefs signé et ce, sous peine d'être déchu de son appel. Ainsi, la saisine du juge d'appel est déterminée d'abord par la déclaration d'appel de la partie appelante et ensuite, dans les limites découlant de cette déclaration, par les griefs élevés par la partie appelante dans la requête ou le formulaire de griefs.

Il s'ensuit que l'article 1026 du Code judiciaire, qui porte sur l'introduction et l'examen des demandes sur requête unilatérale, ne s'applique pas à la requête ou au formulaire de griefs visé à l'article 204 du Code d'instruction criminelle. Cette dernière disposition introduit un règlement spécifique qui est inconciliable avec la procédure établie aux articles 1026 à 1034 du Code judiciaire.

Il en résulte, en outre, que la requête ou le formulaire de griefs visés à l'article 204 du Code d'instruction criminelle doit se lire en combinaison avec la déclaration d'appel, même si cette requête ou ce formulaire de griefs ne doit pas nécessairement être

¹⁰ Le formulaire de griefs standard a fait l'objet de plusieurs arrêts de la Cour prononcés en 2017. Pour un commentaire, se reporter au Rapport annuel 2017, p. 79-88.

introduit au même moment que la déclaration d'appel et qu'une partie appelante peut introduire plusieurs requêtes ou formulaires de griefs.

La Cour ajoute qu'il suit effectivement de l'article 204 du Code d'instruction criminelle que le juge d'appel doit pouvoir déterminer, sur la base des pièces qui lui sont soumises, la partie au procès à l'égard de laquelle sont formulés les griefs dans la requête ou le formulaire de griefs. Pour procéder à cette appréciation, il ne peut toutefois pas s'appuyer exclusivement sur la requête ou le formulaire de griefs proprement dit, mais doit également tenir compte de la ou des déclarations d'appel.

La Cour casse partiellement l'arrêt attaqué, dès lors qu'il déclare le ministère public déchu de son appel, en ayant égard uniquement à la requête introduite par le ministère public qui laisse planer un doute quant à l'identité de la personne visée par l'appel. Ce faisant, les juges d'appel ont omis de tenir compte de la déclaration d'appel.

Appel — Requête d'appel – Distinction entre les griefs et les motifs indiqués à l'appui des griefs

Arrêt du 30 mai 2018 ([P.18.0387.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général M. Nolet de Brauwere

Un prévenu a été poursuivi pour avoir, à deux reprises, volontairement porté des coups et blessures. Le tribunal correctionnel l'a condamné, du chef de ces deux préventions confondues, à une peine d'emprisonnement de deux ans et à une amende de 150 euros, ces peines étant assorties d'un sursis simple de trois ans.

Seul le procureur du Roi a formé appel du jugement, en indiquant que son recours portait sur la peine et qu'il en contestait le caractère suffisant.

La cour d'appel a diminué la peine d'emprisonnement à un an et l'amende à 100 euros, et les a assorties d'un sursis probatoire de trois ans.

Reprochant aux juges d'appel d'avoir, sur son seul appel, adouci les peines prononcées par le tribunal alors qu'il avait motivé le grief portant sur la peine par l'insuffisance de la sanction, le ministère public a introduit un pourvoi en cassation.

Pour la Cour, en vertu de l'article 204 du Code d'instruction criminelle, l'étendue de la saisine du juge d'appel s'apprécie dans les limites figurant dans la requête d'appel, sous réserve de l'article 210, alinéa 2, du même code.

Or, s'il oblige l'appelant à indiquer les points sur lesquels la décision du premier juge doit être réformée, en revanche, cet article 204 ne lui impose pas, sans le lui interdire, de mentionner les raisons appuyant les griefs indiqués.

Il s'ensuit que l'obligation d'indiquer les griefs emporte, pour le juge, l'obligation de porter une nouvelle appréciation de la partie de la décision visée par eux. La loi ne l'oblige toutefois pas à limiter cet examen aux motifs que l'appelant a le cas échéant indiqués en regard du grief concerné.

En l'espèce, les juges d'appel conservaient donc le pouvoir d'apprécier la peine, dans les limites de la loi qui l'établit, en fonction de l'ensemble des circonstances propres à la cause au moment où il ont statué, et, éventuellement, de la diminuer. La Cour rejette donc le recours.

Appel – Incompétence à soulever d’office – Article 210 du Code d’instruction criminelle

Arrêt du 11 septembre 2018 ([P.18.0051.N](#))

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Procédure pénale – Juridictions de jugement ».

Pourvoi en cassation – Moyen irrecevable – Nouveauté – Notion

Arrêt du 19 septembre 2018 ([P.18.0456.F](#)) et les conclusions de M. l’avocat général D. Vandermeersch

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

Pourvoi en cassation – Décision définitive – Roulage – Déchéance pour incapacité physique ou psychique

Arrêt du 2 octobre 2018 ([P.18.0578.N](#)) et les conclusions de M. l’avocat général M. Timperman

L’article 42 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière prévoit que le juge pénal qui a prononcé une condamnation pour infraction à la police de la circulation routière ou pour accident de roulage imputable au fait personnel de son auteur est tenu de prononcer une déchéance du droit de conduire s’il s’avère que le coupable est physiquement ou psychiquement incapable de conduire un véhicule à moteur.

Selon la jurisprudence constante de la Cour¹¹, il n’était question d’une décision définitive donnant ouverture à un pourvoi en cassation que si le juge pénal avait condamné le prévenu pour infraction à la police de la circulation routière et, en outre, avait statué sur la mesure de sûreté assortissant la déchéance du droit de conduire pour incapacité physique ou psychique. Un pourvoi en cassation immédiat formé uniquement contre la condamnation à une peine ou uniquement contre la condamnation à une peine assortie de la désignation d’un expert en vue de la réalisation d’un examen de la capacité du prévenu à conduire un véhicule à moteur avait été déclaré irrecevable parce qu’il n’était pas dirigé contre une décision définitive.

Cette jurisprudence a entraîné des problèmes au niveau de l’exécution des peines, en raison du long intervalle pouvant s’écouler entre le prononcé de la peine et son exécution.

Par son arrêt du 2 octobre 2018, la Cour déclare recevable le pourvoi formé contre un jugement rendu par un tribunal correctionnel statuant en degré d’appel qui a condamné un prévenu pour infraction à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière et qui a désigné un expert en vue de la réalisation d’un examen de sa capacité physique ou psychique à conduire un véhicule à moteur. Il s’ensuit que le prévenu qui entend contester devant la Cour la décision proprement dite concernant les poursuites pénales ne peut plus attendre qu’une décision ait également été prise sur la mesure de

¹¹ E.a. Cass. 17 mai 1988, *Pas.* 1988, n° 578, note de A.T ; Cass. 12 décembre 2006, [P.06.1183.N](#), *Pas.*, n° 645 ; Cass. 8 janvier 2013, [P.12.1217.N](#), *Pas.*, n° 16.

sûreté visée à l'article 42 de la loi du 16 mars 1968, mais doit former un pourvoi en cassation immédiat contre sa condamnation à une peine.

Réouverture de la procédure – Notion de décision sur l'action publique – Décision sur la demande de remise en état – Déclaration unilatérale de la Belgique concernant une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par le pouvoir judiciaire – Appréciation par la Cour de cassation

Arrêt du 2 octobre 2018 ([P.18.0770.N](#))

Par un arrêt du 1^{er} avril 2008¹², la Cour a déclaré irrecevable un mémoire déposé au nom de deux prévenus, au motif qu'il avait été signé de la mention « *p.o.* », laquelle était suivie d'un nom mais non de la qualité du signataire. Aucun moyen n'étant ressorti de l'examen d'office, le pourvoi a été rejeté.

Insatisfaits du résultat de la procédure, les prévenus ont porté l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Devant cette juridiction, le gouvernement belge a fait une déclaration unilatérale dans laquelle il a reconnu que le rejet du mémoire pour cause d'irrecevabilité au motif que son signataire n'avait pas mentionné sa qualité d'avocat était contraire au droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Compte tenu de la reconnaissance de cette violation, le gouvernement belge a demandé la radiation de l'affaire en contrepartie du versement de dommages-intérêts. Le 13 mars 2018, la Cour européenne a pris acte de cette déclaration unilatérale et a rayé l'affaire du rôle (affaire n° 47739/08 de Viviane Goyens et Paul Robben c. Belgique). À la lumière de sa jurisprudence constante et univoque concernant le droit d'accès à un tribunal, cette instance a estimé qu'il ne se justifiait pas de poursuivre l'examen de l'affaire. Elle a ajouté que la réouverture de la procédure devant les juridictions nationales était le moyen le plus approprié, sinon le seul, d'assurer le rétablissement des droits et de remédier à la violation du droit à un procès équitable.

Sur ce, le procureur général près la Cour a demandé d'office à la Cour d'ordonner la réouverture de la procédure qui avait conduit à l'arrêt du 1^{er} avril 2008, de retirer cet arrêt et, après avoir pris connaissance du mémoire des deux prévenus, de statuer à nouveau sur le pourvoi formé par ces parties.

La Cour a rouvert la procédure. Selon la Cour, la demande de réouverture au titre de l'article 442*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle peut porter uniquement sur l'action publique. Dès lors qu'en matière d'aménagement du territoire, la décision sur la demande des autorités réclamant la remise en état des lieux est une mesure de nature civile qui ressortit néanmoins à l'action publique, une telle décision relève de la notion d'action publique au sens qui lui est donné à l'article 442*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle. La Cour considère qu'il résulte de la déclaration unilatérale précitée du gouvernement belge et de l'appréciation de celle-ci par la Cour européenne des droits de l'homme en date du 13 mars 2018, qu'elle a violé le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en déclarant irrecevable le mémoire

¹² Cass. 1^{er} avril 2008, P.07.1829.N.

au seul motif qu'il avait été signé par une personne dont la qualité n'était pas mentionnée, alors que ce document, lu en combinaison avec la lettre d'accompagnement signée, faisait apparaître qu'il émanait effectivement d'un avocat. La Cour considère que cette violation de l'article 6 de la convention précitée est la conséquence d'une erreur ou d'une défaillance dans la procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée. En ordonnant, à charge des prévenus, la remise des lieux en leur pristin état sous peine d'une astreinte de 125,00 euros par jour, ceux-ci ont continué à souffrir des conséquences négatives très graves de la procédure attaquée, que seule une réouverture peut réparer. Selon la Cour, les conditions prévues aux articles 442*bis*, alinéa 2, et 442*quinquies*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle sont donc remplies.

La Cour retire l'arrêt du 1^{er} avril 2008 et statue à nouveau sur le pourvoi formé par les prévenus, cette fois en tenant compte du mémoire qu'ils avaient déposé. La Cour rejette le pourvoi.

Appel – Ministère public près la juridiction d'appel – Griefs dans l'exploit de signification – Délai pour le dépôt de l'exploit

Arrêts du 23 octobre 2018 ([P.18.0577.N](#) et [P.18.0599.N](#))

L'article 205 du Code d'instruction criminelle donne au ministère public près la juridiction d'appel la possibilité d'interjeter appel par notification à la partie adverse. À peine de déchéance de l'appel, cette notification doit intervenir dans les quarante jours à compter du prononcé du jugement. Dans son arrêt du 31 janvier 2017, la Cour avait estimé qu'il résulte des articles 203, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 204 et 205 du Code d'instruction criminelle, des travaux préparatoires y afférents, de leurs objectifs et de leur interdépendance que si le ministère public près la juridiction d'appel fait figurer ses griefs dans l'exploit d'appel, il satisfait à son obligation de faire connaître ceux-ci dans le délai prescrit en notifiant l'exploit contenant les griefs dans les quarante jours puis en déposant l'exploit au greffe de la juridiction d'appel¹³. Dans cet arrêt, la Cour n'avait pas spécifié le délai dans lequel le dépôt de l'exploit assorti des griefs devait avoir lieu.

Par deux arrêts du 23 octobre 2018, la Cour précise qu'il résulte également des dispositions précitées du Code d'instruction criminelle, des travaux préparatoires, de leurs objectifs et de leur interdépendance qu'à peine de déchéance de l'appel du ministère public, l'exploit contenant les griefs doit être déposé au greffe de la juridiction d'appel dans le délai de quarante jours. Dans les deux affaires concernées, les décisions statuant en sens contraire des juridictions d'appel sont cassées : pour l'une de ces affaires, il s'agit d'une cassation sans renvoi parce qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que l'exploit a été déposé en dehors de ce délai ; dans l'autre, la cassation est avec renvoi au motif que la date du dépôt n'est pas établie.

En outre, dans l'arrêt P.18.0599.N, la Cour considère que la circonstance que le ministère public près la juridiction d'appel dispose d'un délai de quarante jours pour déposer l'exploit de notification reprenant les griefs, alors que le prévenu ne dispose que d'un délai de trente jours, n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention de

¹³ Cass. 31 janvier 2017, [P.16.1052.N](#), *Pas.*, n° 76.

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour justifier cette décision, la Cour met en avant la différence fondamentale qui existe entre le ministère public et les autres parties au procès en ce qui concerne les intérêts poursuivis, le droit à un procès équitable et le principe de l'égalité des armes entre parties dont la portée ne s'étend pas au point de faire obstacle à toute différence de traitement entre le ministère public et le prévenu, l'effet dévolutif de l'appel et le fait que le ministère public près la juridiction d'appel doit faire signifier son appel par exploit d'huissier de justice et non par le dépôt d'une déclaration au greffe.

Pourvoi en cassation – Annulation d'une confiscation en cas de blanchiment – Pouvoir juridictionnel du juge de renvoi

Arrêt du 6 novembre 2018 ([P.18.0551.N](#))

Par son arrêt P.16.0261.N, rendu le 28 février 2017¹⁴, la Cour a cassé une décision de confiscation spéciale prononcée sur la base d'une infraction de blanchiment, au motif que les avantages patrimoniaux générés par l'infraction avaient été confisqués à titre d'objet de cette infraction. Le pourvoi formé contre la confiscation prononcée sur renvoi par les juges d'appel, cette fois des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction de blanchiment, offre à la Cour l'occasion de rappeler les règles relatives au pouvoir juridictionnel du juge de renvoi après l'annulation d'une confiscation.

La Cour estime que le pouvoir juridictionnel de la juridiction de renvoi s'inscrit exclusivement dans les limites de la cassation et du renvoi et que le juge de renvoi doit déterminer, sous le contrôle de la Cour, dans quelle mesure il doit connaître de l'affaire et donc quelles décisions cassées de la décision attaquée doivent lui être soumises en vue d'une nouvelle appréciation. En effet, seules les décisions cassées de la décision attaquée, en ce compris les décisions indissociables et les décisions qui en découlent, déterminent l'étendue de la cassation et du renvoi et, par voie de conséquence, tel n'est pas le cas du ou des motifs sous-jacents ayant donné lieu à cassation. La cassation avec renvoi remet les parties, dans les limites de la cassation et du renvoi, dans la situation dans laquelle elles se seraient trouvées devant le juge dont la décision a été cassée. En ce qui concerne ce point, les parties peuvent donc introduire toute demande souhaitée et faire valoir toute défense.

Dans son arrêt du 6 novembre 2018, également commenté sous la rubrique « Droit pénal – Infractions », la Cour déduit de ces règles que, si la Cour a annulé une confiscation spéciale ordonnée sur la base d'une infraction de blanchiment parce que les avantages patrimoniaux générés par cette infraction avaient été confisqués à titre d'objet de cette infraction, le juge de renvoi dispose du pouvoir juridictionnel pour ordonner la confiscation spéciale, soit de l'objet de cette infraction de blanchiment, soit des avantages patrimoniaux tirés de cette infraction de blanchiment, soit éventuellement des deux, pour autant que les conditions légales de ces confiscations légales soient réunies.

¹⁴ Cass. 28 février 2017, [P.16.0261.N](#), *Pas.*, n° 139.

Appel – Unanimité requise en cas d’aggravation de la peine – Critères d’appréciation appliqués pour l’aggravation de la peine – Mission du juge d’appel sur renvoi

Arrêt du 6 novembre 2018 ([P.18.0551.N](#))

Par cet arrêt, également commenté sous la rubrique « Droit pénal – Infractions », la Cour confirme sa jurisprudence selon laquelle le point de savoir s’il y a aggravation de la peine en degré d’appel au sens de l’article 211*bis* du Code d’instruction criminelle doit être apprécié en comparant la sanction infligée par le premier juge avec celle appliquée par la juridiction d’appel, le cas échéant après renvoi. Cette comparaison prend pour base l’ensemble des peines prononcées à chaque fois, étant entendu que si le premier juge et les juges d’appel ont infligé à la fois une peine principale d’emprisonnement, une amende et des confiscations, seules les peines principales d’emprisonnement sont prises en considération pour déterminer la sévérité de la sanction, le degré des autres peines étant sans importance.

La Cour précise par cet arrêt que cette règle s’applique également lorsque la sanction infligée par les juges d’appel a été partiellement cassée, notamment en ce qui concerne la peine accessoire de confiscation lorsque les juges d’appel sur renvoi prennent une nouvelle décision de confiscation. Il s’en déduit que, lorsque les juges d’appel ont prononcé à l’unanimité une peine principale d’emprisonnement plus forte que celle infligée par le premier juge, les juges d’appel sur renvoi appelés à statuer uniquement sur les peines accessoires de la confiscation, s’ils prononcent une confiscation plus importante que celle prononcée par le premier juge, ne sont pas tenus de constater que cette décision a été prise à l’unanimité.

Réouverture de la procédure – Recevabilité du pourvoi en cassation – Signature par un avocat titulaire de l’attestation visée à l’article 425, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle – Droit d’accès à un tribunal – Séparation des pouvoirs

Arrêt du 7 novembre 2018 ([P.18.0949.F](#) – [P.18.0950.F](#)) et les conclusions de M. l’avocat général M. Nolet de Brauwere

La Cour a été saisie d’une demande de réouverture de la procédure en application de l’article 442*bis* du Code d’instruction criminelle, par deux condamnés, relativement à un arrêt rendu par la Cour le 1^{er} juin 2016¹⁵. Cette décision déclare les pourvois irrecevables, au motif qu’il n’apparaît pas des pièces déposées dans le délai de deux mois prévu à l’article 429, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle que l’avocat ayant formé les pourvois est titulaire de l’attestation visée à l’article 425, § 1^{er}, alinéa 2, du même code.

Les requérants ont fondé leur demande sur une décision que la Cour européenne des droits de l’homme a rendue en application de l’article 37, § 1^{er}, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales. Devant la cour européenne, les requérants invoquaient la violation de l’article 6.1 de la Convention. Ils soutenaient que la décision d’irrecevabilité de leurs pourvois en cassation, au seul motif que l’avocat signataire des pourvois n’avait pas mentionné être titulaire de l’attestation de la formation requise, constituait un formalisme excessif et les privait

¹⁵ Cass. 1^{er} juin 2016, [P.16.0252.F](#), *Pas.*, n° 366.

de leur droit d'accès à un tribunal. La cour européenne, dans la décision précitée, a pris acte de la déclaration unilatérale du Gouvernement belge selon qui l'exigence de cette mention dans les écrits de la procédure ne garantit pas le respect du droit d'accès à un tribunal, tel que prévu par l'article 6 précité. Par voie de conséquence, la cour européenne a décidé de rayer l'affaire du rôle.

La Cour considère que le principe de la séparation des pouvoirs implique que le Pouvoir judiciaire n'est lié ni par l'interprétation que l'administration donne de la Convention précitée, ni par son affirmation suivant laquelle un juge aurait méconnu celle-ci. Elle relève également que la décision de radiation de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas revêtue de l'autorité de la chose interprétée, dès lors qu'elle ne décide pas que l'article 425, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle méconnaît le droit d'accès à un tribunal et qu'elle n'interdit pas d'exiger que la preuve de l'attestation prévue par cet article soit fournie par une mention dans les écrits de procédure.

La Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations, pourvu que celles-ci ne restreignent pas l'accès au juge à un point tel que le recours s'en trouve atteint dans sa substance même, tendent à un but légitime et respectent un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Appliquant ces trois critères au régime prévu par l'article 425, § 1^{er}, alinéa 2, précité, la Cour constate que ce dispositif y satisfait :

- la qualité d'avocat attesté est prouvée par la simple mention de la possession de cette qualité dans les écrits auxquels la Cour peut avoir égard, soit ceux joints à la procédure dans les deux mois qui suivent la déclaration de pourvoi en cassation. Par conséquent, pareil mode de preuve ne saurait être considéré comme portant atteinte au droit de se pourvoir en cassation ;

- le but de ce formalisme minimal est légitime, puisqu'il s'agit d'éviter que la Cour ne soit encombrée par des pourvois irrecevables ou manifestement mal fondés, ainsi que de lui épargner des recherches en fait qui la distrairaient du jugement des affaires régulièrement déferées à sa juridiction ;

- dès lors que l'attestation de formation constitue une condition de recevabilité du pourvoi, il n'est pas disproportionné de permettre à la Cour de vérifier, selon un mode simplifié, le respect de cette formalité ; à cet égard, la Cour observe qu'en jugeant que la preuve de la qualité d'avocat attesté est rapportée par la seule déclaration de l'auteur du pourvoi, elle accorde à celui-ci un crédit dont elle ne peut, nulle part ailleurs, trouver l'équivalent ; en outre, l'identité des avocats attestés et la date de leurs certificats ne sont rapportées que dans des listes dont l'absence de tout caractère authentique ou officiel ne permet pas de garantir la fiabilité.

En conséquence, la Cour considère qu'il n'apparaît pas que l'arrêt de la Cour du 1^{er} juin 2016 soit contraire sur le fond à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni que cet arrêt soit entaché d'une violation résultant d'une erreur ou d'une défaillance graves. Une des conditions d'application de l'article 442*quinquies*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle faisant défaut, la Cour dit n'y avoir lieu d'ordonner la réouverture de la procédure.

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Décision de dessaisissement – Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle

Arrêt du 18 décembre 2018 (P.18.0972.N)

L'arrêt attaqué décide le dessaisissement à l'égard du prévenu, mineur au moment des faits. Le demandeur, lequel a atteint la majorité depuis lors, a introduit un pourvoi en cassation contre cette décision. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, la décision de dessaisissement et de renvoi rendue conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, était passible d'un pourvoi en cassation immédiat. Actuellement, conformément à l'article 420, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, le pourvoi en cassation contre une telle décision ne peut plus être introduit qu'en même temps que la décision définitive.

Par l'arrêt du 31 octobre 2018¹⁶, la chambre pénale française de la Cour y voit une possible discrimination et décide de soumettre à la Cour constitutionnelle la question de savoir si la suppression de la possibilité d'introduire un pourvoi immédiat contre des décisions rendues conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où elle écarte la possibilité pour le mineur d'introduire un pourvoi immédiat contre une décision de dessaisissement, alors qu'un pourvoi immédiat est ouvert à un prévenu ou à un inculpé à l'encontre de la décision non définitive rendue en dernier ressort sur la compétence des juridictions.

Par l'arrêt du 18 décembre 2018, la chambre pénale néerlandaise de la Cour perçoit également dans cette suppression une possible discrimination dès lors que, de ce fait, une décision de renvoi rendue par le juge de la jeunesse est en substance assimilée à une décision de renvoi d'une juridiction d'instruction à une juridiction de jugement, laquelle n'est pas davantage passible d'un pourvoi en cassation immédiat, bien que les conséquences de l'impossibilité d'introduire un pourvoi en cassation immédiat diffèrent substantiellement d'une situation à l'autre.

Ainsi, la qualité d'une personne mineure peut évoluer au cours de la procédure pénale et, lorsque la décision de renvoi est cassée, le tribunal de la jeunesse ne peut plus imposer à un prévenu ayant entre-temps atteint la majorité qu'un certain nombre de mesures de protection du chef des faits déclarés établis. De plus, le moment où la décision de renvoi devient définitive influence la qualification des nouveaux faits que la personne mineure commet puisque, dès que cette décision est définitive, cette personne est jugée en tant qu'adulte pour tous les faits commis après la citation en dessaisissement.

La Cour décide également de questionner la Cour constitutionnelle sur cette possible violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

¹⁶ Cass., 31 octobre 2018, [P.18.0897.F](#).

Autres arrêts en matière de procédure pénale

Protection de la jeunesse – Mineur étranger non accompagné – Dessaisissement – Jugement de la chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse – Voies de recours – Pouvoir de représentation du tuteur

Arrêt du 10 octobre 2018 ([P.18.0660.F](#))

Une mineure étrangère non accompagnée au sens du chapitre VI du titre XIII de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (loi tutelle) a fait l'objet d'une décision de dessaisissement en application de l'article 57bis de la loi sur la protection de la jeunesse, aux fins de poursuite devant une chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse qui applique le droit pénal commun et la procédure pénale commune. Par un jugement rendu contradictoirement à l'égard de la mineure, la chambre spécifique l'a condamnée à une peine. La mineure a interjeté appel de ce jugement, en dehors du délai de trente jours à compter de la prononciation. Ensuite, le tuteur désigné en application de la loi tutelle a également fait appel, au nom de sa pupille.

La cour d'appel a déclaré le recours de la mineure irrecevable, au motif que, en vertu de la loi tutelle, le tuteur est seul apte à représenter le mineur étranger non accompagné dans l'exercice des voies de recours. L'appel formé par le tuteur au nom de la mineure a par contre été déclaré recevable, les juges d'appel considérant qu'en l'absence de notification du jugement au tuteur, le délai d'appel n'avait pas commencé à courir. Statuant par un autre arrêt sur le fondement de ce recours, la cour d'appel a réformé le jugement de la chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse et a dit la saisine de cette juridiction, ainsi que la procédure mue devant elle, irrégulières, parce que le tuteur n'a pas été convoqué devant le juge d'instruction, la chambre du conseil et la chambre spécifique, qu'il n'a pas représenté la mineure à l'interrogatoire du juge d'instruction et aux audiences, et que le mandat d'arrêt et les décisions de la chambre du conseil et de la chambre spécifique n'ont pas été notifiés au tuteur.

Le procureur général près la cour d'appel a formé un pourvoi en cassation contre ces arrêts.

La Cour considère que le régime de tutelle des mineurs étrangers non accompagnés a été instauré afin de remédier au problème de l'absence de représentation légale des mineurs qui arrivent en Belgique sans être accompagnés d'une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle, et qu'il ne ressort ni du texte de la loi ni de ses travaux préparatoires que le législateur a eu l'intention de priver le mineur étranger non accompagné de la capacité d'accomplir personnellement ou par son avocat les actes juridiques ou de procédure que les mineurs d'âge accomplissent eux-mêmes sans l'intervention de leur représentant légal. Dès lors que le mineur qui a fait l'objet d'une décision de dessaisissement exerce personnellement, le cas échéant à l'intervention de son avocat, les voies de recours prévues par la loi contre les décisions subséquentes des juridictions d'instruction et des chambres spécifiques des juridictions de la jeunesse relatives à l'action publique, le mineur étranger non accompagné qui a fait l'objet d'un dessaisissement ne se trouve pas, en ce qui concerne ces décisions, dans la situation à laquelle la loi tutelle a entendu remédier. En conséquence, la Cour décide que la loi tutelle ne peut être interprétée comme ayant pour effet de priver le mineur non accompagné qui a fait l'objet d'un dessaisissement du droit d'exercer,

personnellement ou à l'intervention de son avocat, les voies de recours prévues par la loi contre les décisions des juridictions d'instruction et des chambres spécifiques des juridictions de la jeunesse relatives à l'action publique, d'attribuer l'exercice de ce droit au tuteur agissant en qualité de représentant du mineur non accompagné et de faire courir le délai de recours à partir de la notification de ces décisions au tuteur.

La Cour considère également qu'à supposer que la loi tutelle ait un tel effet, elle serait contraire à l'article 6.3.c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et aux articles 14.3.d, et 14.5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et ne pourrait, dans cette mesure, être appliquée. La Cour casse dès lors ces deux arrêts.

Protection de la jeunesse – Dessaisissement – Recevabilité du pourvoi en cassation – Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle

Arrêt du 18 décembre 2018 ([P.18.0972.N](#))

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

Peine et exécution de la peine

Sursis à l'exécution – Révocation – Élargissement des conditions de révocation – Application dans le temps

Arrêt du 27 février 2018 ([P.17.0509.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général délégué A. Winants

Par un jugement rendu le 28 janvier 2015 par le tribunal de police, un prévenu a été condamné du chef d'infractions à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière et au code de la route, commises le 4 mars 2014, à une amende et à une déchéance du droit de conduire, partiellement avec sursis à l'exécution durant une période de trois ans. Par un jugement du 2 décembre 2015, le tribunal correctionnel a condamné le prévenu du chef de nouvelles infractions en matière de roulage commises pendant le délai d'épreuve. En application de l'article 14, § 1^{er}ter, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, le tribunal a déclaré la demande de révocation du sursis à l'exécution fondée et a révoqué le sursis.

Avant le 1^{er} janvier 2015, une révocation d'un sursis à l'exécution de peines infligées sur la base d'une infraction à la loi du 16 mars 1968 ou à ses arrêtés d'exécution était uniquement possible sur la base de l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 (révocation de plein droit en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de six mois ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 99bis du Code pénal, sans sursis), et sur la base de l'article 14, § 1^{er}bis, de la loi du 29 juin 1964 (révocation facultative à la demande du ministère public si une nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve a entraîné une condamnation à un emprisonnement principal effectif d'un mois au moins et de six mois au plus ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 99bis du Code pénal).

L'article 29, 1^o, de la loi du 9 mars 2014 modifiant la loi relative à la police de la circulation routière a inséré l'article 14, § 1^{er}ter, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Aux termes de cette disposition, le sursis simple et le sursis probatoire peuvent aussi être révoqués si la personne qui fait l'objet de cette mesure du chef d'une infraction à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière ou à ses arrêtés d'exécution a commis une nouvelle infraction pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation en vertu de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière. Ce nouveau régime, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015, rend une révocation du sursis à l'exécution des peines infligées du chef d'infractions à la loi du 16 mars 1968 et à ses arrêtés d'exécution possible en dehors des conditions prévues à l'article 14, §§ 1^{er} et 1^{er}bis, de la loi du 29 juin 1964.

Le demandeur a invoqué devant la Cour que l'article 14, § 1^{er}ter, de la loi du 29 juin 1964 ne peut être appliqué aux faits commis avant son entrée en vigueur, de sorte que le tribunal correctionnel a révoqué, à tort, le sursis.

La Cour décide que l'interdiction imposée au juge d'appliquer une loi qui fixe une peine plus forte à des faits commis avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi vaut non seulement pour des lois qui prévoient des sanctions pénales, mais également pour des lois qui redéfinissent ou modifient des sanctions pénales déjà infligées par le juge. Bien que la mise à l'épreuve d'une personne condamnée par une mesure de sursis à l'exécution des peines constitue une modalité d'exécution de la peine qui fait partie intégrante de la peine, la révocation du sursis à l'exécution de la peine ordonnée à la suite d'une condamnation prononcée du chef de faits nouveaux commis pendant le délai d'épreuve n'implique pas la redéfinition ou la modification de la peine infligée par le premier juge lors de la première condamnation, pour autant que cette révocation soit appréciée conformément à des dispositions applicables au moment de la condamnation ayant accordé ce sursis à l'exécution de la peine. En effet, la peine reste en soi inchangée. Seule l'exécution de la peine devient effective à la suite de la commission de nouveaux faits par la personne condamnée pendant le délai d'épreuve. À la suite de sa condamnation, la personne sait que, si elle commet pendant le délai d'épreuve de nouveaux faits pouvant donner lieu à une nouvelle condamnation, le ministère public peut citer la personne aux fins de révocation du sursis octroyé à l'exécution de la peine et que le juge peut révoquer ce sursis. Par conséquent, le juge peut appliquer les dispositions déterminant la révocation au moment de la condamnation ayant octroyé ce sursis à l'exécution de la peine, même si ces dispositions élargissent les conditions sous lesquelles le sursis à l'exécution de la peine peut être révoqué par rapport au régime de la révocation applicable au moment des faits du chef desquels la peine a été infligée.

Selon la Cour, en appréciant la demande de révocation du sursis à l'exécution sur la base de l'article 14, § 1^{er}ter, de la loi du 29 juin 1964, le tribunal correctionnel justifie légalement sa décision. Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour rejette le pourvoi.

Sanction administrative – Contrôle de pleine juridiction – Etendue

Arrêt du 21 mars 2018 (P.17.0499.F)

Le 5 juillet 2016, le département de la police et des contrôles du Service public de Wallonie a dressé un procès-verbal à charge d'un exploitant agricole détenant des animaux d'élevage, parce qu'il ne disposait pas de l'attestation de conformité des infrastructures de stockage des effluents d'élevage requise par l'article R.198, § 1^{er}, du Code de l'eau et qu'il n'avait pas introduit, avant le 1^{er} janvier 2016, de demande visant à l'obtention de cette attestation comme prévue par le deuxième paragraphe de ce même article.

A la suite de ce procès-verbal, le fonctionnaire sanctionnateur régional lui a infligé, le 19 décembre 2016, une amende administrative de 2.000 euros, avec un sursis de trois ans pour les trois quarts du montant.

Saisi par le recours de l'éleveur prévu à l'article D.164 du décret du Conseil régional wallon du 27 mai 2004 relatif au livre I^{er} du Code de l'environnement, le tribunal de police a annulé la décision lui infligeant l'amende, en considérant que s'il était en infraction par rapport au prescrit de l'article R.198, §§ 1^{er} et 2, lorsque le procès-verbal de constatation a été établi, la situation infractionnelle qui aurait pu justifier une sanction administrative a disparu depuis le 30 novembre 2016, date à laquelle il a officiellement introduit une demande d'attestation de conformité, et qu'il n'existe de toute évidence aucun rapport raisonnable de proportionnalité entre, d'une part, le principe de la sanction administrative et son montant et, d'autre part, l'objectif poursuivi par la législation et la réglementation applicables.

Voyant en cette annulation, prononcée malgré le constat de l'infraction, un empiètement sur ses pouvoirs, en ce qu'il est seul juge de l'opportunité des poursuites, le fonctionnaire sanctionnateur s'est pourvu en cassation.

La Cour examine le moyen, en délimitant l'étendue du contrôle de pleine juridiction du juge, saisi du recours visé à l'article D.164 précité, sur l'amende infligée par l'autorité administrative.

D'une part, la Cour dit pour droit que ce contrôle implique que le juge vérifie si l'amende contestée devant lui est justifiée en fait et en droit, et si elle respecte l'ensemble des dispositions légales et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité. Ainsi, statuant sur les motifs du recours porté devant lui par le contrevenant, le tribunal peut annuler l'amende administrative si le fonctionnaire sanctionnateur n'a pas respecté la procédure prévue par les articles D.161 à D.163 du décret ou si les éléments du dossier n'établissent pas à suffisance que la personne à qui l'amende a été infligée a commis les faits tels qu'ils sont définis par la disposition décrétole ou réglementaire qui les incrimine. Dans les limites assignées au fonctionnaire sanctionnateur par l'article D.160, § 2, et D.164, alinéa 5, du décret, le tribunal peut réduire le montant de l'amende si ce montant n'est pas proportionné à l'infraction, ou, lorsque les circonstances le justifient, accorder ou étendre le sursis à exécution. S'il existe des circonstances atténuantes, le tribunal peut réduire l'amende au-dessous du minimum légal.

D'autre part, la Cour dit pour droit que le contrôle de pleine juridiction n'autorise pas, en revanche, le juge saisi du recours du contrevenant à remettre en cause l'opportunité d'appliquer une amende aux faits demeurés établis devant lui. En effet, le tribunal ne peut pas se substituer au pouvoir d'appréciation du fonctionnaire sanctionnateur quant

à l'opportunité d'infliger ou non à l'auteur de l'infraction l'amende administrative prévue par l'article D.160, § 2, du décret.

La Cour en conclut que le tribunal de police n'était pas, en l'espèce, habilité à annuler la sanction administrative, en considérant, par substitution à l'autorité administrative, qu'il était inopportun d'encore imposer au contrevenant, le 19 décembre 2016, une amende pour sanctionner des infractions auxquelles il avait mis fin avant cette date.

Surveillance électronique – Calcul du seuil d'admissibilité – Délit ou crime correctionnalisé punissable, avant sa correctionnalisation, de la peine de réclusion de cinq à dix ans – Récidive – Conséquence

Arrêt du 28 mars 2018 ([P.17.0545.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général M. Nolet de Brauwere

Le 23 décembre 2014, le tribunal correctionnel a condamné par défaut un prévenu à une peine de dix ans d'emprisonnement du chef du crime correctionnalisé de tentative de meurtre, en état de récidive légale. Le 3 octobre 2016, sur opposition, il l'a condamné à une peine de deux ans d'emprisonnement du chef des mêmes faits requalifiés en coups et blessures volontaires avec incapacité de travail commis en récidive légale.

Le 21 février 2017, le condamné a introduit une demande de surveillance électronique, en soutenant qu'il était devenu admissible à la libération conditionnelle après avoir subi un tiers de sa peine, et non deux tiers comme le prévoit l'article 25, § 2, b, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté. Le tribunal de l'application des peines a, au contraire, considéré, pour le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, que l'état de récidive constaté par le jugement du 3 octobre 2016 devait être pris en compte, et que le condamné était admissible à la libération conditionnelle le 25 octobre 2018 et à la surveillance électronique le 28 avril 2018. En conséquence, ce tribunal a dit irrecevable, car prématurée, la demande de surveillance électronique.

Par un arrêt du 31 mars 2017, la Cour a, sur le pourvoi du condamné, posé à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle. Par un arrêt n° 15/2018 du 7 février 2018, celle-ci y a répondu que l'article 25, § 2, b, de la loi du 17 mai 2006 dans sa version applicable devant le juge *a quo*, lu en combinaison avec les articles 25, 56, alinéas 2 et 3, et 80 du Code pénal et avec l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il a pour effet qu'une personne condamnée par une juridiction correctionnelle, en état de récidive légale, à une peine d'emprisonnement du chef d'un délit ou d'un crime correctionnalisé initialement punissable, avant sa correctionnalisation, de la peine de réclusion de cinq à dix ans, est admissible à la libération conditionnelle après avoir subi deux tiers de sa peine alors qu'une personne condamnée par une juridiction correctionnelle, en état de récidive légale, à une peine d'emprisonnement du chef d'un crime correctionnalisé initialement punissable, avant sa correctionnalisation, d'une autre peine de réclusion est admissible à la libération conditionnelle après avoir subi un tiers de cette peine.

La Cour en déduit qu'en ayant, en l'espèce, déclaré prématurée la demande de surveillance électronique du condamné, le tribunal de l'application des peines n'a pas légalement justifié sa décision.

Condamnation avec sursis et suspension du prononcé de la condamnation – Suivre une formation déterminée – Conditions

Arrêt du 22 mai 2018 ([P.18.0198.N](#))

L'arrêt attaqué a condamné le conducteur d'un véhicule à une amende avec sursis partiel et, en outre, à une déchéance du droit de conduire assortie d'un sursis probatoire partiel. Ce sursis probatoire était subordonné à la condition particulière de suivre un cours de sensibilisation intitulé « Conduite sous l'influence de l'alcool » organisé par VIAS Institute ou un cours équivalent.

La Cour casse ce jugement. En effet, la participation à un cours de cette nature est une formation au sens de l'article 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. En vertu de cette disposition, la formation à titre de condition particulière ne peut être ordonnée que pour la peine principale, à savoir la peine d'emprisonnement ou l'amende, éventuellement assortie d'une peine accessoire, telle une déchéance du droit de conduire, dans la mesure où la peine principale est assortie d'un sursis complet, sans préjudice de l'application de l'article 1^{er}, § 3, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1964. Ainsi, la loi s'oppose à ce qu'une formation soit imposée uniquement à titre de peine accessoire.

Principe non bis in idem – Chômage

Arrêt du 18 septembre 2018 ([P.17.0544.N](#))

La cause soulève la question de savoir si la sanction infligée par le juge pénal constitue une 'nouvelle' sanction pouvant s'ajouter à une précédente sanction administrative infligée par le directeur d'un bureau de chômage. À cet égard, la jurisprudence qui se focalise sur l'élément « bis » du principe *non bis in idem* est davantage explicitée.

Les juges d'appel ont décidé que l'exclusion du bénéfice des allocations de chômage infligée par le directeur d'un bureau de chômage ne peut faire office de sanction pénale parce qu'elle ne revêt pas un caractère répressif et n'est pas proportionnelle à l'infraction dès lors qu'il ne s'agit pas d'une peine que la prévenue a effectivement subie. En effet, pendant sa période d'exclusion du droit à des allocations de chômage, la personne concernée travaillait et n'était pas sans rémunération, de sorte que la sanction n'a pas eu ou n'a pu avoir de conséquences effectives et concrètes.

Sur le pourvoi de la prévenue, la Cour casse cet arrêt.

La Cour décide que la sanction de l'exclusion visée à l'article 153, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage vise le maintien d'une norme dont la portée est générale et donc la défense de l'intérêt général tel qu'il est traditionnellement protégé par le droit pénal. La sanction est répressive et préventive de nature. Elle ne tend pas à une réparation du préjudice subi, mais à punir le contrevenant et à prévenir qu'il puisse encore se rendre coupable de tels faits à l'avenir. De plus, elle peut avoir des conséquences pécuniaires considérables pour le

contrevenant. Ainsi, la procédure qui mène à cette sanction correspond à des poursuites pénales au sens des articles 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 4, § 1^{er}, du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La circonstance qu'en raison de circonstances factuelles, une sanction n'ait pas de conséquences effectives et concrètes pour le contrevenant est, dans cette appréciation, sans pertinence.

Défense sociale – Internement – Conditions

Arrêt du 10 octobre 2018 (P.18.0724.F)

Un inculpé a été interné, au moment du règlement de la procédure, par la chambre du conseil. Par un arrêt du 20 juin 2018, la chambre des mises en accusation a, sur l'appel de cet inculpé, confirmé cette mesure de sûreté.

L'inculpé s'est pourvu en cassation contre cette décision, faisant valoir que la cour d'appel avait, au mépris du principe général du droit relatif à l'interprétation restrictive de la loi pénale, procédé à une interprétation extensive de l'article 9 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, tel que modifié par l'article 150 de la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, en considérant que les faits des poursuites portaient atteinte ou menaçaient de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique de tiers.

L'inculpé était poursuivi, d'une part, pour avoir sciemment donné verbalement de fausses informations, notamment sur YouTube, concernant l'existence d'un attentat contre les personnes ou les propriétés, prévention punissable d'une peine criminelle et, d'autre part, pour avoir illégalement utilisé un réseau ou un service de communication électronique aux fins d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages.

La Cour indique qu'en vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi relative à l'internement, le juge apprécie de manière motivée si le fait a porté atteinte à ou a menacé l'intégrité physique ou psychique de tiers. En se référant aux travaux préparatoires de la loi, elle constate que celle-ci a eu pour but de limiter le champ d'application de l'internement aux seuls faits révélant une dangerosité dans le chef de leur auteur même si celui-ci n'a pas effectivement porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique de tiers.

Le législateur a entendu, à cette occasion, laisser au juge le pouvoir de déterminer au cas par cas, par une décision motivée, l'existence de cette atteinte ou de cette menace.

La Cour exerce donc un contrôle marginal en examinant si les juges d'appel ont ou non pu déduire de leurs constatations qu'une telle atteinte ou une telle menace était avérée¹⁷.

La chambre des mises en accusation a considéré que les nombreux messages postés par l'inculpé sur les réseaux sociaux étaient de nature à porter atteinte à ou à menacer l'intégrité physique ou psychique de tiers parce que ceux-ci avaient pu croire à la réalité des informations propagées ou penser que l'inculpé s'apprêtait lui-même à

¹⁷ Voir Cass. 25 septembre 2018, [P.18.0343.N](#).

commettre des attentats. Les juges d'appel ont également vu une confirmation de ce qui précède dans le grand nombre de visiteurs ayant téléchargé ces messages.

La Cour rejette le pourvoi en soulignant que, par ces considérations, les juges d'appel ont pu légalement décider que les faits des deux préventions étaient de nature à porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique de tiers ou à la menacer.

Principe non bis in idem – Sanction administrative et sanction pénale

Arrêt du 27 novembre 2018 ([P.18.0007.N](#))

Une prévenue, personne morale, à laquelle le Bureau permanent du Parlement flamand a infligé une amende d'office, a ensuite été poursuivie pénalement, pour les mêmes faits, du chef de corruption active perpétrée dans l'intention de réaliser certains travaux pour le Parlement flamand. Cette prévenue invoque la violation, entre autres, de l'article 4 du Septième protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le non-respect du principe général du droit *non bis in idem*. Elle allègue que l'arrêt rejette illégalement le principe *non bis in idem* en considérant que le paiement de la demanderesse, y compris l'amende susmentionnée, ne peut être qualifié de peine.

Dans son arrêt du 27 novembre 2018, également commenté dans la catégorie « Procédure pénale – Action publique et action civile », la Cour a considéré qu'il est question de poursuite pénale visée à l'article 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 4, § 1^{er} du Septième protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, lorsque celle-ci répond à une qualification pénale selon le droit interne, que, selon sa nature, l'infraction vaut pour l'ensemble des citoyens ou que, selon sa nature et sa gravité, la sanction de l'infraction poursuit un but répressif ou préventif.

La Cour conclut que la décision de l'arrêt attaqué, selon laquelle le paiement susmentionné, y compris l'amende, ne peut être qualifié de peine mais de mesure de nature civile, de sorte que le principe *non bis in idem* ne peut être méconnu, est justifiée par les motifs sur lesquels l'arrêt fonde cette décision.

Arrêts en matière sociale

Droit du travail

Comité d'entreprise et comité de sécurité et d'hygiène – Travailleurs protégés – Licenciement pour des raisons d'ordre économique ou technique – Reconnaissance par la commission paritaire – Contrôle juridictionnel

Arrêt du 12 mars 2018 ([S.15.0060.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général H. Vanderlinden

Une compagnie maritime qui allait à la dérive en raison du déclin des activités de transport causé par la crise économique décida notamment de licencier un certain nombre de travailleurs, parmi lesquels des travailleurs protégés. La commission paritaire reconnut à l'unanimité l'existence de raisons économiques et techniques. La compagnie maritime procéda aux licenciements et paya une indemnité de congé conformément aux accords du plan social. Une travailleuse protégée licenciée

contesta l'existence des raisons d'ordre technique et économique. Elle réclama une indemnité de protection devant le tribunal du travail qui déclara la demande non fondée.

Statuant sur l'appel de la travailleuse, les juges d'appel ont considéré que la demande avait été rejetée à bon droit en première instance. Ils ont fondé leur décision sur le motif que le tribunal du travail qui est saisi d'une demande de paiement d'une indemnité de protection à un travailleur protégé peut exercer un contrôle de pleine juridiction sur la décision de la commission paritaire, de sorte que les raisons d'ordre économique ou technique invoquées ne doivent pas se limiter à la fermeture (d'une division) de l'entreprise ou au licenciement d'une catégorie déterminée de personnel. Ils ont constaté que la travailleuse n'avait pas avancé d'argument mettant en cause l'existence des raisons économiques invoquées de manière circonstanciée par la compagnie maritime pour justifier la nécessité d'une restructuration. Ils ont considéré que la compagnie maritime avait prouvé l'existence d'un motif économique justifiant le licenciement, qui était de nature à concerner l'ensemble des travailleurs (en ce compris les travailleurs protégés), et que le licenciement avait été effectué régulièrement et légalement pour des raisons économiques, de sorte que la travailleuse n'avait droit à aucune indemnité de protection.

Sur conclusions conformes du ministère public, la Cour rejette le pourvoi en cassation formé par la travailleuse. Il résulte de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 57/93 du 8 juillet 1993 que le travailleur ou l'employeur doit pouvoir soumettre aux tribunaux la décision relative à l'existence de motifs économiques ou techniques de licenciement que la commission paritaire a prise en application de l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991 portant un régime particulier de licenciement pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux du travail.

Lorsque, dans le cadre d'une action intentée par le travailleur en vue d'obtenir une indemnité de protection en raison de l'irrégularité du licenciement pour des raisons d'ordre technique ou économique, le tribunal du travail doit examiner la décision de l'organe paritaire reconnaissant les raisons d'ordre technique ou économique, il exerce un contrôle de pleine juridiction sur l'existence de ces raisons. Ce contrôle n'implique pas d'apprécier l'opportunité des mesures prises par l'employeur en vue de tenir compte des raisons économiques ou techniques invoquées.

Dans ces circonstances, les raisons à apprécier ne doivent pas se limiter au cas de la fermeture de l'entreprise ou d'une division de celle-ci ou à celui du licenciement d'une catégorie déterminée de personnel.

Contrat de travail – Protection des délégués du personnel contre le licenciement – Résolution judiciaire à la demande du travailleur – Indemnité de protection

Arrêt du 8 octobre 2018 ([S.14.0044.N](#))

Un travailleur occupant un poste à responsabilité au sein du département informatique d'une multinationale, qui s'était plaint d'avoir été rétrogradé au poste d'employé de helpdesk à la suite d'une restructuration, a été élu, lors des élections sociales de 2012, en qualité de représentant des travailleurs au sein du comité pour la prévention et la protection au travail. Sa demande de recevoir à nouveau une fonction équivalente

n'ayant pas été acceptée, il a poursuivi la résolution judiciaire de son contrat de travail et la condamnation au paiement des indemnités spéciales de protection visées aux articles 16 et 17 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel.

À l'instar du premier juge, la cour du travail a considéré que l'employeur avait commis un manquement contractuel grave en vidant la fonction du travailleur de sa substance et a prononcé la résolution judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur. Contrairement au premier juge, la cour du travail a décidé que le travailleur pouvait prétendre aux indemnités spéciales de protection susmentionnées. Elle a considéré que la résolution judiciaire du contrat de travail répondait à la définition de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi précitée.

La Cour rejette tout d'abord le moyen de l'employeur selon lequel les dispositions de la loi du 19 mars 1991 n'autorisent pas la résolution judiciaire du contrat de travail à la demande du travailleur protégé. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires, il résulte de l'ensemble des dispositions de l'article 2, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, et § 6, que cette loi exclut bien la résolution judiciaire à la demande de l'employeur en tant que mode de cessation du contrat de travail d'un délégué du personnel, mais ne s'oppose pas à la résolution judiciaire de ce contrat à la demande du délégué lui-même.

La Cour considère ensuite que l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi précitée, qui prévoit que toute rupture du contrat de travail par le travailleur en raison de faits qui constituent un motif imputable à l'employeur est considérée comme un licenciement aux fins de cet article, ne concerne pas exclusivement le congé donné par le travailleur, en vertu de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, pour des faits qui constituent un motif grave dans le chef de l'employeur. Cette disposition légale concerne également la résolution judiciaire du contrat de travail d'un délégué du personnel, prononcée en raison d'un manquement contractuel grave de l'employeur qui est d'une nature telle que le délégué du personnel aurait à juste titre pu constater, sur la base de ces faits, la rupture irrégulière du contrat de travail par l'employeur au sens de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 mars 1991.

La cour du travail, qui a prononcé la résolution judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur en raison d'un manquement contractuel grave pouvant être considéré comme une modification unilatérale importante d'un élément essentiel du contrat, a donc légalement pu décider que la résolution judiciaire prononcée en l'espèce constituait un licenciement au sens de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi du 19 mars 1991 et que le travailleur pouvait dès lors prétendre à l'indemnisation visée à l'article 16 de cette loi.

La Cour casse toutefois la condamnation de l'employeur au paiement de la rémunération variable visée à l'article 17 de la loi du 19 mars 1992 au motif que la cour du travail n'a pas constaté que la réintégration avait été demandée par le travailleur ou par l'organisation ayant présenté sa candidature et avait été refusée par l'employeur.

Contrat de travail – Pension complémentaire – Assurance de groupe – Sortie du travailleur – Apurement du déficit de l'assurance de groupe – Prescription de l'action

Arrêt du 8 octobre 2018 ([S.16.0032.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général H. Vanderlinden

Une travailleuse était affiliée depuis le 1^{er} janvier 1994 à une assurance de groupe que son employeur avait contractée auprès d'un organisme de pension. En juin 2010, son contrat de travail a pris fin et elle a souscrit au régime de la prépension conventionnelle. Elle a laissé les réserves acquises auprès de l'organisme de pension.

En 2011, la CBFA (l'actuelle FSMA) a retiré l'agrément de cet organisme de pension, mettant ainsi ce dernier de plein droit en liquidation. La liquidation était déficitaire. Après en avoir été informée par les liquidateurs et par la CBFA, la travailleuse a intenté, en mars 2013, une action contre son ancien employeur en vue d'obtenir l'apurement du déficit de l'assurance de groupe par rapport aux garanties prévues par l'article 24 de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale.

Dans son arrêt du 6 mars 2017¹⁸, la Cour avait déjà décidé qu'il résultait de l'article 30 de cette loi qu'en cas de sortie du travailleur, l'employeur est tenu d'apurer les réserves acquises manquantes ainsi que le déficit par rapport aux garanties visées à l'article 24, quelle que soit l'origine de celui-ci.

Dans la présente affaire, l'obligation faite à l'employeur de combler le déficit de l'assurance de groupe collective en cas de défaillance de l'organisme de pension ne donnait pas lieu à discussion, mais la contestation portait sur le délai de prescription de l'action.

L'article 55 de la loi du 28 avril 2003, tel qu'il est remplacé par l'article 2 de la loi du 15 mai 2014, dispose actuellement que toutes les actions entre un travailleur ou un affilié, d'une part, et un organisateur ou un organisme de pension, d'autre part, dérivant ou ayant trait à une pension complémentaire ou à sa gestion se prescrivent après un délai de cinq ans à partir du jour suivant celui où le travailleur ou l'affilié lésé a eu connaissance ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance, soit de l'événement qui donne ouverture à l'action, soit du dommage et de l'identité de la personne responsable. Cette disposition n'était toutefois pas encore applicable au litige et le délai de prescription de l'action intentée contre l'employeur était toujours régi par l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La Cour déduit des articles 24, § 2, 30 et 32, §§ 1^{er} et 3, de la loi du 28 avril 2003 et des articles 2, § 3, et 3, § 3, de son arrêté royal d'exécution du 14 novembre 2003 que l'obligation faite à l'employeur d'apurer le déficit ne prend pas fin lors de la sortie du travailleur, mais subsiste jusqu'au transfert des réserves à un autre organisme de pension ou, en l'absence d'un tel transfert, jusqu'à la mise à la retraite ou à l'abrogation de l'engagement de pension.

¹⁸ Cass., 6 mars 2017, [S.15.0107.N](#), et les conclusions de l'avocat général H. Vanderlinden, Rapport annuel 2017, p. 105.

Il résulte dès lors de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978, lu conjointement avec l'article 2257 du Code civil, que le délai de prescription d'une action aux fins d'apurement, intentée contre un employeur sur la base des articles 24 et 30 de la loi du 28 avril 2003, ne commence à courir qu'à compter de la date à laquelle l'obligation d'apurement imposée à l'employeur prend fin, c'est-à-dire à compter de la date à laquelle les réserves sont transférées en application de l'article 32, § 3, alinéa 3, de cette dernière loi ou, en l'absence d'un tel transfert, à compter de la date de la mise à la retraite ou de l'abrogation de l'engagement de pension.

La Cour casse dès lors l'arrêt attaqué par lequel la cour du travail d'Anvers a décidé que le délai de prescription d'un an visé à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 commençait à courir au moment de la sortie, c'est-à-dire à la date de cessation des fonctions, de sorte que l'action de la travailleuse était prescrite.

Contrat de travail – Congé – Droit à une indemnité de congé complémentaire – Extinction – Protection contre le licenciement du conseiller en prévention – Indemnité de protection – Contre-préavis donné par le travailleur – Conséquence

Arrêt du 10 décembre 2018 (S.13.0034.N) et les conclusions de M. l'avocat général H. Vanderlinden

Le contrat de travail à durée indéterminée d'un travailleur qui exerçait à temps partiel les fonctions de conseiller en prévention a été résilié par l'employeur moyennant un préavis de 14 mois. Au cours du délai de préavis, le travailleur a donné un contre-préavis, de sorte que le contrat de travail a pris fin avant l'expiration du délai de préavis donné par l'employeur.

Le travailleur a réclamé une indemnité de congé complémentaire égale à 10 mois de rémunération, ainsi qu'une indemnité spéciale de licenciement au motif qu'avant de notifier le congé, l'employeur n'avait pas respecté certaines procédures prévues par la loi du 20 décembre 2002 portant protection des conseillers en prévention.

La cour du travail, comme le premier juge, a considéré que le travailleur avait perdu son droit tant à l'indemnité de congé complémentaire qu'à l'indemnité spéciale de licenciement dès lors que par l'effet du contre-préavis, le contrat de travail avait pris fin plus tôt que ce qui aurait été le cas à la suite du congé initialement donné.

Dans un arrêt du 5 janvier 2009 rendu en audience plénière¹⁹, qui a été publié dans le rapport annuel 2009, la Cour avait déjà décidé que le droit à une indemnité de congé complémentaire, qui est accordé par l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail lorsque le contrat de travail est rompu moyennant un délai de préavis insuffisant, s'éteignait si le travailleur se rendait coupable, au cours du délai de préavis observé, d'un manquement grave justifiant un congé pour motif grave.

En l'espèce, la Cour était appelée à se prononcer sur le sort à réserver au droit à une indemnité de congé complémentaire lorsque l'employé, en application de l'article 84

¹⁹ Cass. 5 janvier 2009, [S.08.0013.N](#), *Pas.*, n° 3, et les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier, Rapport annuel 2009, p. 53.

de la loi précitée, résilie son contrat de travail moyennant un préavis réduit parce qu'il a trouvé un autre emploi.

La Cour rappelle tout d'abord que, lorsqu'un travailleur engagé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée est licencié moyennant un préavis insuffisant, un droit à une indemnité de congé complémentaire naît à son profit dès la notification du congé, bien que le contrat de travail subsiste jusqu'à l'expiration du délai de préavis observé. Elle ajoute que ce droit, qui vise à permettre au travailleur de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille durant la période complémentaire jugée nécessaire pour trouver un emploi équivalent et adéquat, perd sa raison d'être lorsque le contrat de travail prend fin à la suite, non plus du licenciement notifié moyennant un délai de préavis insuffisant, mais bien d'une résiliation ultérieure ayant pour effet d'éteindre le droit au préavis lui-même.

La Cour considère également que lorsqu'un employé, en application de l'article 84 précité, résilie son contrat de travail moyennant un préavis réduit, le délai de préavis donné par l'employeur n'est pas raccourci, mais le contrat de travail prend fin à la suite du préavis donné par l'employé à l'expiration du délai de préavis observé par celui-ci. Dès lors que le droit au préavis donné par l'employeur s'éteint, le droit à une indemnité de congé supplémentaire suit le même sort.

La Cour casse cependant la décision suivant laquelle le travailleur a également perdu le droit à l'indemnité spéciale de licenciement dès lors que le contrat de travail a pris fin en raison du contre-préavis qu'il a donné.

Elle considère que la protection en cas de rupture du contrat et d'écartement des fonctions prévue par la loi du 20 décembre 2002 vise à garantir que la mission imposée par l'article 43, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail soit remplie en toute indépendance. Le droit à l'indemnité prévue par l'article 10 de la loi du 20 décembre 2002 vise à prévenir et à sanctionner toute atteinte à l'indépendance du conseiller en prévention. Ce droit, qui naît dès l'instant où l'employeur met un terme au contrat sans respecter les procédures prévues par la loi, ne s'éteint donc pas, étant donné que le contrat prend fin, après que le conseiller en prévention a été licencié par l'employeur, par l'effet du contre-préavis donné par le travailleur en application de l'article 84 de la loi relative aux contrats de travail.

Droit de la sécurité sociale

Chômage – Allocation d'insertion – Limitation dans le temps – Standstill

Arrêt du 5 mars 2018 ([S.16.0033.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot

En vertu de l'article 79^{ter}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, des fonctions « d'assistant de prévention et de sécurité » ont été ouvertes, sous certaines conditions et en vue de favoriser l'emploi, à des chômeurs bénéficiant d'allocations d'insertion.

Cette fonction rémunérée étant liée au droit aux allocations d'insertion, elle était initialement attribuée pour une durée indéterminée puisque ce droit n'était pas limité dans le temps et que l'assistant de prévention était dispensé des obligations de

demander, rechercher et être disponible pour un autre emploi, prévues par les articles 51, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o à 5^o, 56 et 58 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Cependant, l'article 63, § 2, inséré dans l'arrêté royal du 25 novembre 1991 par l'article 9 de l'arrêté royal du 28 décembre 2011, limite désormais le droit aux allocations d'insertion dans le temps. Cette limitation a pour effet de limiter dans le temps la durée de l'emploi d'assistant de prévention.

La défenderesse, bénéficiaire d'allocations d'insertion née en 1966, a, dès 1998, exercé des activités d'assistant de prévention et de sécurité auprès de la police d'Arlon. Après plus de dix-sept années d'activité, elle fut informée que son droit aux allocations d'insertion prendrait fin en principe le 1^{er} janvier 2015. Ce droit et, par conséquent, l'emploi d'assistant de prévention ont effectivement pris fin à cette date.

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué de décider que le motif d'intérêt général tenant à des impératifs budgétaires invoqué par l'Office national de l'emploi, le demandeur, n'est pas proportionnel à l'objectif poursuivi par l'article 63, § 2, précité et qu'il ne justifie donc pas le recul sensible apporté par cette disposition au niveau de protection des droits de la défenderesse, et de décider par conséquent que le dispositif est contraire à l'obligation de *standstill* imposée au Roi par l'article 23 de la Constitution et doit, dans cette mesure, être écarté.

Sur les conclusions conformes du Ministère public, la Cour rejette le pourvoi. Elle rappelle que l'article 23 de la Constitution implique, en matière de droit au travail et de droit à la sécurité sociale, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur et l'autorité réglementaire compétents réduisent sensiblement le niveau de protection offert par la norme applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général. Elle juge ensuite que l'arrêt, qui considère que l'article 63, § 2, précité, réduit sensiblement le niveau de protection offert par la norme applicable au droit au travail et au droit à la sécurité sociale de la défenderesse en lui retirant la possibilité d'exercer au profit des autorités locales des activités de prévention et de sécurité non rencontrées par les circuits de travail régulier, décide légalement que cet article 63, § 2, appliqué à la défenderesse est contraire à l'article 23 de la Constitution. La Cour ajoute que, en procédant comme il l'a fait au contrôle du respect de l'obligation de *standstill* imposée au Roi par ledit article 23, l'arrêt ne viole ni l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, qui charge le Roi de déterminer les conditions du droit aux allocations de chômage, ni le principe général du droit de la séparation des pouvoirs.

Chômage – Sanction – Exclusion – Procédure judiciaire – Tribunal de travail – Pouvoirs du juge – Pouvoir du juge après annulation de la sanction

Arrêt du 5 mars 2018 ([S.16.0062.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot

Un chômeur a été exclu temporairement, pour partie avec sursis, par l'ONEm du droit aux allocations de chômage, pour avoir bénéficié, avec une intention frauduleuse, d'allocations de chômage.

L'arrêt attaqué, par confirmation du jugement entrepris, annule cette décision d'exclusion tout en refusant par ailleurs de se substituer à l'ONEm pour prononcer une nouvelle sanction, sous peine d'excès de pouvoir.

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la sanction d'exclusion temporaire du bénéfice des allocations de chômage infligée au défendeur, sans y substituer - en vertu de son pouvoir de pleine juridiction - une autre légalement prévue par les articles 154, alinéas 1er et 3, et 157bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

La Cour, sur les conclusions conformes du Ministère public, casse l'arrêt. Elle décide que lorsque le directeur du bureau du chômage exclut le chômeur du droit aux allocations et que ce dernier conteste cette sanction administrative, une contestation naît entre l'Office national de l'emploi et le chômeur sur le droit de celui-ci aux allocations au cours de la période durant laquelle il est exclu; il relève de la compétence du tribunal du travail de statuer sur cette contestation dès lors qu'en vertu de l'article 580, 2°, du Code judiciaire, cette juridiction connaît des contestations relatives aux droits et obligations des travailleurs salariés résultant des lois et règlements en matière de chômage; saisi d'une telle contestation, le tribunal du travail exerce, dans le respect des droits de la défense et du cadre de l'instance, tel que les parties l'ont déterminé, un contrôle de pleine juridiction sur la décision prise par le directeur en ce qui concerne l'importance de la sanction, qui comporte le choix entre l'exclusion du bénéfice des allocations sans sursis, exclusion assortie d'un sursis ou l'avertissement et, le cas échéant, le choix de la durée et des modalités de cette sanction. La cour du travail, qui avait annulé la décision du directeur infligeant la sanction, en raison d'une contradiction entre les motifs relatifs à la hauteur de la sanction et ceux concernant l'octroi du sursis, devait donc prononcer une exclusion, une exclusion assortie d'un sursis ou un avertissement.

Accident du travail – Indemnisation – Cumul et interdiction – Incapacité permanente de travail – Activité accessoire d'indépendant

Arrêt du 2 novembre 2018 ([C.17.0393.N](#)) et les conclusions de Mme l'avocat général R. Mortier

La victime d'un accident de la circulation réclamait une indemnisation pour la perte de revenus qu'elle avait subie en tant qu'indépendant exerçant une activité accessoire, plus précisément en tant qu'artiste. Selon l'arrêt attaqué, le dommage consistant en une perte de revenus, est indépendant des indemnités reçues après l'accident, en tant qu'enseignant à temps partiel, de l'employeur en sa qualité d'assureur-loi. L'indemnité à charge des autorités flamandes en leur qualité d'assureur-loi qui revenait à la victime ne couvrait en rien le dommage subi en raison de son inactivité en tant qu'artiste.

L'assureur qui, selon l'arrêt attaqué, était tenu d'indemniser la perte de revenus de l'activité d'indépendant exercée à titre accessoire, a invoqué devant la Cour la violation de l'interdiction de cumul prévue à l'article 14bis de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public. La question s'est donc posée de savoir si, lors de la détermination de l'excédent qui revient à la victime en cas d'accident du travail – c'est-à-dire le solde de l'indemnité de droit commun après déduction de l'indemnité obtenue de l'assureur-loi – il y a lieu ou non de tenir compte des revenus de la victime provenant d'une activité accessoire d'indépendant.

L'interdiction de cumul définie à l'article 14bis de la loi du 3 juillet 1967 signifie que la victime ou ses ayants droit ne peuvent demander l'indemnisation du dommage

corporel suivant le droit commun que lorsque le dommage corporel calculé suivant le droit commun est supérieur au montant de l'indemnisation sur la base de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et seulement jusqu'à concurrence de la différence. Pour effectuer la comparaison entre l'indemnisation selon le droit commun et l'indemnisation en matière d'accidents du travail, il faut vérifier si elles concernent le même dommage, lors même que ces indemnités sont différentes puisqu'elles sont calculées selon des règles propres. Le dommage couvert par la loi du 10 avril 1971 est fonction de la perte de valeur de la victime sur le marché du travail et, éventuellement, de la nécessité d'efforts accrus dans l'exercice d'activités professionnelles normales. La question se pose de savoir si le dommage matériel lié à une activité indépendante concerne également le même dommage corporel que celui couvert par la loi du 10 avril 1971. Dans son arrêt du 1^{er} juin 1993, la Cour a jugé que tel était effectivement le cas²⁰. En conséquence, la victime ne pouvait encore obtenir du responsable une indemnisation de droit commun que si le montant total de ses prétentions de droit commun du chef de dommage professionnel matériel, y compris celui résultant d'une activité accessoire d'indépendant, était supérieur à l'indemnisation due par l'assureur-loi. Dans son arrêt du 2 novembre 2018, la Cour s'est ravisée. La Cour considère désormais que l'interdiction de cumul ne s'applique pas aux dommages dont l'indemnisation n'est pas couverte par la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, ce qui implique que la comparaison entre l'indemnisation selon le droit commun et l'indemnisation en matière d'accidents du travail ne doit tenir aucun compte du dommage professionnel résultant de l'activité accessoire d'indépendant.

Arrêts en matière de droit judiciaire

Généralités

Exécution provisoire d'un jugement

Arrêt du 3 mai 2018 (C.17.0564.N)

Suivant l'article 1398 du Code judiciaire, l'exécution provisoire d'un jugement a toujours lieu aux risques et périls de la partie qui la poursuit. Cette disposition crée une responsabilité objective. Lorsque le jugement est réformé ou annulé, la partie qui a procédé à l'exécution est tenue de restituer tout ce qu'elle a reçu et de réparer également le préjudice éventuel, et ce sans que sa mauvaise foi ou sa négligence doive être établie.

Par cet arrêt, la Cour apporte encore deux précisions. Ainsi, aux fins de l'application de cette responsabilité pour risque, le motif de la réformation ou de l'annulation du jugement n'entre pas en ligne de compte. Une modification de la législation sur la base de laquelle le jugement est réformé demeure à charge de la partie qui a procédé à l'exécution. En outre, ce régime s'applique également si le débiteur s'expose à une responsabilité pénale lorsqu'il ne procède pas lui-même volontairement à l'exécution d'un jugement.

²⁰ Cass. 1^{er} juin 1993, *Pas.* 1993, n° 6337.

Compétence matérielle du juge

Litiges concernant le recouvrement de dettes fiscales – Juge des saisies

Arrêt du 25 janvier 2018 ([C.16.0534.N](#))

En 2017, le gérant d'une sprl a signé un cautionnement solidaire pour les dettes fiscales de celle-ci jusqu'à concurrence de 19.829 euros.

Par ordonnance du président du tribunal de commerce du 16 septembre 2009, un administrateur provisoire a été désigné avec pour mission de reprendre la gestion complète de la société pour un terme de six mois. La faillite de la société a été déclarée le 2 janvier 2010. Pendant la période de l'administration provisoire et de la faillite, des impositions au précompte professionnel et à l'impôt des sociétés ont été enrôlées au nom de la société et lui ont été transmises. Sur la base de la caution précitée, l'administration fiscale a ensuite procédé à une saisie-arrêt exécution en mains d'un notaire à charge du gérant de la société, qui a formé opposition devant le juge des saisies.

Après que le juge des saisies a considéré qu'il ne lui appartenait pas de décider si le gérant était tenu des dettes de la société sur la base du droit commun ou des dispositions du droit fiscal, les juges d'appel ont décidé que, avant de se prononcer sur l'existence d'un cautionnement valable, il leur appartenait de déterminer si l'administration disposait d'une dette fiscale valable en la forme à charge de la société. Ils ont considéré que, puisque tous les enrôlements avaient eu lieu après l'ordonnance du 16 septembre 2009 et qu'elles avaient uniquement été établies au nom de la société, alors qu'elles auraient dû l'être au nom de l'administrateur provisoire ou du curateur, il n'était pas établi que l'administration fiscale disposait d'une créance fiscale exécutoire à charge de la société.

En cassation, l'administration fiscale a fait valoir que, dans le cadre de l'opposition du gérant contre la saisie-arrêt exécution formée à son encontre, le juge des saisies n'était pas compétent pour statuer sur la question de savoir si la dette fiscale avait été enrôlée à l'égard du contribuable sous une forme valide, puisque ce litige n'est pas lié à la régularité de l'exécution, mais à la procédure d'imposition et à la validité de l'imposition.

Dans son arrêt du 25 janvier 2018, la Cour souligne qu'il appartient au tribunal de première instance, après épuisement du recours administratif préalable, de statuer sur les litiges entre l'administration fiscale et le contribuable concernant l'existence et le montant de la dette fiscale, que les litiges relatifs au recouvrement de l'impôt ne sont pas des litiges concernant l'application de la loi fiscale et que, si le juge des saisies est compétent pour statuer sur les litiges relatifs à l'exécution, il ne peut statuer sur la cause elle-même. Dans le cadre d'une opposition formée contre une contrainte par un contribuable ou de l'opposition d'une personne à l'égard de laquelle le rôle est exécutoire, le juge des saisies ne peut donc se prononcer sur la validité de l'imposition. La Cour précise que la désignation du contribuable concerné lors de l'enrôlement fait partie de l'établissement de l'impôt, de sorte que la contestation de la légalité et de la régularité de cette désignation ne constitue pas, en règle générale, une contestation de la légalité et de la régularité de l'exécution.

La Cour casse dès lors la décision des juges d'appel, qui se sont déclarés compétents pour vérifier si la dette fiscale avait été enrôlée sous une forme valide à l'égard de la société et ont considéré que tel n'était pas le cas en l'espèce au motif que l'enrôlement aurait dû avoir lieu au nom de l'administrateur provisoire ou du curateur.

Procédure civile

Article 806 du Code judiciaire – Défaut – Rejet de la demande – Ordre public

Arrêt du 15 octobre 2018 ([S.18.0002.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot

Aux termes de l'article 806 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par l'article 20 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public.

L'article 138 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, a complété ledit article 806, qui dispose désormais que, dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public, y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office.

Rappelant qu'est d'ordre public la règle de droit qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société, la Cour confirme²¹ et précise qu'il est contraire à l'ordre public ainsi entendu qu'un juge, statuant par défaut, fasse droit à une demande ou à un moyen de défense qui, d'après les éléments soumis à son appréciation, est manifestement irrecevable ou non fondé.

En l'espèce, un assuré social a déposé une requête devant le tribunal du travail par laquelle il a formé contre un centre public d'action sociale des demandes dont il a contesté que l'exception de chose jugée visée à l'article 23 du Code judiciaire pût leur être opposée en soutenant qu'elles différaient de celles ayant fait l'objet de ses précédentes procédures contre le même centre public d'action sociale. Dans un jugement rendu par défaut à l'égard de ce dernier, le premier juge a dit cette requête irrecevable, considérant au contraire qu'elle se heurtait à l'autorité de chose jugée dès lors que l'assuré social avait déjà articulé des demandes parfaitement identiques dans divers procès l'opposant au même défendeur et que ces demandes avaient été jugées irrecevables ou non fondées par des décisions définitives. Sur l'appel du demandeur faisant valoir que l'autorité de la chose jugée ne peut être soulevée d'office par le juge, les juges d'appel, statuant toujours par défaut à l'égard du centre public d'action sociale, ont constaté que faire droit à la demande de l'appelant serait contraire à l'ordre public.

La Cour rejette le pourvoi.

²¹ Cass. 13 décembre 2016, [P.16.0421.N](#), *Pas.*, n° 725.

Elle observe tout d'abord qu'en examinant, comme l'avait fait le premier juge, si l'objet de la demande était le même que celui des demandes antérieurement formées par le demandeur contre le défendeur, la cour du travail n'a pas soulevé d'office l'exception de chose jugée mais a statué sur le moyen par lequel la partie comparante entendait prévenir cette exception.

Elle considère ensuite que, dès lors que la cour du travail a constaté que le demandeur multipliait les procédures contre le centre public d'action sociale alors que sa demande avait été définitivement jugée depuis plusieurs années, malgré les appels réitérés du tribunal et de la cour quant à l'autorité de chose jugée, celle-ci a pu considérer qu'il eût contrevenu à l'ordre public, même en l'absence du défendeur, de faire droit à la demande.

Appel – Confirmation d'une mesure d'instruction – Renvoi – Réformation sur un point qui ne constitue pas le fondement de la mesure d'instruction

Arrêt du 9 novembre 2018 ([C.18.0070.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général A. Van Ingelgem

Lorsque le juge d'appel réforme la décision du premier juge qui constitue le fondement d'une mesure d'instruction ordonnée par celui-ci, il n'y a pas confirmation entière ou partielle de la mesure d'instruction au sens de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire et le juge d'appel ne peut renvoyer la cause au premier juge, même s'il ordonne une mesure d'instruction qui est en tout ou en grande partie identique à celle qui avait été ordonnée par le premier juge. La jurisprudence de la Cour est constante sur ce point.

Qu'en est-il toutefois lorsque le juge d'appel confirme à la fois la décision du premier juge qui est à la base de la mesure d'instruction et la mesure d'instruction elle-même, tout en réformant le jugement entrepris sur un élément qui ne constitue pas le fondement de la mesure d'instruction? Ce point de droit a donné lieu à une jurisprudence contradictoire au sein de la Cour. Dans un arrêt du 10 janvier 2011²², la section néerlandophone de la Cour a considéré que le juge d'appel statue lui-même sur le litige et qu'il ne peut donc renvoyer la cause au premier juge lorsqu'il statue différemment de celui-ci sur un élément du litige qui ne constitue pas le fondement de la mesure d'instruction confirmée. Cette position a été suivie dans quelques arrêts ultérieurs. Dans un arrêt du 15 septembre 2017²³, la section francophone a adopté la solution inverse et a considéré que le juge d'appel se limite à confirmer, même partiellement, une mesure d'instruction lorsqu'il statue différemment sur un point litigieux qui ne constitue pas le fondement de cette mesure d'instruction.

Dans un arrêt du 9 novembre 2018, rendu en audience plénière et sur conclusions conformes du ministère public, la Cour se rallie à cette dernière position. Elle considère tout d'abord qu'une mesure d'instruction est confirmée au sens de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire lorsque le juge d'appel, d'une part, confirme la décision qui constitue le fondement de la mesure d'instruction, d'autre part, confirme entièrement ou partiellement la mesure d'instruction elle-même. Elle précise ensuite

²² Cass. 10 janvier 2011, [S.09.0102.N](#), *Pas.*, n° 23.

²³ Cass. 15 septembre 2017, [C.16.0340.F](#), *Pas.*, n° 472.

que la circonstance que le juge d'appel, qui confirme une mesure d'instruction, statue différemment du premier juge sur un point litigieux ne constituant pas le fondement de la mesure d'instruction ne modifie en rien l'obligation qui lui est faite d'appliquer l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire et de renvoyer la cause au premier juge dans la mesure où l'appréciation de celle-ci dépend des résultats de la mesure d'instruction. Le moyen de cassation, qui repose tout entier sur le soutènement que le juge d'appel n'est pas tenu de renvoyer la cause au premier juge dès qu'il réforme le jugement entrepris sur un point quelconque, fût-ce sur un point litigieux ne constituant pas le fondement de la mesure d'instruction, manque dès lors en droit.

Observations de la Commission européenne en tant qu'amicus curiae

Arrêt du 22 novembre 2018 ([C.17.0126.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général Ph. de Koster

Cet arrêt est commenté sous la rubrique « Droit économique – Concurrence et pratiques du marché ».

Saisies et voies d'exécution

Refus de mesures de description – Voies de recours – Demande de modification ou de rétractation

Arrêt du 2 février 2018 ([C.16.0167.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général Ph. de Koster

Titulaire, en France, de brevets relatifs à la préparation d'un gel réticulé, une société de droit suisse a appris, lors d'un congrès de médecine esthétique, que des sociétés de droit belge avaient l'intention de commercialiser de nouveaux produits injectables de comblement de rides.

Estimant que la mise sur le marché de ces produits menaçait ses droits de propriété intellectuelle, la société de droit suisse a introduit une première requête en saisie-description devant le président du tribunal de commerce francophone de Bruxelles, sur pied de l'article 1369bis/1 du Code judiciaire. Cette demande a été déclarée non fondée, de même que l'appel introduit ultérieurement.

Quelques mois plus tard, en raison de faits nouveaux et pertinents, la société de droit suisse a déposé une seconde requête en saisie-description. Le président du tribunal de commerce a déclaré cette seconde demande irrecevable.

La société de droit suisse a introduit un appel contre cette ordonnance. Ce recours a été déclaré non fondé, la cour d'appel de Bruxelles estimant que la seconde requête, qui concernait les mêmes faits litigieux et était fondée sur la même disposition légale, était une réitération de la première demande. S'agissant d'une demande de modification ou de rétractation au sens de l'article 1032 du Code judiciaire, celle-ci devait être portée devant la cour d'appel, et non devant le président du tribunal de commerce.

Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour casse cette décision.

Selon la Cour, il suit des articles 1369bis/1, § 7, alinéa 1^{er}, 1031 et 1032 du Code judiciaire, que, lorsque le juge a refusé les mesures de description demandées, le

requérant à le choix soit d'interjeter appel de cette décision soit, si les circonstances ont changé, de réitérer sa demande. La réitération pour circonstances nouvelles d'une demande de mesures de description précédemment rejetée n'est pas une demande de modification ou de rétractation de l'ordonnance au sens de l'article 1032 du Code judiciaire.

Par conséquent, en décidant que l'article 1032 du Code judiciaire est applicable en l'espèce et que la seconde requête en saisie-description aurait dû être portée devant la cour d'appel de Bruxelles, l'arrêt attaqué viole l'article 1032 précité.

Astreinte

Arrêt du 19 octobre 2018 ([C.15.0086.N](#)) et les conclusions de M. l'avocat général Chr. Vandewal

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

Règlement collectif de dettes

Défaut de déclaration de créance – Sanction

Arrêt du 19 mars 2018 ([S.17.0038.F](#)) et les conclusions de M. l'avocat général J.M. Genicot

En vertu de l'article 1675/9, § 1, du Code judiciaire, le greffier doit notifier aux créanciers la décision d'admissibilité au règlement collectif de dettes. Leurs déclarations de créance doivent être faites au médiateur de dettes dans le mois de cet envoi. Si un créancier ne fait pas de déclaration de créance dans ce délai, le médiateur de dettes l'informe qu'il dispose d'un dernier délai de quinze jours pour la faire. Si la déclaration n'est pas faite dans ce délai, le créancier concerné est réputé renoncer à sa créance.

Dans cette affaire, les défendeurs ont été admis au règlement collectif de dettes. La demanderesse, un créancier, a laissé expirer le dernier délai et a dès lors été réputée renoncer à sa créance.

Dans cet arrêt, rendu sur conclusions conformes du ministère public, la Cour rejette d'abord comme manquant en droit le moyen du créancier soutenant que le créancier n'est pas tenu de faire la déclaration de créance selon le mode et dans les délais prescrits par l'article 1675/9, §§ 2 et 3, du Code judiciaire, dès lors que les informations relatives à sa créance sont mentionnées dans la requête introductive de la demande de règlement collectif de dettes.

Par substitution de motifs, elle décide par ailleurs que, si le délai dans lequel le créancier doit faire sa déclaration de créance n'est pas prescrit à peine de déchéance, il résulte du paragraphe 3 de l'article 1675/9 du Code judiciaire qu'à défaut pour lui de faire cette déclaration de créance dans le délai de quinze jours, à compter de la réception de la lettre recommandée qui lui est adressée par le médiateur de dettes, prévu par cette disposition légale, le créancier concerné est réputé renoncer à sa créance. Il s'ensuit que, dans ce cas, il perd le droit d'agir contre le débiteur et les personnes qui ont constitué pour lui une sûreté personnelle et qu'il ne récupère ce droit qu'en cas de rejet ou de révocation du plan. Il s'en déduit que la créance à laquelle le

créancier est réputé renoncer à défaut d'avoir fait sa déclaration de créance dans le délai prescrit ne peut être reprise dans le plan de règlement judiciaire amiable.

Autres arrêts en matière de droit judiciaire

Décision d'octroi de l'aide juridique gratuite de deuxième ligne – Décision datant de moins d'un an – Effet sur la demande d'assistance judiciaire

Arrêt du 21 février 2018 (P.18.0122.F)

Par une décision du 10 mars 2017, le bureau d'aide juridique a accordé à une justiciable l'aide juridique gratuite de deuxième ligne. Par une requête du 10 janvier 2018, cette justiciable a demandé au bureau d'assistance judiciaire du tribunal de première instance l'assistance judiciaire en vue de faire signifier un jugement en divorce. Tout en considérant que la cause n'était pas manifestement irrecevable ou mal fondée, le tribunal a refusé d'accorder à la requérante le bénéfice de l'assistance judiciaire, aux motifs que l'article 667 du Code judiciaire ne prive pas et ne peut pas priver, compte tenu de l'indépendance du pouvoir judiciaire consacrée par les articles 151, § 1^{er}, de la Constitution et 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le bureau d'assistance judiciaire du pouvoir de contrôler les moyens d'existence du requérant, l'octroi de l'aide juridique gratuite n'emportant pas *ipso facto* celle de l'assistance judiciaire, et que l'indigence de la requérante n'était, en l'espèce, pas établie.

La cour d'appel a réformé cette décision, notamment aux motifs que l'indépendance du juge constitue une garantie du procès équitable et que, liée à l'impartialité du juge, elle constitue une source d'obligations pour le juge et non une prérogative qui lui permettrait de ne pas appliquer une loi pour exercer un contrôle différent de celui que le législateur lui attribue, et qu'en vertu de l'article 667, tel que remplacé par l'article 16 de la loi du 6 juillet 2016 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique, l'insuffisance des moyens d'existence est établie par la décision qui, datant de moins d'un an, octroie l'aide juridique.

Le procureur général s'est pourvu en cassation. Après avoir relaté la persistance de la divergence de la jurisprudence d'instance et d'appel, il a soutenu, à l'appui du pourvoi, que l'arrêt violait l'article 667 du Code judiciaire, cette disposition ne pouvant priver le bureau d'assistance judiciaire du pouvoir de contrôle des moyens d'existence du requérant.

La Cour rejette ce pourvoi, aux motifs, d'une part, que, selon les travaux préparatoires de la loi du 6 juillet 2016, l'intention du législateur était d'harmoniser les conditions d'accès de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire et de synchroniser les conditions pour en bénéficier en n'imposant plus un nouvel examen du critère de l'insuffisance des moyens d'existence et que, d'autre part, il résulte des alinéas 2 et 3 de l'article 677 du Code judiciaire que, lorsque l'aide juridique de deuxième ligne a été octroyée, le juge saisi d'une demande d'assistance judiciaire n'a pas à se livrer à un nouvel examen de la preuve de la condition d'insuffisance des moyens d'existence du requérant, et qu'il est seulement admis à le faire si la décision du bureau d'aide juridique est antérieure de plus d'un an.

Arrêts en matière de droit public et administratif

Généralités

Emploi des langues

Arrêt du 6 décembre 2018 ([C.18.0132.F](#))

Le litige est relatif au recouvrement par la Communauté flamande d'un précompte immobilier dû par un habitant de Wezembeek-Oppem qui avait requis « de façon définitive et permanente l'usage de la langue française » dans ses rapports avec l'administration.

Tant l'avertissement-extrait de rôle que le rappel de paiement, la mise en demeure et la contrainte ayant été établis en néerlandais, le redevable a formé opposition au commandement, lui aussi rédigé dans cette langue, qui lui avait finalement été signifié.

L'arrêt attaqué a annulé le commandement pour violation des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

En vertu de l'article 36, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980 et des articles 7, alinéas 1^{er} et 2, et 25, alinéa 1^{er}, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, dans les communes dites « à facilités » de Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem, tant les services de l'exécutif flamand que les services locaux utilisent dans leurs rapports avec un particulier la langue que l'intéressé utilise lorsque celle-ci est le néerlandais ou le français.

Un particulier domicilié dans l'une de ces communes peut demander que ces autorités utilisent le français dans leurs rapports avec lui.

Dans une circulaire BA-97/22 du 16 décembre 1997 relative à l'emploi des langues dans les administrations communales de la région linguistique néerlandaise, le ministre flamand des Affaires intérieures a considéré que les francophones habitant dans les communes dotées d'un régime linguistique spécial ne peuvent, dans les cas où les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative leur offrent la possibilité d'utiliser le français, faire usage de cette facilité que pour autant qu'ils en formulent chaque fois la demande expresse.

Le Conseil d'État a, dans plusieurs arrêts du 23 décembre 2004, consacré cette interprétation qui impose aux bénéficiaires des facilités linguistiques de réitérer à l'occasion de chaque rapport administratif leur demande de recevoir en français les documents qui leur sont destinés.

Revenant sur cette jurisprudence dans le souci de concilier l'unilinguisme de principe de la région de langue néerlandaise et la primauté du néerlandais dans les communes « à facilités » de cette région avec les garanties prévues en faveur des habitants francophones de ces communes, l'assemblée générale du Conseil d'État a, par arrêt du 20 juin 2014, considéré que le particulier habitant l'une de ces communes « doit porter son désir d'être servi en français à la connaissance de l'administration à [un] intervalle régulier raisonnable » qu'elle a fixé à quatre ans.

Par l'arrêt commenté, la Cour, qui a reconnu l'unilinguisme de principe de la région de langue néerlandaise dans son arrêt du 22 décembre 2016²⁴, a décidé que l'habitant d'une commune « à facilités » qui fait connaître à celle-ci qu'il utilise le français a le droit que les autorités utilisent désormais cette langue dans tous leurs rapports administratifs avec lui, sans qu'il soit requis qu'il exprime son choix à l'occasion d'un rapport administratif concret ni qu'il le réitère, soit lors de chaque rapport ultérieur, soit à intervalles réguliers. Le pourvoi de la Communauté flamande a, dès lors, été rejeté.

Cour constitutionnelle

Cour de cassation – Pouvoir d'interprétation de la loi – Substitution de motifs

Arrêt du 27 novembre 2018 ([P.18.0007.N](#))

Cet arrêt est commenté sous les rubriques « Procédure pénale – Action publique et action civile » et « Peine et exécution de la peine ».

Urbanisme

Demande de remise en état des lieux – Nature juridique

Arrêt du 6 mars 2018 ([P.17.1057.N](#))

Le tribunal correctionnel a condamné l'auteur d'une infraction urbanistique du chef de la transformation d'un chalet sans permis et du maintien de la construction non autorisée. Par arrêt du 11 juin 2012, la cour d'appel a ordonné la remise du site en son pristin état. Par son arrêt du 14 octobre 2014, la Cour a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt.

La prévenue a introduit, auprès de la cour d'appel, une requête civile contre l'arrêt du 11 juin 2012. Selon elle, certains documents apportaient un éclairage nouveau sur la situation urbanistique de la parcelle, contrairement à ce que l'inspecteur urbaniste régional avait prétendu devant le Conseil supérieur de la Politique de Maintien et devant la cour d'appel de Bruxelles.

La cour d'appel a estimé que la demande de remise en état ne concernait pas des intérêts civils au sens de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et de l'article 1132 du Code judiciaire, et a rejeté la requête civile au motif qu'une telle requête, en matière répressive, peut uniquement être introduite sur la base de l'article 1133, 5°, du Code judiciaire, qui prévoit notamment cette possibilité si la décision est fondée sur un jugement ou arrêt rendu en matière répressive qui a été ensuite annulé.

Sur le pourvoi formé par la prévenue, la Cour rappelle d'abord que l'article 1132 du Code judiciaire dispose que les décisions passées en force de chose jugée, rendues par les juridictions répressives en tant que celles-ci ont statué sur les intérêts civils, peuvent être rétractées sur la requête civile formée par ceux qui y auront été parties ou dûment appelés. La demande de remise en état a pour objet de supprimer une situation contraire au droit pénal et, en particulier, d'éliminer, dans l'intérêt général,

²⁴ Cass. 22 décembre 2016, [C.10.0051.F](#), *Pas.*, n° 742.

une atteinte au bon aménagement du territoire qui résulte de l'infraction urbanistique. Bien que la décision sur cette demande relève de l'action publique, il s'agit également, selon la Cour, d'une décision de nature civile et donc d'une décision de la juridiction répressive concernant les intérêts civils au sens de l'article 1132 du Code judiciaire. La circonstance que la décision relative à la demande de remise en état ne constitue pas une décision sur les intérêts civils au sens de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, ne permet pas de statuer autrement.

En outre, la prévenue a critiqué la décision par laquelle les juges d'appel ont estimé qu'une requête civile en matière pénale ne peut être introduite que sur la base de l'article 1133, 5°, du Code judiciaire.

La Cour estime que l'article 1133, 5°, du Code judiciaire vise à permettre de rétracter des décisions privées de leur cause juridique par l'annulation ultérieure du jugement ou de l'arrêt rendu en matière répressive qui fonde la décision sur les intérêts civils. Il découle également de cette disposition que l'autorité de la chose jugée d'une décision du juge répressif sur une décision relative aux intérêts civils et donc aussi sur la demande de remise en état, ne peut en principe être rétractée que sur la base des articles 1133, 1°, 2°, 3°, 4° et 6° du Code judiciaire, pour autant que le jugement ou l'arrêt rendu en matière répressive, qui fonde la décision sur la demande de remise en état, ait été annulé. Toutefois, si le fondement de la requête civile porte spécifiquement sur la décision relative à la demande de remise en état, par exemple parce qu'il a trait à la décision relative au caractère manifestement déraisonnable de cette demande ou à l'incidence de l'infraction urbanistique déclarée établie sur le bon aménagement du territoire, et donc sur une décision qui ne repose pas sur le jugement ou l'arrêt rendu en matière répressive, la requête civile fondée sur les articles 1133, 1°, 2°, 3°, 4° et 6°, du Code judiciaire ne requiert pas l'annulation du jugement ou de l'arrêt. L'arrêt attaqué, qui considère que la requête civile visant la décision définitive relative à la demande de remise en état n'est pas recevable compte tenu de l'existence d'une condamnation pénale non contestée, sans examiner si le fondement de cette requête concerne spécifiquement la décision relative à la demande de remise en état et ne repose éventuellement pas sur la condamnation pénale, n'est pas légalement justifié. La Cour casse l'arrêt attaqué.

Infraction – Réparation demandée par le fonctionnaire délégué – Contrôle des tribunaux

Arrêt du 1^{er} juin 2018 ([C.16.0483.F](#))

Les locataires d'un bien commercial ont commis une infraction urbanistique, tolérée par les propriétaires, consistant à avoir transformé en parking une parcelle engazonnée jouxtant un espace de parking dûment autorisé.

L'arrêt attaqué a rejeté la demande tendant à la remise des lieux en leur pristin état, au motif que « la mesure demandée est pour partie non fondée sur une infraction constatée et est en outre parfaitement déraisonnable compte tenu de la nature de l'infraction, de l'étendue de l'atteinte portée au bon aménagement du territoire et de l'avantage résultant pour cet aménagement de la remise en état telle que postulée, par rapport à la charge et aux inconvénients qui s'ensuivraient pour le contrevenant ».

Le pourvoi formé contre cette décision faisait valoir que pour rejeter une demande de remise en état des lieux, le juge est tenu de constater qu'une mesure moins radicale permettrait également de rétablir un bon aménagement du territoire.

Dans un arrêt du 25 juin 2014²⁵, la Cour avait considéré que « la mesure de réparation constitue un complément obligé de la condamnation pénale » et que, « afin de pouvoir rejeter la mesure de réparation sollicitée par le fonctionnaire délégué, le juge doit constater qu'une mesure moins radicale permettrait également de rétablir un bon aménagement du territoire ».

Dans l'arrêt du 1^{er} juin 2018, la Cour précise la portée de ce critère. Elle rappelle que le pouvoir judiciaire est compétent pour contrôler la légalité externe et interne d'une demande de remise en état des lieux et notamment pour examiner si elle est ou non entachée d'excès ou de détournement de pouvoir, sans qu'il puisse toutefois en apprécier l'opportunité.

Elle ajoute que lorsque la légalité de la demande est contestée, le juge doit vérifier si elle n'est pas manifestement déraisonnable, en fonction notamment de la nature de l'infraction, de l'étendue de l'atteinte portée au bon aménagement du territoire et de l'avantage résultant pour cet aménagement de la remise des lieux en leur pristin état par rapport à la charge qu'elle implique pour le contrevenant.

La Cour en déduit que les motifs de l'arrêt attaqué, reproduits plus haut, justifient légalement sa décision et qu'il n'était pas tenu de constater qu'une mesure moins radicale permettrait également de rétablir un bon aménagement du territoire.

Étrangers

Demande d'asile – Mesure de détention – Décision de prise en considération de la demande d'asile

Arrêt du 16 janvier 2018 ([P.18.0002.N](#))

L'article 57/6/2, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose qu'après réception de la demande d'asile transmise par le ministre ou son délégué sur la base de l'article 51/9, le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides examine en priorité si des nouveaux éléments apparaissent, ou sont présentés par le demandeur, qui augmentent de manière significative la probabilité qu'il puisse prétendre à la reconnaissance comme réfugié ou à la protection subsidiaire. En l'absence de ces éléments, le commissaire général ne prend pas en considération la demande d'asile et il estime d'une manière motivée qu'une décision de retour n'entraînera pas un refoulement direct ou indirect. Dans le cas contraire, ou si l'étranger a fait auparavant l'objet d'une décision de refus prise en application des articles 52, § 2, 3^o, 4^o et 5^o, § 3, 3^o, et § 4, 3^o, ou 57/10, le commissaire général prend une décision de prise en considération de la demande d'asile.

En cette cause, un étranger en séjour illégal sur le territoire, dont la demande d'asile initiale a été rejetée, a été arrêté et placé en centre fermé. Il y a introduit une nouvelle

²⁵ Cass. 25 juin 2014, [P.14.0394.F](#), *Pas.*, n° 455.

demande d'asile, laquelle a abouti à une décision de prise en considération rendue par le commissaire général.

La question se pose de savoir si l'étranger, dans de telles circonstances, pouvait être maintenu en détention en application de l'article 74/6, 1^{er}bis, de la loi du 15 décembre 1980, en vertu duquel l'étranger qui est entré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées à l'article 2 ou dont le séjour a cessé d'être régulier, et qui introduit une demande d'asile, peut être maintenu par le ministre ou son délégué dans un lieu déterminé afin de garantir l'éloignement effectif du territoire, lorsque l'étranger a déjà introduit une autre demande d'asile (9°) ou lorsque l'étranger introduit une demande d'asile dans le but de reporter ou de déjouer l'exécution d'une décision précédente ou imminente devant conduire à son éloignement (12°). La chambre des mises en accusation a répondu à cette question par l'affirmative.

Sur le pourvoi introduit par l'étranger, la Cour décide qu'il ressort des travaux préparatoires de l'article 74/6, 1^{er}bis, de la loi du 15 décembre 1980 que le législateur veut rendre exceptionnelle la détention d'étrangers, avant qu'une décision sur leur demande d'asile soit prise, pour autant que le séjour de ces étrangers soit irrégulier et que les circonstances énoncées dans la loi indiquent clairement qu'il y a recours abusif à la procédure d'asile.

Par ailleurs, selon la Cour, il ressort des travaux préparatoires de l'article 57/6/2, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 qu'une sorte de filtre a été instauré afin de prévenir le recours abusif ou frauduleux au droit d'introduire des demandes d'asile. Il résulte de la circonstance que le commissaire général a décidé de prendre en considération la demande d'asile et est donc d'avis que des nouveaux éléments apparaissent, ou sont présentés par le demandeur, qui augmentent de manière significative la probabilité qu'il puisse prétendre à la reconnaissance comme réfugié au sens de l'article 48/3 ou à la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4, qu'il n'y a pas d'abus de la procédure d'asile contre lequel le législateur veut lutter par l'article 74/6, § 1^{er}bis, 9° et 12°, de la loi du 15 décembre 1980, même lorsque sont réunies formellement les conditions d'une décision de maintien en un lieu déterminé fixées auxdites dispositions. La décision de maintien d'un demandeur d'asile ne peut ainsi pas être fondée sur ces dispositions de la loi du 15 décembre 1980. La Cour casse l'arrêt de la chambre des mises en accusation.

Privation de liberté – Recours judiciaire – Nouveau titre autonome de privation de liberté – Conséquence – Contrôle par la juridiction d'instruction

Arrêts du 23 janvier 2018 ([P.17.1282.N](#) et [P.17.1318.N](#))

Dans deux arrêts, la Cour statue sur un recours auprès de la juridiction d'instruction contre une décision administrative de privation de liberté d'un ressortissant étranger.

Dans l'affaire portant le numéro de rôle P.17.1282.N, un étranger a été privé de liberté par décision du 9 octobre 2017. Une nouvelle décision du 8 décembre 2017 a ordonné qu'il soit mis à la disposition du gouvernement.

L'étranger a introduit un recours contre la première décision auprès de la juridiction d'instruction. Les juges d'appel ont considéré que ce recours était sans objet, étant

donné que la décision attaquée ne constituait plus le fondement de la privation de liberté, au contraire de celle du 8 décembre 2017.

Dans son pourvoi en cassation, l'étranger a fait valoir que les juges d'appel avaient violé l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avaient méconnu l'obligation générale de motivation en omettant d'examiner la légalité de la décision de le priver de sa liberté du 9 octobre 2017 et de la décision de mise à disposition du 8 décembre 2017.

Selon la Cour, la juridiction d'instruction saisie pour statuer sur la légalité d'une décision administrative de privation de liberté d'un étranger sur le fondement de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, doit constater que ce recours est sans objet si l'étranger n'est plus privé de sa liberté en vertu de cette décision, mais sur la base d'un autre titre autonome. Toutefois, lorsqu'il est allégué de manière motivée que la première décision de privation de liberté est entachée d'une illégalité invalidant la décision suivante, il appartient au juge saisi de cette contestation de l'examiner à la lumière de l'article 5.4 de la Convention. Cela signifie que dans ce cas, la juridiction d'instruction doit vérifier si l'illégalité qui affecte prétendument la première décision a un effet sur la deuxième décision et peut également entraîner l'illégalité de celle-ci. La Cour considère qu'en l'espèce, les juges d'appel n'avaient pas à vérifier si l'illégalité alléguée de la décision attaquée affectait la légalité de la nouvelle décision. En effet, l'étranger n'a pas précisé comment et pourquoi la prétendue illégalité de la décision administrative du 9 octobre 2017 invaliderait la décision suivante. La Cour rejette le pourvoi.

Dans l'affaire portant le numéro de rôle P.17.1318.N, un étranger a été privé de liberté par décision du 12 septembre 2017. Le 29 septembre 2017, une décision de réécrou a été prise.

Par arrêt du 19 octobre 2017, la chambre des mises en accusation a considéré que compte tenu de cette dernière décision, le recours contre la première était devenu sans objet. Par arrêt du 7 novembre 2017, la chambre des mises en accusation a considéré que la décision de réécrou était entièrement conforme à l'article 27 de la loi précitée du 15 décembre 1980.

Par décision du 28 novembre 2017, la détention de l'étranger a été prolongée jusqu'au 27 janvier 2018. Sur l'appel de l'étranger, les juges d'appel ont considéré que cette décision ne prolongeait pas la privation de liberté initiale du 12 septembre 2017, mais bien le réécrou du 29 septembre 2017. Ils ont déclaré le recours irrecevable dans la mesure où il portait sur la privation de liberté initiale et la mesure de réécrou, et non fondé dans la mesure où il portait sur la décision de prolonger la détention jusqu'au 27 janvier 2018.

L'étranger a invoqué devant la Cour la violation de l'article 5.4 de la Convention, en tant que les juges d'appel n'ont pas répondu au moyen portant sur l'illégalité de la mesure initiale du 12 septembre 2017 et sur l'impact de cette illégalité sur celle de la mesure de réécrou du 29 septembre 2017 et de celle de prolongation de la détention du 28 novembre 2017. Selon l'étranger, les juges d'appel ont considéré à tort qu'ils ne pouvaient plus se prononcer sur l'illégalité de ces mesures compte tenu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux arrêts de la chambre des mises en accusation des

19 octobre et 7 novembre 2017. En effet, l'étranger continuerait d'avoir intérêt à contester cette mesure, puisque les effets de son illégalité s'étendraient aux deuxième et troisième mesures.

La Cour ne suit pas ce raisonnement. Elle considère que lorsqu'une nouvelle décision administrative ayant un fondement différent remplace la mesure privative de liberté initiale, le recours auprès du pouvoir judiciaire contre la décision initiale n'a, en principe, plus de raison d'être. Toutefois, si, dans le cadre de son recours contre la nouvelle décision, l'étranger fait valoir de manière motivée que la décision initiale de privation de liberté est entachée d'une illégalité qui invalide également la nouvelle décision et que la juridiction d'instruction n'a pas encore statué par une décision définitive à ce sujet, cette juridiction doit examiner cette illégalité et ses effets sur la nouvelle décision au regard de l'article 5.4 de la Convention. Les juges d'appel ayant constaté que la chambre des mises en accusation avait déjà examiné la légalité des mesures privatives de liberté des 12 et 29 septembre 2017 par ses arrêts respectifs des 19 octobre et 7 novembre 2017, ils ont considéré à juste titre qu'ils ne pouvaient plus se prononcer sur leur illégalité et sur les effets de celle-ci sur la décision du 28 novembre 2017. La Cour valide ainsi le raisonnement de la cour d'appel.

L'étranger a également invoqué la violation de l'article 29, alinéa 2, de la loi précitée du 15 décembre 1980. En vertu de cette disposition, le ministre ou son délégué peut prolonger la détention par période de deux mois, lorsque les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables de sa mise en détention. Selon l'étranger, les juges d'appel ont considéré à tort que les démarches nécessaires en vue de l'éloignement ont été accomplies dans le délai susmentionné, à savoir à partir du 2 octobre 2017. Selon lui, en effet, le délai de sept jours ouvrables a commencé à courir à partir de la décision initiale d'incarcération du 12 septembre 2017 et non à partir de la décision de nouvelle mise en détention du 29 septembre 2017, de sorte que ce délai avait déjà expiré le 2 octobre 2017.

À cet égard, la Cour considère que le délai de sept jours ouvrables visé à l'article 29, alinéa 2, de la loi précitée ne commence pas à courir à partir de la privation de liberté initiale de l'étranger, mais à partir de la privation de sa liberté coïncidant avec le moment où son refus d'être rapatrié a été constaté, à savoir le 29 septembre 2017. La Cour rejette le pourvoi.

Les conclusions les plus importantes du ministère public



Les conclusions du ministère public sont notamment disponibles, dans leur langue d'origine, sur le site de la Cour ([https://justice.belgium.be/fr/ordre judiciaire/cours et tribunaux/cour de cassation](https://justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation)) sous la date de l'arrêt auquel elles se rapportent.

Droit civil

Droit des biens

- Recevabilité de l'appel interjeté par le syndic sans décision de l'assemblée générale des copropriétaires, Cass. 8 mars 2018, C.17.0394.N ;
- Toute renonciation au droit d'accession n'engendre pas la constitution d'un droit de superficie, Cass. 6 septembre 2018, C.17.0265.F.

Obligations

- Théorie du mandat apparent, Cass. 22 février 2018, C.17.0302.N ;
- Insolvabilité financière et force majeure, Cass. 28 juin 2018, C.17.0701.N ;
- Sanction de l'abus de droit, Cass. 19 octobre 2018, C.17.0470.N ;
- Moment où doit être appréciée la licéité de l'objet d'une convention, Cass. 29 octobre 2018, C.18.0152.F ;
- Conséquences internes d'une formule de réfaction dans le contrat entre l'entrepreneur principal et le maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant défaillant, Cass. 2 novembre 2018, C.17.0309.N.

Responsabilité extracontractuelle

- Application de la loi étrangère pour déterminer la responsabilité extracontractuelle pour un accident de roulage qui s'est produit sur le territoire étranger, Cass. 22 février 2018, C.17.0288.N ;
- La loi que la Convention de La Haye du 4 mai 1971 désigne est applicable tant à la responsabilité résultant d'un accident de la circulation qu'à l'action de la victime contre l'assureur tenu sur la base d'un fondement extracontractuel de réparer le dommage, sans que l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 puisse trouver à s'appliquer, Cass. 16 mars 2018, C.17.0240.F ;
- Trouble de voisinage : nature et portée, Cass. 7 mai 2018, C.17.0285.F ;
- Les conséquences du principe du pollueur-payeur dans la détermination du dommage environnemental, Cass. 1^{er} juin 2018, C.17.0465.F ;

- L'« *alternative légitime* » lors de l'appréciation du lien de causalité entre la faute et le dommage, Cass. 28 juin 2018, C.17.0603.N ;
- Naissance du dommage résultant du non-paiement par un contribuable de ses cotisations à l'impôt sur les revenus en raison de la faute d'un tiers, Cass. 20 septembre 2018, C.16.0317.F ;
- Portée de la notion de « *dommage aux biens* » pour les biens du domaine public, Cass. 5 octobre 2018, C.18.0145.N ;
- Le dommage subi par l'employeur public qui, ensuite de la faute d'un tiers, doit en vertu de ses obligations légales ou réglementaires, continuer à payer à l'un de ses agents sa rémunération et les charges qui la grèvent sans recevoir de prestations en contrepartie, est établi par les décisions du service de santé administratif, à moins que le tiers responsable ou son assureur rapporte la preuve contraire, le cas échéant sur la base d'une expertise que le juge a le pouvoir d'ordonner, Cass. 18 octobre 2018, C.17.0506.F ;
- La question de savoir si la perte de revenus d'une activité indépendante relève aussi du dommage professionnel matériel à la lumière de l'interdiction de cumul consacrée à l'article 14bis loi du 3 juillet 1967 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, Cass. 2 novembre 2018, C.17.0393.N ;
- Troubles de voisinage : la réceptivité anormale de l'immeuble du propriétaire voisin et son impact sur l'étendue de l'indemnisation, Cass. 9 novembre 2018, C.18.0087.N ;
- La recevabilité du moyen par lequel l'auteur d'une faute qui a causé ou contribué à causer un dommage, soutient, à l'appui d'un pourvoi dirigé contre la victime, que ledit dommage a aussi comme cause la faute d'un tiers, Cass. 28 novembre 2018, P.18.0766.F.

Contrats spéciaux

- Moyens de preuve dans le cadre de la législation sur les baux à ferme, Cass. 4 janvier 2018, C.17.0267.N ;
- La question de savoir si la protection de la législation sur les baux à ferme s'applique dans le cas où une porcherie industrielle dépend d'une entreprise agricole hors du site, Cass. 4 janvier 2018, C.17.0230.N ;
- Validité d'une présentation d'une attestation du sol comme condition suspensive dans une convention relative à la cession de terrains, 22 mars 2018, C.17.0067.N ;

- La possibilité de résolution judiciaire du bail à ferme en raison d'un manquement du preneur lorsque le dommage causé a entre-temps été réparé, Cass. 19 octobre 2018, C.18.0036.N.

Prescription

- Notion de « citation en justice » au sens de l'article 2244, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, Cass. 1^{er} février 2018, C.17.0130.N ;
- Point de départ du délai de prescription décennale de la demande de réparation de l'inspecteur urbaniste et du collège des bourgmestre et échevins prévue à l'article 6.1.41, § 5, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code flamand de l'aménagement du territoire, dans les zones vulnérables du point de vue spatial, Cass. 8 mars 2018, C.14.0239.N ;
- Délai de prescription de l'action du voyageur contre l'assureur de l'organisateur de voyage ou de l'intermédiaire de voyages (Loi du 4 avril 2014, article 88, § 2 ; Loi du 16 février 1994, article 30.1), Cass. 28 mai 2018, C.17.0586.F ;
- Délai de prescription des poursuites dans le cadre de la protection des intérêts financiers des Communautés européennes : son application dans les États membres eu égard à la jurisprudence de la Cour de justice et la condition de la pratique jurisprudentielle (article 3, alinéa 3, Règlement (CE) n° 2988/95 et article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, C. civ.), Cass. 12 octobre 2018, C.17.0699.N ;
- Validité de (et l'exception à) la règle en vertu de laquelle le droit à la répétition de sommes payées indûment naît le jour du paiement, auquel le délai de prescription prend alors cours, et son impact sur la naissance de la créance dans le cas d'un acte illicite des autorités (articles 1382 et 1383 du Code civil), Cass. 12 octobre 2018, C.17.0053.N ;
- Délai de prescription de l'« *actio judicati* », Cass. 19 octobre 2018, C.17.0470.N ;
- Citation en justice et effet interruptif de la prescription de l'action, Cass. 29 octobre 2018, C.18.0212.F ;
- L'article 2262*bis* du Code civil concerne la prescription et ne s'applique pas au délai pour exercer un recours, Cass. 9 novembre 2018, C.18.0070.N.

Autres conclusions en matière civile

- Interdiction et conseil judiciaire ; personne protégée: mode de désignation de la personne de confiance et nombre de personnes de confiance, Cass. 19 février 2018, C.17.0273.F ;

- L'intérêt légitime comme condition de l'action en justice, en cas de contrat illicite, Cass. 8 mars 2018, C.17.0390.N ;
- La loi interprétative et l'aveu comme moyen de preuve dans le cadre d'un bail à ferme, Cass. 22 mars 2018, C.17.0320.N ;
- Coopération entre les juridictions des États membres de l'Union européenne dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale : production de pièces par une partie ou un tiers résidant dans un autre État membre et les conséquences qui y sont liées, Cass. 26 avril 2018, C.16.0192.N ;
- L'aveu extrajudiciaire comme preuve en matière civile (en substance), Cass. 3 mai 2018, C.16.0482.N ;
- Notion de « lieu de survenance du dommage » en application de la jurisprudence interprétative de la Cour de justice de l'Union européenne concernant l'article 96, 2°, du Code de droit international privé, Cass. 24 mai 2018, C.17.0514.N ;
- Droit au respect de la vie privée et droit à l'oubli permettant à une personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit de s'opposer dans certaines circonstances à ce que son passé judiciaire ou le lien alors établi entre elle et les faits constitutifs d'infractions soient rappelés au public à l'occasion d'une nouvelle divulgation de ces faits ; l'archivage numérique d'un article ancien de la presse écrite ayant à l'époque des faits légalement relaté des événements du passé et le droit à l'oubli, le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression ; ingérences dans le droit à la liberté d'expression justifiées par le droit au respect de la vie privée et altération du texte archivé de nature à prévenir ou réparer une atteinte au droit à l'oubli, Cass. 8 novembre 2018, C.16.0457.F ;
- Mode d'appréciation par le juge de l'admissibilité d'une preuve obtenue illégalement (article 70, § 1^{er} et 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers), Cass. 9 novembre 2018, C.17.0220.N-C.17.0318.N.

Droit économique

Intermédiaires commerciaux

- Le but lucratif comme condition nécessaire ou non à la qualification d'un contrat comme contrat d'agence commerciale, Cass. 16 novembre 2018, C.18.0106.N.

Sociétés

- Le titulaire de l'action en nullité des décisions prises ou des opérations accomplies par le collège de gestion d'une société dont un membre a, directement ou indirectement, un intérêt opposé, Cass. 1^{er} juin 2018, C.17.0642.F ;

- La qualité d'entreprise dans le chef de tous les associés d'une société en nom collectif, Cass. 22 juin 2018, C.17.0587.F.

Assurances

- Le manquement du courtier d'assurances à son obligation d'information et de conseil avant la conclusion du contrat d'assurances entre l'assureur et le preneur d'assurance constitue l'inexécution d'une obligation de courtage, Cass. 16 mars 2018, C.17.0200.F ;
- L'exclusion pour l'assureur de s'exonérer de sa garantie pour des cas de faute lourde de l'assuré déterminés en termes généraux, Cass. 16 mars 2018, C.17.0428.F ;
- Application dans le temps du Code de droit international privé, spécialement en ce qui concerne l'existence d'une action directe de l'assureur-loi contre le responsable de l'accident, Cass. 3 mai 2018, C.17.0095.N.

Concurrence et pratiques du marché

- L'application du principe *non bis in idem* en droit de la concurrence, Cass. 22 novembre 2018, C.17.0126.F.

Droit des transports

- La répression des infractions à l'accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (AETR) pour les trajets effectués en partie sur le territoire d'un pays tiers, Cass. 14 novembre 2018, P.18.0827.F.

Autres conclusions en matière économique

- Réglementation du droit de rachat visée par l'article 32 de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique et par l'article 76 du décret du 19 décembre 2003 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2004, Cass. 22 février 2018, C.13.0095.N ;
- Portée du conflit d'intérêts de l'intermédiaire dans le cadre de l'article 36 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, Cass. 14 juin 2018, C.17.0388.N ;
- L'appréciation de l'étendue du devoir d'information de l'intermédiaire financier relativement à une opération sur instruments financiers, Cass. 22 juin 2018, C.17.0017.F.

Droit fiscal

Généralités

- La question de savoir si l'indication du redevable intéressé lors de l'enrôlement fait partie intégrante de l'établissement de l'impôt et la contestation portant sur la légalité et la régularité de cette mention relève de la compétence du juge des saisies, Cass. 25 janvier 2018, C.16.0534.N ;
- Moment auquel la force exécutoire du rôle est définitivement acquise et loi applicable régissant la force exécutoire, Cass. 21 juin 2018, F.17.0009.N ;
- Conditions dans lesquelles l'administration fiscale peut mener des activités d'observation dans l'espace public, Cass. 14 décembre 2018, F.18.0093.N.

Impôts sur les revenus

- La question de savoir si l'article 23, § 1^{er}, point a), de la Convention entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune confère à la Belgique le droit de prélever un impôt sur des revenus qui n'ont pas été effectivement imposés aux Pays-Bas, Cass. 25 janvier 2018, F.16.0060.N ;
- Enrôlement en matière d'impôts sur les revenus d'une cotisation ou l'existence d'un acte administratif emportant la perception définitive d'un impôt perçu autrement que par rôle en tant que préalable nécessaire à toute réclamation, Cass. 9 février 2018, F.15.0141.F ;
- Condition mise à l'imposition des biens du domaine public de l'État et ceux de son domaine privé qui sont affectés à un service public ou d'intérêt général ; application ou non de l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, Cass. 23 février 2018, F.16.0102.F ;
- Condition d'improductivité à laquelle est subordonnée l'exonération du précompte immobilier pour les biens immobiliers ayant le caractère de domaines nationaux, Cass. 15 mars 2018, F.16.0141.N ;
- L'impossibilité d'imposer, sur la base de l'article 444 du Code des impôts sur les revenus 1992, un accroissement d'impôt en cas d'introduction tardive de la déclaration, Cass. 15 mars 2018, F.17.0004.N ;
- La question de savoir qui est le contribuable pour le précompte immobilier levé sur des biens détenus en emphytéose, Cass. 19 avril 2018, F.16.0026.N ;
- Application de la remise ou de la réduction proportionnelle du précompte immobilier pour cause d'improductivité dans les cas où le contribuable accorde

le droit d'usage à un tiers dans le cadre d'un contrat de leasing immobilier, Cass. 19 avril 2018, F.16.0026.N ;

- Interprétation de la notion de « prêt d'argent » au sens de l'article 18, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, Cass. 19 avril 2018, F.17.0076.N ;
- Conditions à laquelle est soumis le pouvoir de la Norvège d'imposer des rémunérations tirées par un résident fiscal belge de l'exercice au service d'une entreprise norvégienne d'un emploi salarié de pilote d'aéronefs exploités en trafic international (Convention belgo-norvégienne préventive de double imposition du 14 avril 1988), Cass. 20 avril 2018, F.16.0071.F ;
- Lieu où le résident fiscal belge, qui exerce un emploi salarié à bord d'un véhicule routier exploité en trafic international par une entreprise de transport, laquelle a son siège de direction effective au Grand-Duché de Luxembourg, est censé exercer cette activité (Convention belgo-luxembourgeoise préventive de double imposition du 17 septembre 1970 et Avenant du 11 décembre 2002), Cass. 20 avril 2018, F.17.0005.F ;
- Conditions dans lesquelles les pertes professionnelles de sociétés civiles sont déductibles des revenus professionnels des associés, Cass. 21 juin 2018, F.15.0168.N ;
- La question de savoir si un droit de gage antérieur est opposable à une saisie ultérieure sur la même créance et si le paiement effectué au receveur par un tiers débiteur en vertu de l'article 164, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 27 août 1993 d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992, alors que le gage a été notifié au tiers débiteur, est opposable au créancier-gagiste, Cass. 21 juin 2018, F.17.0140.N ;
- Incidence du dépassement du délai raisonnable pour statuer sur une action pénale sur le délai d'imposition de 12 mois prévu à l'article 263, § 2, 3^o, du Code des impôts sur les revenus 1964, actuellement article 358, § 2, 3^o, du Code des impôts sur les revenus 1992, et sur la possibilité d'imposer un accroissement d'impôt lors de l'établissement d'une cotisation sur la base des éléments qui ont été révélés dans le cadre de cette procédure, Cass. 21 septembre 2018, F.15.0005.N ;
- Les versements de cotisations patronales à un fonds de pension effectués jusqu'au 31 décembre 2003 inclus, qui sont intervenus à titre définitif et au profit individuel du contribuable, ne peuvent bénéficier de l'exonération prévue par l'article 38, § 1^{er}, 18^o, du Code des impôts sur les revenus 1992, de sorte que la pension de retraite ultérieure ne saurait faire l'objet d'une nouvelle imposition, Cass. 21 septembre 2018, F.15.0150.N ;
- La question de savoir si la circonstance qu'il n'existe pas de lien entre une opération réalisée par une société et son activité sociale ou objet statutaire et

qu'une opération a exclusivement été réalisée en vue d'obtenir un avantage fiscal s'oppose à ce que les frais liés à de telles opérations puissent être admis comme frais professionnels déductibles, Cass. 21 septembre 2018, F.17.0054.N ;

- La question de savoir si des biens immobiliers affectés à la prestation des services confiés à l'Ordre des médecins peuvent bénéficier de l'exonération du précompte immobilier prévue pour les « biens immobiliers qui ont le caractère de domaines nationaux », Cass. 23 novembre 2018, F.16.0020.N ;
- La question de savoir si des biens immobiliers affectés à la prestation des services confiés à l'Ordre des architectes peuvent bénéficier de l'exonération du précompte immobilier prévue pour les « biens immobiliers qui ont le caractère de domaines nationaux », Cass. 23 novembre 2018, F.16.0090.N ;
- Conditions dans lesquelles les dépenses encourues par un dirigeant d'entreprise sont déductibles à titre de frais professionnels sur la base de l'article 49 du Code des impôts sur les revenus 1992, Cass. 23 novembre 2018, F.17.0082.N ;
- La question de savoir si la partie du résultat fiscal d'une société qui provient d'avantages anormaux ou bénévoles peut être compensée par la perte de la période imposable, Cass. 23 novembre 2018, F.18.0016.N ;
- Conditions d'octroi d'intérêts moratoires sur la base de l'article 308 du Code des impôts sur les revenus 1964/article 418 du Code des impôts sur les revenus 1992, Cass. 14 décembre 2018, F.14.0111.N.

Taxe sur la valeur ajoutée

- Application à l'amende fiscale visée à l'article 70, § 2, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation ni spécialement ses articles 8 et 18*bis* ; façon dont le juge fiscal, qui estime y avoir lieu à sursis, l'accorde, si cette mesure avait été prévue par la loi, Cass. 2 janvier 2018, F.16.0127.F ;
- La question de savoir si la présomption d'innocence garantie par l'article 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'oppose à ce que l'amende administrative soit mise à exécution avant que l'assujetti n'ait été reconnu coupable par une décision judiciaire définitive, Cass. 18 janvier 2018, F.17.0003.N ;
- Portée de l'obligation de motivation de la contrainte en matière de taxe sur la valeur ajoutée, Cass. 19 avril 2018, F.17.0066.N ;
- Critères dont le juge peut en particulier tenir compte pour vérifier si la sanction administrative à caractère répressif au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas disproportionnée à l'infraction, Cass. 21 septembre 2018, F.17.0086.N.

Douanes et accises

- Possibilité de renoncer à la prise en compte *a posteriori* en application de l'article 220, alinéa 2, point b), du Code des douanes communautaires lorsque le tarif préférentiel est refusé sur la base de l'article 94.5 du règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le Code des douanes communautaire, Cass. 21 septembre 2018, F.13.0034.N ;
- Conditions dans lesquelles le délai de trois ans pour engager l'action en recouvrement des droits non perçus, visé à l'article 2.1, alinéa 2, du règlement (CEE) n° 1697/79 du Conseil du 24 juillet 1979 concernant le recouvrement *a posteriori* des droits à l'importation ou des droits à l'exportation qui n'ont pas été exigés du redevable pour des marchandises déclarées pour un régime douanier comportant l'obligation de payer de tels droits, peut commencer à courir à la date de la prise en compte du montant primitivement exigé du redevable, Cass. 14 décembre 2018, C.14.0175.N-F.14.0057.N-F.14.0062.N-F.14.0063.N.

Taxes communales, provinciales et locales

- La question de savoir si, dans le cadre de l'appréciation par le juge de l'existence d'une justification objective et raisonnable à une distinction opérée entre des contribuables par l'autorité publique, il peut être requis de celle-ci qu'elle apporte la preuve que cette distinction ou son absence est fondée sur des faits certains et établis ou que la distinction opérée a nécessairement certaines conséquences, Cass. 17 mai 2018, F.17.0032.N.

Droits d'enregistrement

- Demande d'application du tarif préférentiel de l'article 131^{ter}, § 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement formulée après la présentation de l'acte de donation à la formalité de l'enregistrement constitue une cause de restitution, Cass. 11 mai 2018, F.16.0126.F.

Autres conclusions en matière fiscale

- La question de savoir si la méthode de calcul de la charge polluante visée à l'article 35^{quater}, § 1^{er}, de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution s'applique aux redevables qui ont déversé de l'eau sur le territoire de la Région flamande au cours de l'année précédant l'année d'imposition, Cass. 25 janvier 2018, F.15.0274.N ;
- Caractère pénal de l'amende infligée lorsqu'une eurovignette a expiré depuis plus d'un mois au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Cass. 21 septembre 2018, F.17.0141.N.

Droit pénal

Généralités

- Portée de la cause d'excuse absolutoire dans les cas où la responsabilité d'une personne physique et d'une personne morale est engagée en raison d'une même infraction (C. pén., article 5, alinéa 2), Cass. 9 novembre 2018, C.17.0220.N – C.17.0318.N.

Infractions

- Environnement wallon: la notion de déchets, Cass. 7 février 2018, P.17.1275.F ;
- L'élément moral de l'infraction visée à l'article 226, alinéa 1^{er}, 1^o, c, du Code pénal social, Cass. 21 février 2018, P.16.1199.F ;
- La notion de possession d'images pédopornographiques, Cass. 28 février 2018, P.17.1216.F ;
- L'élément moral de l'infraction de vol, Cass. 21 mars 2018, P.17.1199.F ;
- Le port de pancartes lors d'une manifestation peut constituer un fait ou un geste au sens de l'article 276 du Code pénal, qui réprime les outrages, Cass. 18 avril 2018, P.17.1113.F ;
- La notion de rétention de données à caractère personnel ou d'informations importantes pour l'exercice de l'action publique, opérée sciemment et volontairement par un membre d'un service de police, Cass. 22 mai 2018, P.17.1286.N ;
- La notion d'écrit protégé par la loi : la décision qu'un écrit ne constitue pas un faux en écritures au motif qu'un écrit n'est pas de nature à faire preuve, Cass. 30 mai 2018, P.18.0034.F ;
- Conduite en dépit d'une déchéance du droit de conduire ; reconnaissance en Belgique d'un nouveau permis de conduire délivré dans un autre État membre, Cass. 11 septembre 2018, P.17.0839.N ;
- La notion de conditions contraires à la dignité humaine dans le cadre de la prévention de traite des êtres humains, Cass. 26 septembre 2018, P.18.0269.F ;
- La notion de secret de fabrique au sens de l'article 309 du Code pénal, Cass. 10 octobre 2018, P.18.0448.F ;
- La portée de la circonstance aggravante de la mort de la victime visée à l'article 376, alinéa 1^{er} du Code pénal, Cass. 17 octobre 2018, P.18.0753.F ;

- La question de savoir si le défaut d'envoi de documents sociaux aux fonctionnaires compétents constitue une violation de l'article 209 du Code pénal social qui traite de l'obstacle à la surveillance, Cass. 6 novembre 2018, P.18.0339.N ;
- La répression des infractions à l'accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (AETR) pour les trajets effectués en partie sur le territoire d'un pays tiers, Cass. 14 novembre 2018, P.18.0827.F.

Autres conclusions en matière de droit pénal

- L'application des règles relatives au concours de crimes par la cour d'assises, Cass. 21 février 2018, P.17.1164.F ;
- L'intervention de la commission de probation dans le cadre de l'action en révocation du sursis probatoire, Cass. 9 mai 2018, P.18.0344.F.

Procédure pénale

Action publique et action civile

- Environnement wallon : le droit à une présentation orale de la défense préalablement à l'application éventuelle d'une sanction administrative, Cass. 24 janvier 2018, P.17.1221.F ;
- L'effet interruptif de la prescription de l'action publique opéré par la citation faite devant un juge incompetent, Cass. 19 septembre 2018, P.18.0456.F.

Instruction en matière répressive

- Domicile, perquisition et consentement préalable, Cass. 7 février 2018, P.18.0100.F ;
- L'admissibilité de la preuve obtenue à la suite d'actes d'instruction accomplis en dehors de la saisine du juge d'instruction, Cass. 12 décembre 2018, P.18.0987.F ;
- L'incidence sur la saisine du juge d'instruction de l'arrêt de la chambre de la jeunesse d'appel annulant, d'une part, le jugement entrepris de dessaisissement avec exécution provisoire et ordonnant, d'autre part, par voie de dispositions nouvelles, le dessaisissement, Cass. 6 juin 2018, P.18.0562.F.

Juridictions d'instruction

- La composition de la chambre d'appel de la jeunesse après la loi 19 octobre 2015 (loi dite pot-pourri I), Cass. 19 septembre 2018, P.18.0761.F ;

- La légalité de la production en justice par le client d'un courrier échangé avec son avocat pour assurer sa défense, Cass. 3 octobre 2018, P.18.0235.F ;
- Privilège de juridiction (juge du premier degré): contrôle de l'instruction et règlement de la procédure après les récents arrêts de la Cour constitutionnelle, Cass. 21 novembre 2018, P.18.0763.F ;
- La question de la restitution d'objets saisis au prévenu acquitté de la prévention ayant justifié la saisie, Cass. 28 novembre 2018, P.18.0104.F.

Juridictions de jugement

- Composition du tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel dans des matières qui relèvent de la compétence des juridictions du travail, Cass. 20 février 2018, P.16.1133.N et P.17.0314.N ;
- La notion de « situation manifestement déraisonnable » dont le juge tient compte pour s'écarter du montant de base de l'indemnité de procédure, Cass. 30 mai 2018, P.18.0034.F.

Recours

- La recevabilité du pourvoi immédiat dirigé contre la décision qui, rendue sur l'action civile, exclut la circonstance aggravante d'incapacité de travail tout en ne statuant pas définitivement sur l'étendue du dommage, Cass. 3 janvier 2018, P.17.0786.F ;
- L'irrecevabilité de l'appel du ministère public dirigé contre un jugement d'acquiescement mais n'élevant de grief que quant aux peines, Cass. 24 janvier 2018, P.17.1070.F ;
- La preuve de la connaissance de la citation comme condition pour déclarer l'opposition non avenue, Cass. 21 février 2018, P.17.1130.F ;
- La notion d'excuse légitime en matière d'opposition non avenue, Cass. 27 février 2018, P.17.1074.N ;
- Les formes de l'opposition formée par un accusé contre les arrêts rendus par défaut par la cour d'assises, Cass. 7 mars 2018, P.17.1257.F ;
- Modalités et délais des pourvois en cassation contre la décision déclarant l'opposition non avenue et la décision rendue par défaut, Cass. 13 mars 2018, P.17.0365.N ;
- La notion d'excuse légitime en matière d'opposition non avenue, Cass. 21 mars 2018, P.17.1062.F ;

- La recevabilité du pourvoi immédiat contre l'arrêt non définitif de la chambre des mises en accusation qui statue sur une question relative à l'immunité parlementaire, Cass. 21 mars 2018, P.18.0141.F ;
- Environnement wallon : recours contre les amendes administratives, Cass. 11 avril 2018, P.18.0114.F ;
- L'appel du condamné fondé sur le grief d'acquiescement, Cass. 16 mai 2018, P.17.1086.F ;
- L'absence de précision, dans le délai légal, des griefs d'appel par le prévenu détenu, Cass. 30 mai 2018, P.18.0232.F ;
- La possibilité pour le juge d'appel de diminuer la peine sur le grief d'appel du ministère public, seul appelant, visant l'aggravation de celle-ci, Cass. 30 mai 2018, P.18.0387.F ;
- La preuve de la connaissance de la citation comme condition pour déclarer l'opposition non avenue en degré d'appel, Cass. 6 juin 2018, P.18.0254.F ;
- Le constat de l'absence d'excuse légitime comme condition de l'opposition déclarée non avenue en degré d'appel, Cass. 6 juin 2018, P.18.0404.F ;
- Signification du pourvoi en cassation formé par la partie civile à l'inculpé, titulaire d'un privilège de juridiction, mis hors de cause par la Cour de cassation, Cass. 18 septembre 2018, P.18.0222.N ;
- Recevabilité du pourvoi immédiat contre un jugement rendu en degré d'appel qui condamne le prévenu à une peine et qui désigne un expert en vue de la réalisation d'un examen de la capacité physique ou psychique du prévenu de conduire un véhicule à moteur, Cass. 2 octobre 2018, P.18.0578.N ;
- L'applicabilité de l'article 211*bis* C.I.cr. en cas de confirmation de la peine d'emprisonnement avec augmentation d'une part de la durée du sursis et d'autre part de la partie de la peine assortie du sursis, Cass. 10 octobre 2018, P.18.0264.F ;
- La nécessité de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant au délai supplémentaire d'appel ouvert au ministère public ou à la partie civile dans l'hypothèse où le prévenu interjette appel, Cass. 24 octobre 2018, P.18.0715.F ;
- La portée de l'exigence de précision dans l'indication des griefs d'appel au sens de l'article 204, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, Cass. 31 octobre 2018, P.18.0394.F ;

- La question de la constitutionnalité de l'article 20 de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale qui supprime la possibilité pour un mineur d'âge dessaisi d'introduire un pourvoi immédiat contre un arrêt de renvoi rendu conformément à l'article 57*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, Cass. 31 octobre 2018, P.18.0673.F ;
- Requête en réouverture de la procédure et absence d'autorité de la chose interprétée de la décision de rayer une requête du rôle que la Cour européenne des Droits de l'Homme a prise après avoir pris acte, sans décider que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été méconnue, de la déclaration unilatérale, par le gouvernement belge, de reconnaissance d'une telle violation, Cass. 7 novembre 2018, P.18.0949.F et P.18.0950.F ;
- La compatibilité de la sanction de l'absence d'indication de la qualité d' « avocat attesté » dans le délai prévu à l'article 429, alinéa 2, C.I.cr. avec l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Cass. 7 novembre 2018, P.18.0949.F et P.18.0950.F ;
- L'obligation pour la partie civile de faire signifier à l'inculpé son pourvoi contre un arrêt de non-lieu, Cass. 12 décembre 2018, P.18.0786.F ;
- L'étendue de la cassation en cas d'illégalité affectant la peine principale, Cass. 12 décembre 2018, P.18.0987.F ;
- Le pouvoir du juge déclarant l'opposition non avenue pour vérifier la prescription de l'action publique et le délai du pourvoi contre la décision rendue par défaut contre laquelle l'opposition est déclarée non avenue, Cass. 19 décembre 2018, P.18.0421.F.

Autres conclusions en matière de procédure pénale

- Le contenu du mandat d'arrêt européen au regard du mandat d'arrêt par défaut qui en sert de fondement, Cass. 7 mars 2018, P.18.0228.F ;
- Le point de départ du délai prévu par l'article D.163, alinéa 6, du Livre I^{er} du Code de l'environnement pour prendre une décision d'infliger une amende administrative, Cass. 19 septembre 2018, P.18.0473.F.

Peine et exécution de la peine

- L'admissibilité à la surveillance électronique ou à la libération conditionnelle au tiers de la peine d'emprisonnement, même si celle-ci constate l'état de récidive: complétude du tableau après l'arrêt de la Cour constitutionnelle n°15/2018 du 7 février 2018, Cass. 28 mars 2018, P.17.0545.F ;

- Application du principe de légalité et de non-rétroactivité à une loi modifiant la possibilité de révocation du sursis simple et du sursis probatoire, Cass. 20 février 2018, P.17.0509.N ;
- Les nouvelles demandes pouvant être introduite immédiatement devant le tribunal de l'application des peines qui a révoqué une modalité d'exécution de la peine, Cass. 18 avril 2018, P.18.0383.F ;
- La nature des délais prévus par l'article 68 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, Cass. 18 avril 2018, P.18.0383.F ;
- La compétence territoriale du juge de l'application des peines appelé à statuer sur une demande de libération provisoire pour raison médicale, Cass. 25 avril 2018, P.18.0333.F ;
- Le refus du sursis en l'absence de jonction au dossier de la procédure de la copie conforme de la décision de condamnation y formant obstacle, Cass. 24 octobre 2018, P.18.0936.F.

Droit social

Droit du travail

- Prescription de l'action née du contrat de travail d'un membre du personnel subsidiaire de l'enseignement libre subventionné, Cass. 5 mars 2018, S.16.0027.F ;
- Pouvoir du juge dans le cadre d'une action intentée par le travailleur en vue d'obtenir une indemnité de protection en raison de l'irrégularité du licenciement pour des raisons d'ordre économique ou technique, Cass. 12 mars 2018, S.15.0060.N ;
- Paiement de la rémunération afférente aux jours fériés survenant dans la période de 14 jours après la fin du contrat de travail; Condition préalable: période ininterrompues de travail (Loi du 4 janvier 1974; AR du 18 avril 1974, article 14, alinéa 1^{er} et 2), Cass. 11 juin 2018, S.17.0002.F ;
- Question de la prise en charge des frais d'un conseil technique engagé au cours d'une expertise judiciaire à l'occasion d'un accident de travail, Cass. 17 septembre 2018, S.17.0034.F ;
- Application des dispositions de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs lorsqu'il s'agit d'un travailleur permanent de la personne qui met des travailleurs à la disposition d'utilisateurs, Cass. 8 octobre 2018, S.14.0006.N-S.14.0059.N ;

- Moment auquel les obligations de l'employeur quant aux réserves acquises afférentes à la pension complémentaires prennent fin en cas de départ du travailleur, Cass. 8 octobre 2018, S.16.0032.N ;
- Notion de licenciement abusif: portée et limites, Cass. 15 octobre 2018, S.18.0010.F ;
- Pouvoir d'appréciation du juge en cas de demande d'indemnité pour licenciement abusif lorsque le licenciement est lié à des motifs économiques ou aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise (Loi du 3 juillet 1978, article 63, alinéa 2, dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de la Convention collective de travail n° 109), Cass. 15 octobre 2018, S.18.0015.F ;
- Incidence des circonstances postérieures au licenciement sur l'indemnité de congé complémentaire et sur l'indemnité de protection, Cass. 10 décembre 2018, S.13.0034.N ;
- Etendue de l'application de la présomption d'exposition au risque professionnel dans le cadre de la réparation d'un dommage résultant d'une maladie professionnelle dans le secteur public, Cass. 10 décembre 2018, S.18.0001.F ;
- Législation applicable à l'accident de travail subi par un agent statutaire de la société anonyme de droit public SNCB holding, Cass. 10 décembre 2018, S.18.0057.F.

Droit de la sécurité sociale

- Chômage: notion de cohabitation, Cass. 22 janvier 2018, S.17.0024.F ;
- Le délai d'attente de cinq ans, prévu par l'article 1675/2, alinéa 3, du Code judiciaire, qu'il y a lieu de respecter avant d'introduire une nouvelle requête en cas de révocation, Cass. 12 février 2018, S.17.0047.N ;
- Chômage: nature et portée du contrôle de l'obligation de *standstill* par le juge en matière d'allocations d'insertion, Cass. 5 mars 2018, S.16.0033.F ;
- Chômage: contrôle de pleine juridiction par les juridictions du travail sur la décision prise par le directeur du bureau de chômage en ce qui concerne l'importance et les modalités de la sanction administrative infligée, Cass. 5 mars 2018, S.16.0062.F ;
- Interprétation de la notion de paiement dans le cadre de l'obligation, imposée au commettant par l'article 30bis, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, de retenir et de verser à l'Office national de sécurité sociale 35 p.c. du montant dont il est redevable, Cass. 12 mars 2018, S.16.0005.N ;

- Fonds spécial de solidarité et pouvoir dont le juge est investi pour apprécier respectivement la décision relative à l'intervention et le montant de ladite intervention, Cass. 12 mars 2018, S.17.0077.N ;
- Calcul du montant de l'allocation de chômage et incidence de la durée du chômage pendant laquelle le travailleur est occupé exclusivement dans les liens de contrats de très courte durée, Cass. 23 avril 2018, S.16.0044.F ;
- Minimum de moyens d'existence: projet individualisé d'intégration sociale et droit à l'intégration sociale, Cass. 11 juin 2018, S.17.0061.F ;
- Restitution à l'institution de sécurité sociale concernée de sommes indûment perçues par le prévenu qui ont fait l'objet d'une saisie, Cass. 12 juin 2018, P.17.1215.N ;
- Conditions d'application pour l'octroi d'une allocation en raison d'une aggravation temporaire de l'incapacité de travail après l'expiration du délai de révision, Cass. 18 juin 2018, S.17.0080.N ;
- Compatibilité du régime de garantie du « Fonds de sécurité d'existence pour les intérimaires » avec la réglementation européenne, Cass. 8 octobre 2018, S.13.0074.N ;
- Calcul du coût salarial sur lequel doit être calculée la prime de compensation revenant à l'employeur qui prend des mesures pour permettre à un travailleur atteint d'un handicap d'assumer ses fonctions, Cass. 26 novembre 2018, S.18.0051.F ;
- Cotisations de sécurité sociale : rémunération et indemnité de mobilité (article 19, § 2, 4°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs), Cass. 10 décembre 2018, S.13.0118.N-S.13.0119.N.

Droit judiciaire

Compétence matérielle du juge

- La notion de « mesures provisoires ou conservatoires » au sens de l'article 35 du Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement dit « Bruxelles Ibis »), Cass. 3 mai 2018, C.17.0387.N ;
- Pouvoir juridictionnel du juge d'appel en cas de tierce opposition contre une décision rendue en degré d'appel, Cass. 14 juin 2018, C.17.0661.N.

Procédure civile

- Le droit d'être assisté par un avocat de son choix n'est pas absolu et peut être soumis à des restrictions lorsque des motifs pertinents et suffisants rendent ces restrictions nécessaires dans l'intérêt de la justice, Cass. 8 février 2018, C.15.0537.N et C.15.0538.N ;
- Lorsque la notification de l'approbation de l'offre à l'adjudicataire a lieu par télécopieur ou par d'autres moyens électroniques, la confirmation dans les cinq jours par lettre recommandée constitue une condition de validité de cette notification, Cass. 8 février 2018, C.16.0523.N ;
- Article 19, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, jugement définitif: notion, Cass. 19 février 2018, S.17.0052.F ;
- Absence de possibilité de se pourvoir en cassation contre des décisions rendues en premier et en dernier ressort par le juge de paix dans le cadre de la loi du 22 juillet 1970 relative au remembrement légal de biens ruraux, Cass. 22 février 2018, C.16.0357.N – C.16.0358.N – C.16.0359.N ;
- L'intérêt légitime en tant que condition à l'action en justice, en cas de convention illicite, Cass. 8 mars 2018, C.17.0390.N ;
- Mandat *ad litem* de l'avocat, Cass. 8 mars 2018, C.17.0394.N ;
- Recevabilité de l'appel interjeté par le syndic sans décision de l'assemblée générale des copropriétaires, Cass. 8 mars 2018, C.17.0394.N ;
- Application de l'article 53*bis* du Code judiciaire, qui détermine le calcul des délais commençant à courir à partir d'une notification sur support papier, à la procédure administrative de réclamation contre des impôts sur les revenus et possibilité pour le juge, sur cette base, de remédier à la lacune résultant de l'inconstitutionnalité de l'article 371 du Code des impôts sur les revenus 1992, Cass. 23 mars 2018, F.17.0065.F ;
- Lorsque le juge du fond applique la loi étrangère, il doit en déterminer la portée en tenant compte de l'interprétation qui lui est donnée dans le pays d'origine, Cass. 26 avril 2018, C.16.0192.N ;
- Appréciation par le juge du rejet d'une requête en réouverture des débats et des droits de la défense dans ce cadre précis de la procédure, Cass. 26 avril 2018, C.15.0258.N ;
- L'irrecevabilité d'un moyen fondé sur le dépassement du délai raisonnable qui n'a pas été soumis à la cour d'appel, Cass. 4 mai 2018, C.17.0667.F ;

- Notion d'intérêt d'agir en justice devant le juge judiciaire pour la personne lésée dans le cadre de l'adjudication de marchés publics, Cass. 7 mai 2018, C.16.0516.F ;
- Mentions relatives à une prononciation de jugement par anticipation, Cass. 7 mai 2018, C.17.0490.F ;
- L'obligation pour le juge de déterminer la portée de la loi étrangère en tenant compte de l'interprétation qu'elle reçoit dans le pays dont elle émane, Cass. 25 mai 2018, C.15.0354.F ;
- Les conditions relatives à l'appel d'une décision en matière de compétence, telles qu'elles résultent des dispositions et des travaux préparatoires de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les articles 1050, alinéa 2, et 1055, Cass. 7 juin 2018, C.16.0011.N ;
- Condition de recevabilité d'une action en justice intentée par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme lorsque la discrimination concerne un nombre indéterminé de personnes, Cass. 11 juin 2018, S.15.0072.N ;
- Conditions dans lesquelles le juge peut compléter d'office les motifs, Cass. 28 juin 2018, C.17.0696.N ;
- Nécessité de mentionner, outre la faculté d'exercer des voies de recours, le délai dans lequel cet exercice doit avoir lieu, à la lumière de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Cass. 7 septembre 2018, C.17.0711.N ;
- Identification du domicile d'une partie lorsqu'il s'agit de vérifier la validité de la notification d'une décision à cette partie et le délai de pourvoi (articles 36, § 2, alinéa 1^{er}, et 1073, du Code judiciaire), Cass. 17 septembre 2018, S.18.0011.F ;
- Incidence sur l'admissibilité de l'appel de l'inscription d'une cause au rôle général effectuée postérieurement au dépôt d'une requête d'appel au greffe, Cass. 5 octobre 2018, C.18.0095.N et C.18.0097.N ;
- Notion d'ordre public, au sens de l'article 806 du Code judiciaire tel que modifié par l'article 20 de la loi du 19 octobre 2015, en cas de jugement rendu par défaut, Cass. 15 octobre 2018, S.18.0002.F ;
- Interprétation de la disposition transitoire contenue dans la loi du 13 août 2011 réformant la procédure de liquidation-partage judiciaire, Cass. 2 novembre 2018, C.18.0134.N ;

- Confirmation d'une mesure d'instruction au sens de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire : point du litige qui ne constitue pas le fondement de la mesure d'instruction, Cass. 9 novembre 2018, C.18.0070.N ;
- La recevabilité des observations de la Commission européenne en tant qu'*amicus curiae*, Cass. 22 novembre 2018, C.17.0126.F ;
- Frais et dépens; contribution de 20 euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne: application (Loi du 19 mars 2017 article 4, § 1^{er} et 2), Cass. 26 novembre 2018, S.18.0037.F ;
- Modifications de la loi relative aux voies de recours et application de la loi dans le temps, Cass. 26 novembre 2018, C.18.0153.F.

Saisies et voies d'exécution

- La réitération pour circonstances nouvelles d'une demande de mesures de description précédemment rejetée, Cass. 2 février 2018, C.16.0167.F ;
- Partage de compétence entre le juge des astreintes et le juge des saisies en cas de contestations portant sur des astreintes, Cass. 19 octobre 2018, C.15.0086.N.

Règlement collectif de dettes

- Défaut de déclaration de créance selon le mode et dans les délais prescrits par l'article 1675/9, § 2 et 3, du Code judiciaire: conséquence, Cass. 19 mars 2018, S.17.0038.F.

Autres conclusions en matière de droit judiciaire

- Moment auquel fut acquise la couverture de la nullité ensuite du défaut de signature du rapport de l'expert judiciaire, Cass. 12 avril 2018, C.17.0300.N ;
- Recevabilité d'un moyen de cassation en cas de substitution de motifs par la Cour, Cass. 12 avril 2018, C.17.0300.N ;
- Pouvoir de la Cour de vérifier l'existence d'une erreur matérielle dans une décision, sur la base de la feuille d'audience, Cass. 28 mai 2018, C.17.0602.F.

Droit disciplinaire

- Ordre des pharmaciens : décision d'un conseil d'appel imposant à un ou plusieurs pharmaciens des limitations de la concurrence qui ne sont pas nécessaires au maintien des règles fondamentales de la profession ou à la satisfaction des besoins impératifs de l'octroi régulier et normal des soins de santé, Cass. 7 juin 2018, D.16.0021.N.

Droit public et administratif

Généralités

- Conséquences de la modification d'un accord de coopération dans le cadre de l'application de l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, Cass. 14 septembre 2018, C.17.0620.N.

Urbanisme

- Point de départ du délai de prescription décennale de la demande de réparation de l'inspecteur urbaniste et du collège des bourgmestre et échevins prévu à l'article 6.1.41, § 5, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code flamand de l'aménagement du territoire, dans les zones vulnérables d'un point de vue spatial, Cass. 8 mars 2018, C.14.0239.N ;
- Moment auquel peut être inscrite l'hypothèque légale des administrations publiques ou de tiers qui, en raison de la défaillance du condamné à exécuter la mesure de réparation, sont contraints d'exécuter eux-mêmes d'office le jugement, Cass. 28 juin 2018, C.17.0603.N.

Autres conclusions en matière administrative

- Application de la notion d'obligation de *standstill* dans le cadre des modalités de l'aide juridique (article 23 de la Constitution) et de la règle en matière d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution), Cass. 8 février 2018, C.15.0537.N et C.15.0538.N ;
- Réparation du manque d'impartialité objective ou structurelle d'une autorité administrative, Cass. 9 novembre 2018, C.17.0220.N-C.17.0318.N ;
- Condamnation obligatoire à la collecte, au transport et au traitement de déchets abandonnés en violation du décret du 23 décembre 2011 du Conseil flamand relatif à la gestion durable de cycles de matériaux et de déchets : liberté d'appréciation du juge, Cass. 13 novembre 2018, P.17.1213.N ;
- La possibilité d'un pourvoi en cassation contre un arrêt de la cour d'appel statuant sur le recours prévu au décret du Conseil régional wallon relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, Cass. 13 décembre 2018, C.15.0405.F.

Mercuriale



De la fiscalité transfrontalière et de l'apport de la Cour, de la *Brussels International Business Court* et des bitcoins

Discours prononcé par M. le premier avocat général A. Henkes à l'audience solennelle de rentrée du 3 septembre 2018²⁶

1) La première partie du discours est consacrée à la fiscalité transfrontalière. Elle se penche en particulier sur son objectif et ses fondements et met en lumière l'apport de la Cour à cet égard.

La double imposition est une conséquence de l'exercice concurrent, par différents États, de leur souveraineté nationale. Lorsque les États évitent la double imposition (grâce à une convention préventive de la double imposition, par exemple), ils renoncent à exercer cette souveraineté. Dans le cadre de l'examen de cette « renonciation à la double imposition », il est rappelé que celle-ci ne doit pas perturber l'équilibre des pouvoirs constitutionnels. Une attention particulière est accordée à la régularité du droit conventionnel dérivé d'origine administrative (bon nombre de conventions de double imposition instaurent une procédure amiable prévoyant une concertation entre les diverses administrations fiscales). Le pouvoir d'interprétation des conventions de double imposition est également analysé et la jurisprudence de la Cour est examinée en détail.

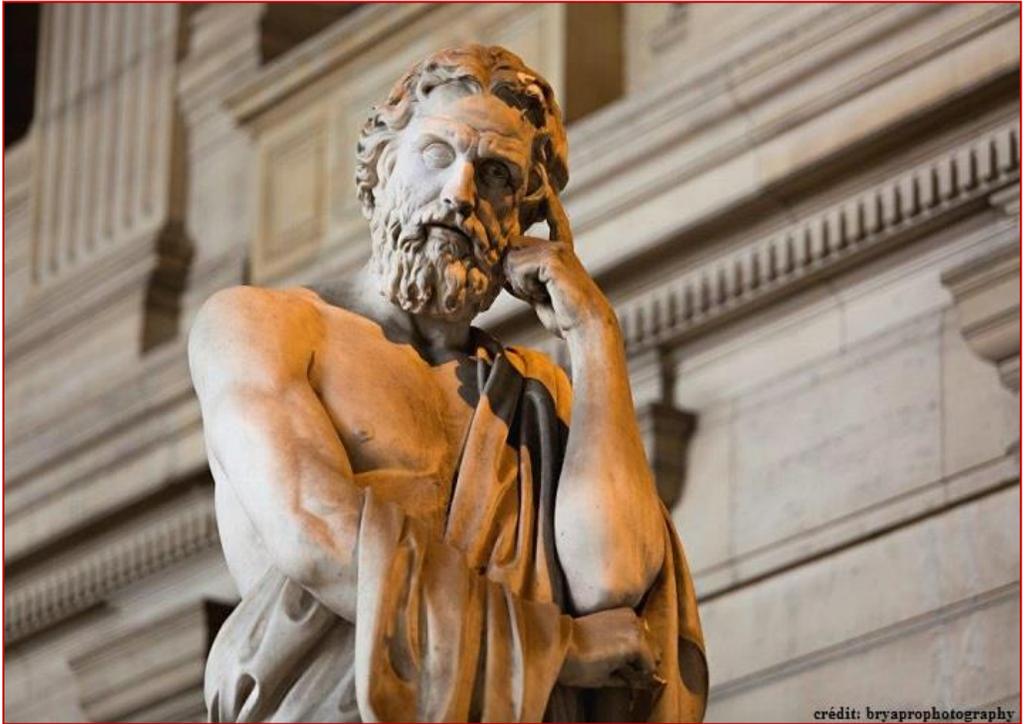
Une large place est accordée aux limites de la souveraineté fiscale dans le traitement différencié des contribuables. Ces limites sont imposées par l'interdiction de toute discrimination et par le respect des libertés fondamentales de l'Union européenne. La Cour de cassation contribue à les faire respecter par le législateur belge lorsque celui-ci entend réserver aux contribuables un traitement différent selon leur résidence ou l'origine de leurs revenus. La question des bases minimales forfaitaires d'imposition est étudiée dans ce contexte. La non-discrimination dans le cadre des abattements liés à la situation personnelle des contribuables, selon qu'ils recueillent uniquement des revenus domestiques ou, au contraire, des revenus de source étrangère exonérés conventionnellement, fait également l'objet d'un examen approfondi.

2) La deuxième partie du discours est consacrée à l'avant-projet de loi instaurant la *Brussels International Business Court*. Ce texte est notamment critiqué en ce qui concerne l'ouverture de pourvois en cassation et la procédure devant la Cour. Ce qui est présenté comme un tribunal étatique est en réalité un « tribunal arbitral » repensé, malheureusement affligé d'imperfections conceptuelles de toutes sortes.

3) La troisième et dernière partie du discours exprime certaines préoccupations en ce qui concerne la cryptomonnaie. Elle soutient notamment que le législateur belge devrait accorder à ce phénomène social toute l'attention voulue, que ce soit sous l'angle du droit des obligations, du droit financier, du droit des biens, du droit pénal ou du droit fiscal.

²⁶ La version intégrale de ce discours, dont la première partie a été rédigée avec l'aide de Monsieur le référendaire D. Patart, la deuxième partie avec le concours de Monsieur le président de section C. Storck et la troisième partie avec l'assistance de Monsieur le magistrat délégué E. Van Dooren et qui peut être consultée sur le [site Internet de la Cour](#), a été présentée par Monsieur le premier avocat général A. Henkes à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 3 septembre 2018.

Propositions de lege ferenda



Rapport du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Préambule

L'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose que, dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.

Il ressort des termes de cette disposition que le rapport des procureurs généraux relève de leur responsabilité et non de celle des assemblées de corps. Il est néanmoins tenu compte d'éventuelles propositions du siège et du parquet de la Cour et de ses référendaires.

I. Propositions de lege ferenda 2018

Modification de la procédure applicable en cas de poursuites à l'encontre de magistrats (art. 479-503bis C.I.cr.).

Avalisée tant par la Cour constitutionnelle que par la Cour européenne des Droits de l'Homme, la *ratio legis* du « privilège de juridiction » est de protéger les magistrats contre des poursuites téméraires ou vexatoires de nature à les déstabiliser tout en parant à tout risque d'impunité et à toute apparence de partialité lorsqu'ils sont mis en cause.

Le précédent rapport législatif¹ évoquait déjà la nécessité de modifier les règles applicables aux poursuites à l'encontre de magistrats (Procédure de privilège de juridiction prévue aux articles 479 à 503bis du Code d'instruction criminelle).

A la suite de l'arrêt n° 131/2016 rendu le 20 octobre 2016 par la Cour constitutionnelle, le « rapport législatif 2017 » proposait « de prévoir au terme de l'instruction menée par le conseiller instructeur un règlement de la procédure par la chambre des mises en accusation calqué sur celui applicable au jugement des ministres (art. 8, 9 et 16 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres) et celui organisé par l'article 127 du Code d'instruction criminelle ».

À l'arrêt n° 131/2016 se sont entretemps ajoutés les arrêts n° 9/2018 et n° 35/2018 rendus respectivement les 1^{er} février et 22 mars 2018 par la même Cour.

Il en résulte:

- qu'au terme d'une instruction en cause d'un magistrat de ou près une cour d'appel, une procédure contradictoire du règlement de la procédure doit intervenir, la Cour de cassation examinant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière (arrêt n° 131/2016);
- qu'en cause d'un magistrat du premier degré, une juridiction d'instruction doit, étant donné l'absence *de lege lata* d'un règlement de procédure au terme

¹ « Propositions de lege ferenda » in Cour de cassation de Belgique, *Rapport annuel 2017*, Larcier, 2018, et www.cass.be, pp. 150 et s., point 4.

d'une instruction, contrôler au cours de l'instruction la régularité de la procédure et statuer en tant qu'instance de recours sur les décisions du magistrat désigné en tant que juge d'instruction (arrêt n° 9/2018);

- qu'en cause d'un magistrat du premier degré, une juridiction d'instruction doit, au terme de l'instruction, procéder, dans le cadre d'une procédure contradictoire, au règlement de la procédure et examiner ce faisant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière (arrêt n° 35/2018).

Même si le juge peut pallier les lacunes législatives résultant de ces arrêts, il s'impose que la loi les comble au plus tôt afin de rétablir la sécurité juridique.

Et il ne paraît opportun ni que la Cour de cassation conserve des compétences relevant des juridictions d'instruction - ce qui est notamment de nature à compliquer la composition du siège en cas de pourvoi, dont ne peuvent connaître les conseillers ayant statué sur le règlement de la procédure - ni que le parquet de la Cour de cassation soit chargé de requérir le règlement de la procédure, ce qui est de nature à entretenir la confusion entre les fonctions spécifiques de ce parquet et celles du ministère public près les cours et tribunaux (l'exercice de l'action publique).

Un avant-projet de loi a dès lors été transmis au ministre de la Justice, dont les principales lignes de force sont les suivantes:

- a) Réécrire les articles 479 à 503*bis* C.I.cr. dans une langue et un ordre compréhensibles;
- b) Réserver le privilège de juridiction à « ceux qui sont en charge, de façon effective et permanente, de l'administration de la justice »² et en exclure dès lors les référendaires près la Cour de cassation ou près la Cour constitutionnelle, les gouverneurs de province, les magistrats admis à la retraite quant aux actes commis après la cessation de leurs fonctions judiciaires et les juges et conseillers suppléants³;
- c) Généraliser la compétence exclusive du procureur général près la cour d'appel pour exercer l'action publique et de cette cour pour juger, sans appel, les magistrats du chef de délits, ainsi que pour la détention préventive, et l'étendre au règlement de la procédure à l'issue d'une instruction et au contrôle de la régularité de celle-ci;
- d) Adapter la procédure de renvoi à un autre ressort par la Cour de cassation;
- e) Supprimer les différences de traitement inutiles entre les régimes applicables aux infractions selon qu'elles sont commises en dehors ou dans le cadre des fonctions, ou encore entre les régimes dérogatoires au droit commun applicables aux crimes d'une part et aux délits d'autre part, ainsi que le rôle spécifique de « boîte aux lettres » du ministre de la Justice;

² Conseil supérieur de la Justice, *Le privilège de juridiction dans le cadre du dossier Jonathan Jacob* (enquête particulière), mars 2015, <http://www.csj.be>, p. 19.

³ Ainsi que le Conseil supérieur de la Justice l'a recommandé.

- f) Conserver les règles de connexité, qui valent aux coauteurs et complices d'être poursuivis et jugés en même temps que les titulaires du privilège de juridiction;
- g) Déroger pour le surplus a minima au droit commun.

Modification de l'article 185/2, § 5 du Code judiciaire relatif au processus de décision du comité de direction de la Cour.

L'article 185/2, § 5, alinéa 3, du Code judiciaire dispose que le comité de direction décide par consensus et qu'à défaut d'accord, le chef de corps décide, sauf en ce qui concerne le comité de direction de la Cour de cassation. Cette disposition laisse entendre que le Comité de direction de la Cour de cassation ne pourrait prendre ses décisions que par consensus.

Une telle règle est de nature à paralyser le fonctionnement du comité de direction de la Cour dans la mesure où chacun des membres dispose d'un droit de véto. Une telle situation ne correspond certainement pas à la volonté du législateur.

L'article 185/2, § 5, alinéa 3, du Code judiciaire devrait être modifié afin de prévoir qu'en l'absence de consensus au sein du comité de direction de la Cour, la décision est prise par le premier président et le procureur général.

Modification de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers organise le régime de la rétention qui peut accompagner la mesure d'éloignement de ceux-ci.

Régi par les articles 71 à 74 de cette loi, le recours judiciaire est prévu par renvoi aux dispositions relatives à la détention préventive, soit devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation.

La loi ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel, conformément à la jurisprudence de la Cour⁴, demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle.

En effet, l'article 72 de la loi ne vise que la procédure d'instruction du recours judiciaire qu'il prévoit et sur lequel statuent la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation. Par ailleurs, cette disposition se réfère nécessairement à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de la promulgation de la loi du 15 décembre 1980, à savoir celle du 20 avril 1874, qui ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, lequel était formé suivant les règles du Code d'instruction criminelle. Enfin, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui consacre un chapitre au pourvoi en cassation, n'a pas modifié l'article 72 précité. Il en résulte notamment que, même depuis l'entrée en vigueur des nouvelles

⁴ Cass. 14 mars 2001, RG P.01.0179.F, *Pas.* 2001, n° 133, avec concl. avocat général J. SPREUTELS; Cass. 21 mars 2001, RG P.01.0163.F, *Pas.* 2001, n° 152; Cass. 28 avril 2009, RG P.09.0545.N, *Pas.* 2009, n° 283; Cass. 23 juin 2009, RG P.09.0844.N, *Pas.* 2009, n° 434; Cass. 27 juillet 2010, RG P.10.1165.N, *Pas.* n° 484; Cass. 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *Pas.* 2011, n° 703; Cass. 10 septembre 2014, RG P.14.1374.F, *Pas.* 2014, n° 509.

dispositions légales relatives à la détention préventive, le ministère public peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui ordonne la remise en liberté d'un étranger, ce pourvoi étant réglé par les dispositions du Code d'instruction criminelle.

Deux modifications législatives subséquentes conduisent également à l'inapplicabilité de la loi du 20 juillet 1990. D'une part, depuis la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers⁵, le législateur a conféré au ministre ou à son délégué un droit d'appel général⁶ en la matière (article 72 de la loi du 15 décembre 1980, tel que modifié par l'article 204, 1^o et 2^o, de la loi du 15 septembre 2006), impliquant dans son chef, sur la base du droit commun, le droit de se pourvoir. Un tel recours par le ministre ou son délégué n'existe pas en matière de détention préventive.

D'autre part, avec la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice⁷, les décisions de maintien de la détention ne sont plus susceptibles d'aucun pourvoi en cassation immédiat, à l'exception des arrêts rendus par la chambre des mises en accusation sur l'appel formé contre les décisions visées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 (article 31, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, tel que modifié par l'article 137 de la loi du 5 février 2016, disposition entrée en vigueur le 29 février 2016). Une telle limitation du droit de se pourvoir n'existe pas en matière de droit des étrangers privés de liberté.

Du point de vue du délai, le régime juridique du recours judiciaire, tel qu'il est actuellement organisé par la législation belge, peut ne pas satisfaire, à l'égard de l'étranger privé de liberté, à l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disposition dont l'importance est attestée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement du territoire⁸.

Aux termes de cette disposition, toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

C'est sur le visa de cet article que la Cour européenne a condamné la Belgique à deux reprises, au motif que l'étranger privé de liberté n'avait pas pu obtenir qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si celle-ci était jugée illégale.

Dans le premier arrêt, en cause de *Firoz Muneer*⁹, la Cour européenne a rendu un verdict d'inconventionnalité, en considérant que:

⁵ *M.B.*, 6 octobre 2006.

⁶ Par la loi du 10 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*M.B.*, 5 octobre 1996), le législateur avait déjà permis au ministre ou à son délégué d'introduire un appel mais dans un seul cas, à savoir lorsque le ministre a saisi la chambre du conseil de sa décision de prolonger la détention ou le maintien.

⁷ *M.B.*, 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁸ Voir, parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt *Sanchez-Reisse c. Suisse*, 21 octobre 1986, § 42 à 61; Cour eur. D.H., arrêt *Firoz Muneer c. Belgique*, 11 avril 2013, § 76; Cour eur. D.H., arrêt *M.D. c. Belgique*, 14 novembre 2013, § 36.

⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Firoz Muneer c. Belgique*, 11 avril 2013, § 78 à 88.

- « (...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois », l'étranger « n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l'étranger], et que ces décisions n'ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale ». Dans un des arrêts rendus en la cause¹⁰, la Cour de cassation déclara que le pourvoi, dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, était devenu sans objet du fait de la libération de l'étranger;

- « (...) cette situation ne peut être reprochée [à l'étranger], lequel a respecté les délais légaux »;

- sa remise en liberté, alors que la seconde procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire.

Dans le deuxième arrêt, en cause de M.D.¹¹, la Cour européenne a conclu à la même violation de l'article 5, § 4, en estimant de manière similaire que:

- privé de sa liberté pendant un peu plus de quatre mois, l'étranger n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à trois reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, la première procédure fût-elle introduite plus d'un mois après son placement en détention, que les deux premières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des deux premières requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, ont constaté la perte d'objet de l'appel du fait du nouveau titre de privation de liberté de l'étranger, que la dernière décision juridictionnelle sur le bien-fondé de la troisième requête de mise en liberté, rendue par la chambre des mises en accusation, était favorable à l'étranger, et que « cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural », en l'occurrence au motif que la dernière requête de mise en liberté était prématurée, un mois ne s'étant pas écoulé depuis la précédente décision sur la requête précédente¹². La Cour européenne considère encore « (...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n'avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n'a fait qu'aggraver la situation [de l'étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai »;

- sa remise en liberté, alors que la troisième procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire.

Il y a lieu donc de mettre le droit belge en conformité avec la jurisprudence européenne. Les recours mis à la disposition de l'étranger, contestant sa privation de liberté, doivent devenir effectifs, en tenant compte de la durée limitée des décisions ministérielles, et ils doivent permettre de statuer à bref délai sur sa détention.

A cet effet, un avant-projet de loi a été transmis en son temps au ministre de la Justice visant à réformer le recours en cassation en la matière, en le soustrayant pour partie à

¹⁰ Cass. 29 juin 2010, RG P.10.0734.N, *inédit*.

¹¹ Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, § 37 à 47.

¹² Cass. 31 août 2010, RG P.10.1423.N, *Pas.* 2010, n° 490.

la procédure de droit commun, notamment par une accélération des délais, tout en laissant le temps utile à l'introduction du pourvoi en cassation¹³ et à la préparation du mémoire.

Nous pensons devoir toujours soutenir cette proposition.

Restauration du pourvoi immédiat contre un arrêt de la cour d'appel, chambre de la jeunesse, prononçant le dessaisissement d'un mineur d'âge âgé de plus de seize ans ayant commis un fait qualifié infraction.

L'article 420 du Code d'instruction criminelle dispose que le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, même si elles ont été exécutées sans réserve, mais que, toutefois, il peut être formé un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions rendues sur la compétence, contre les décisions relatives à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité et contre les décisions qui, conformément à l'article 524*bis*, § 1^{er}, statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

Cette dernière disposition a pour effet de rendre irrecevable le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement rendu en application de l'article 57*bis*, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2015, de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, la règle de l'absence de pourvoi immédiat contre une décision préparatoire ou d'instruction n'était pas applicable aux arrêts de renvoi conformément à l'article 57*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse¹⁴.

Ainsi, jusqu'au 1^{er} février 2015, les parties pouvaient former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt qui ordonne le dessaisissement du tribunal de la jeunesse à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction alors qu'il était âgé de seize ans ou plus, sans devoir attendre le prononcé du jugement ou de l'arrêt définitif statuant selon la procédure pénale ordinaire et le droit pénal ordinaire à la suite de la décision de dessaisissement.

L'article 20 de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, n'a pas repris, dans l'article 420 du Code d'instruction criminelle, l'exception prévue à l'article 416, alinéa 2, de ce code, qui permettait le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement.

Récemment, en conformité tant avec le texte de l'article 420 du Code d'instruction criminelle qu'avec la volonté du législateur telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires de la loi du 14 février 2014, la Cour de cassation a dit pour droit que l'arrêt de dessaisissement n'est pas une décision définitive au sens de l'article 420,

¹³ Comp. C.C., 18 février 2016, arrêt n° 22/2016.

¹⁴ Article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014.

alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, et qu'il est étranger aux cas visés par le second alinéa de cet article¹⁵.

Cette situation pose des difficultés dès lors qu'un pourvoi contre un tel arrêt ne pourra être formé que postérieurement à la décision définitive rendue sur l'action publique selon le droit pénal et la procédure pénale ordinaires. Monsieur Bart De Smet, dans un article paru à la revue *Tijdschrift voor Strafrecht*¹⁶ a fait observer que, dans l'hypothèse où la décision de condamnation après dessaisissement est rendue alors que le mineur a atteint l'âge de vingt ans ou plus et que l'arrêt de dessaisissement est cassé à ce moment, la seule mesure que le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard du mineur est celle de la réprimande¹⁷.

A cette observation, on peut ajouter que, dans le cas précité, le tribunal de la jeunesse ne pourra pas prendre à l'égard de l'intéressé âgé de vingt ans ou plus une mesure de placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse en régime éducatif fermé¹⁸, de sorte que, si les faits sont graves¹⁹, la personne sera en liberté. Le cas échéant, le procureur du Roi pourra requérir une nouvelle décision de dessaisissement en application de l'article 57bis, § 1^{er}, al. 3²⁰, mais, sauf erreur de ma part, aucune mesure privative de liberté ne sera possible entre l'arrêt de cassation de l'ordonnance de dessaisissement et la nouvelle ordonnance de dessaisissement.

Dans l'étude précitée, Monsieur De Smet fait également observer que l'impossibilité de former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de dessaisissement a également pour effet de rendre plus difficilement applicable le régime prévu par l'article 57bis, § 5, de la loi du 8 avril 1965, selon lequel toute personne qui a fait l'objet d'une décision de dessaisissement prononcée en application du présent article devient, à compter du jour où cette décision est devenue définitive, justiciable de la juridiction ordinaire pour les poursuites relatives aux faits commis après le jour de la citation de dessaisissement.

Dès lors que le mineur qui a fait l'objet d'une décision de dessaisissement ne devient justiciable de la juridiction ordinaire qu'à compter du jour où cette décision devient *définitive*, et que, en raison de l'absence de pourvoi immédiat, cette décision ne deviendra définitive que lorsque la décision rendue sur l'action publique selon la procédure pénale ordinaire à la suite du dessaisissement deviendra elle-même définitive, ce n'est qu'à ce moment que le procureur du Roi sera dispensé de demander une deuxième décision de dessaisissement pour les nouveaux faits commis après la citation de dessaisissement. Compte tenu du long délai qui peut s'écouler entre la décision de dessaisissement et celle qui, à la suite de ce dernier, aura été rendue selon

¹⁵ Cass. 17 mai 2017, RG P.17.0146.F, *Pas.* 2017, n° 338.

¹⁶ B. DE SMET, « Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige », *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

¹⁷ Articles 37, § 2, 1^o, et 37, § 4, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Cette dernière disposition autorise le tribunal de la jeunesse à prendre la mesure de la réprimande même si le jeune a dépassé l'âge de dix-huit ans. Voir aussi l'article 52, al. 9, de cette loi, qui dispose que le tribunal de la jeunesse peut, à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction avant l'âge de dix-huit ans, ordonner des mesures provisoires jusqu'à ce que l'intéressé ait atteint l'âge de vingt ans.

¹⁸ Article 37, § 2^{quater}, al. 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

¹⁹ Tel sera nécessairement le cas si la condamnation définitive est un arrêt de la cour d'assises.

²⁰ Cet article dispose que l'article 57bis peut être appliqué même lorsque l'intéressé a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement.

le droit pénal et la procédure pénale ordinaires, le régime prévu par l'article 57bis, § 5, peut être inopérant dans un certain nombre de cas.

Compte tenu des difficultés énoncées ci-dessus, il pourrait être envisagé, à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, d'ajouter un 4°, libellé comme suit:

« de la cour d'appel ordonnant le renvoi conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. »

Modification de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées afin de rendre le tribunal de l'application des peines compétent pour connaître de l'octroi des modalités d'exécution de la peine visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3 de la loi dès qu'il s'agit de l'exécution d'une peine privative de liberté assortie d'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines.

Le chapitre II du Titre VI de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées détermine les règles applicables aux condamnés dont le total des peines à exécuter s'élève à plus de trois ans en vue d'octroi de la détention limitée, de la surveillance électronique, de la libération conditionnelle ou de la libération en vue de l'éloignement du territoire (modalités d'exécution de la peine visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3). Le tribunal de l'application des peines est également compétent pour l'exécution de la peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines et pour décider, dans ce cadre, de l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine.

Pour les condamnés à des peines dont le total à exécuter s'élève à trois ans ou moins, l'octroi de ces modalités relève toujours de la compétence du ministre de la Justice ou de son délégué et reste régi par les circulaires ministérielles.

L'article 27 de la loi du 17 mai 2006 précise ce qu'il y a lieu d'entendre par peines privatives de liberté de trois ans ou moins, à savoir « une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à trois ans ou moins ». Apparemment, cette disposition ne prend pas en compte la durée de la peine de mise à disposition du tribunal de l'application des peines qui aurait également été prononcée à charge du condamné concerné.

A l'occasion d'une cause soumise à la Cour où un condamné purgeait une peine d'emprisonnement de trois ans assortie d'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines²¹, il fut mis en évidence que l'octroi des modalités d'exécution concernant la peine d'emprisonnement de trois ans relevait de la compétence du ministre tandis que le tribunal de l'application des peines était appelé à intervenir à l'expiration de cette peine principale pour statuer sur l'exécution de la mise à disposition du tribunal de l'application des peines.

Cette succession dans le temps d'autorités compétentes pour statuer sur l'octroi des modalités de la peine apparaît peu cohérente: il y a lieu de considérer que lorsqu'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines

²¹ Cass. 29 août 2018, RG P.18.0902.N, *Pas.* 2018, n° 437.

(dont le taux minimum est de cinq ans) est prononcée, l'ensemble du contentieux relatif à l'octroi des modalités visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3 de la loi du 17 mai 2006 doit être confié au tribunal de l'application des peines dès lors qu'on peut considérer que le total des peines à exécuter est supérieur à trois ans (même si l'exécution de la mise à disposition est différée jusqu'à l'expiration de la peine principale).

L'article 27 de la loi du 17 mai 2006 devrait être modifié en ce sens.

II. Propositions de lege ferenda déjà proposées dans les rapports législatifs précédents

Modification de l'article 259undecies, § 3, avant-dernier alinéa, du Code judiciaire – Secrétariat du collège d'évaluation.

L'article 259undecies du Code judiciaire détermine les règles applicables pour l'évaluation des titulaires des mandats adjoints et des mandats spécifiques. Le paragraphe 3 de cette disposition institue un collège d'évaluation composé d'une chambre francophone et d'une chambre néerlandophone chargées respectivement d'évaluer les chefs de corps du groupe linguistique francophone ou néerlandophone.

La version actuelle de l'article 259undecies, § 3, avant-dernier alinéa, dispose que « le secrétariat des chambres du collège d'évaluation est assuré par le greffe de la Cour de cassation ».

Dès lors qu'à la suite de l'annulation par la Cour constitutionnelle (arrêt n°122/2008 du 1^{er} septembre 2008) de l'article 259undecies, § 3, du Code judiciaire en ce qu'il s'applique aux chefs de corps des cours et tribunaux, cette disposition ne s'applique plus qu'aux chefs de corps du ministère public. Il ne paraît, dès lors, plus justifié de confier cette tâche au greffe de la Cour. Dans le rapport législatif de l'année 2016, la proposition avait été faite d'attribuer cette mission au secrétariat du parquet de la Cour. Mais comme le ministère public dispose actuellement lui-même d'un collège de gestion épaulé par un service d'appui commun, ce dernier service est parfaitement indiqué pour reprendre ce secrétariat.

Par conséquent, il est proposé de modifier l'article 259undecies, § 3, avant-dernier alinéa, du Code judiciaire comme suit: « Le secrétariat des chambres du collège d'évaluation est assuré par le service d'appui visé à l'article 185, § 1^{er} ».

Proposition de loi relative à l'examen linguistique des référendaires près la Cour de cassation.

L'avant-projet de loi relatif à la gestion autonome de la Cour de cassation, qui vise à appliquer à cette institution le système budgétaire de la dotation, ne débouchera pas sur une loi organique venant se substituer aux dispositions du Code judiciaire. Le statut et le mode de recrutement des magistrats, du personnel judiciaire et des référendaires demeureront inchangés.

Cela signifie également que le Selor continuera, vis-à-vis de la Cour de cassation, à remplir son rôle en matière de recrutement et d'organisation des examens linguistiques.

Ce n'est que pour l'organisation des examens linguistiques permettant aux référendaires de la Cour de cassation de prouver leur connaissance de la seconde langue ou de l'allemand qu'il y a lieu de conférer à la Cour de cassation elle-même la compétence d'organiser lesdits examens, dans la mesure où la réglementation actuelle ralentit en pratique la procédure de recrutement des référendaires, qui se prolonge sur plusieurs années et s'en trouve ainsi sérieusement compromise.

À cet effet, il convient de remplacer comme suit l'article 43*sexies*, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire:

« Tous les référendaires doivent justifier de la connaissance de l'autre langue nationale par un examen spécial. La Cour de cassation fixe la composition des jurys, règle l'organisation de l'examen et en détermine la matière en tenant compte des tâches spécifiques dont les référendaires sont chargés. Le règlement fixant ces dispositions est approuvé par l'assemblée plénière des magistrats du siège et du parquet de la Cour. Il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge. »

Dans cette optique, il convient également d'abroger l'arrêté royal du 12 octobre 2009 organisant les examens permettant aux docteurs, licenciés et titulaires d'un master en droit de satisfaire au prescrit de l'article 43*sexies*, alinéas 2 et 3, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Modification de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

Dans un arrêt du 22 juin 2017 (RG C.15.0080.F), la Cour a considéré qu'il suit de l'article 29*bis*, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, § 2, § 4, alinéa 1^{er}, et § 5, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, qu'en cas d'accident de la circulation impliquant un ou plusieurs véhicules automoteurs, l'assureur qui a indemnisé une victime ou un ayant droit de celle-ci est subrogé dans leurs droits contre le tiers responsable en droit commun et que ce dernier est toute personne autre que l'assuré, impliqué dans l'accident, dont la faute a causé le dommage réparé par l'assureur.

Les faits constatés par le jugement attaqué étaient les suivants: le 3 mars 2006, une maman et son fils ont été victimes en tant que piétons d'un accident de la circulation impliquant un véhicule assuré en responsabilité civile automobile; la maman et son fils ont été blessés et la maman a été poursuivie devant le tribunal de police pour s'être engagée sur la chaussée imprudemment et sans tenir compte des véhicules qui s'approchaient et pour avoir, par défaut de prévoyance et de précaution, involontairement causé des coups ou des blessures à son fils; par jugement prononcé le 5 février 2008 et passé en force de chose jugée, le tribunal de police a déclaré ces préventions établies, une seule peine étant prononcée envers la maman du chef des préventions, et au civil, la maman fut condamnée à payer la somme d'un euro à chacune des parties civiles.

Le jugement attaqué relève que l'assureur du conducteur du véhicule, se déclarant subrogé aux droits et actions du fils, qu'il avait indemnisé sur la base de l'article 29*bis* précité, a demandé la condamnation de la maman à lui rembourser les montants décaissés à titre d'indemnisation de son fils.

Le jugement attaqué avait rejeté la demande mue contre la maman en considérant que la situation de la maman ne correspondait pas à la notion de tiers responsable.

La Cour de cassation a cassé ce jugement.

En effet, l'article 29*bis*, § 4, n'exclut pas que l'assureur exerce un recours subrogatoire pour l'enfant, victime de l'accident, indemnisé par lui, contre les parents de l'enfant, qui ont commis une faute et sont, dès lors, des tiers responsables.

Dès lors que le régime mis en place par l'article 29*bis* poursuit un but de protection familiale et sociale et que le recours subrogatoire de l'assureur qui a, dans le cadre de cet article, indemnisé un enfant victime de l'accident contre les parents responsables de celui-ci, reviendrait en fait à priver l'enfant de la réparation intégrale de son dommage, il est proposé de prendre une disposition législative qui exclut tout recours subrogatoire contre les proches de la victime, qu'il appartiendra au législateur de définir.

Modification de l'article 25 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droit reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine – Calcul de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle.

Cette question avait déjà été évoquée dans le rapport législatif de l'année 2016.

Mais depuis lors, tant la Cour constitutionnelle²² que la Cour de cassation²³ ont été appelées à se prononcer à nouveau sur la question.

L'article 25, § 2 de la loi du 17 mai 2006 dispose:

« La libération conditionnelle est octroyée à tout condamné à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à plus de trois ans, pour autant que le condamné ait:

a) soit, subi un tiers de ces peines;

b) soit, si le jugement ou l'arrêt de condamnation a constaté que le condamné se trouvait en état de récidive, subi les deux tiers de ces peines, sans que la durée des peines déjà subies excède quatorze ans;

(...) ».

Dans un arrêt du 24 août 2016²⁴, la Cour a décidé que s'agissant des condamnations à une peine privative de liberté autre qu'à perpétuité, la date à laquelle un condamné qui exécute à la fois des peines sans récidive et des peines en état de récidive est admissible à une mesure de libération conditionnelle ou de surveillance électronique doit être déterminée par l'addition du tiers des peines sans récidive et des deux tiers des peines en état de récidive sans que le total ainsi obtenu puisse excéder quatorze ans.

²² C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.

²³ Cass. 2 août 2017, RG P.17.0766.N, *Pas.* 2017, n° 437.

²⁴ Cass. 24 août 2016, RG P.16.0903.F, *Pas.* 2016, n° 445.

La question est d'une importance cruciale en matière d'exécution des peines privatives de liberté.

Dès lors, même si la Cour a décidé quelle lecture il convient de faire de cette disposition, il paraît indiqué que le législateur modifie celle-ci pour lever l'ambiguïté textuelle qui perdure.

Par ailleurs, dans son arrêt 185/2014 du 18 décembre 2014, la Cour constitutionnelle a dit pour droit:

« - L'article 56, alinéa 2, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 25 du même Code, avec l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes et avec l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais uniquement en ce qu'il a pour conséquence d'exclure plus longtemps une personne qui, pour une tentative d'assassinat, a été condamnée par le tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnalisé commis moins de cinq ans après qu'elle a subi ou prescrit une peine d'emprisonnement d'au moins un an, de la possibilité d'une libération conditionnelle, que la personne qui est condamnée à une peine criminelle par la cour d'assises du chef du même crime commis dans la même circonstance.

- Les effets de cette disposition législative sont maintenus jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi qui met fin à cette discrimination et au plus tard jusqu'au 31 juillet 2015 ».

Dans un arrêt du 19 octobre 2016²⁵, la Cour de cassation a considéré qu'à défaut de modification de la loi intervenue depuis le 31 juillet 2015, l'article 56, alinéa 2, du Code pénal doit être tenu comme contraire, dans les limites précitées, aux articles 10 et 11 de la Constitution et que par conséquent, l'état de récidive légale constaté par la cour d'appel ne pourra pas être pris en considération pour déterminer la durée de la détention du condamné avant d'être accessible à la libération conditionnelle, comme le prévoit actuellement l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées.

Dans ses conclusions, le ministère public avait exposé que comme la loi ne prévoit pas de récidive de crime sur délit, l'accusé qui est condamné du chef d'un crime par la cour d'assises commis dans le délai de cinq ans après une condamnation à une peine correctionnelle d'un an au moins n'est pas considéré comme étant en état de récidive au regard de la législation en matière de libération conditionnelle et que par conséquent, il se trouve dans une situation plus favorable que s'il avait été condamné par le tribunal correctionnel du chef du même crime (correctionnalisé), dès lors que ce tribunal aura constaté l'état de récidive en application de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal.

Par arrêt du 26 juillet 2017, la Cour constitutionnelle a confirmé son analyse antérieure pour les condamnés correctionnels en état de récidive du chef d'un crime punissable de la peine de réclusion de quinze à vingt ans qui a été correctionnalisé²⁶. Il semble

²⁵ Cass. 19 octobre 2016, RG P.16.0837.F, *Pas.* 2016, n° 587.

²⁶ C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.

donc que la règle du tiers de la peine (et non plus celle des deux tiers en cas de récidive) soit applicable dans tous les cas²⁷.

Article 4, alinéa 2, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

L'article 4, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « le juge saisi de l'action publique réserve d'office les intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts ».

La réserve des intérêts civils n'est nullement un automatisme: le juge pénal doit juger s'il y a lieu de la formuler²⁸. Si elle ne doit pas être nominative ou se référer à un dommage déterminé, les juges n'en doivent pas moins la constater explicitement: elle n'a pas lieu de plein droit, n'est pas une obligation et doit, dès lors, apparaître dans le jugement qui règle définitivement l'action publique²⁹.

Il en résulte que lorsque le juge omet à tort de réserver d'office les intérêts civils, soit par oubli, soit parce que cela ne lui paraît pas nécessaire au moment où il statue sur l'action publique, la personne qui estime pouvoir se prétendre personnellement lésée par l'infraction ne peut ensuite, en application de l'alinéa 3 de cette disposition, obtenir sans frais que la juridiction qui a statué sur l'action publique statue sur les intérêts civils mais devra saisir les juridictions civiles.

La discrimination qui en résulte paraît injustifiée.

Dès lors que l'article 4, alinéa 2, précité pourrait être adapté comme suit:

« Lors du jugement de l'action publique, les intérêts civils sont réservés de plein droit, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts ».

Article 527bis, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle.

L'article 527bis, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, relatif aux demande en règlement de juges, se réfère encore aux « règles prescrites par les articles 420 à 420ter » du même code, qui portaient sur la désignation du conseiller rapporteur, sur le mémoire et sur le renvoi aux articles 1105 à 1109 du Code judiciaire.

Or, les articles 420 à 420ter précités ont été remplacés ou abrogés par la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale.

Il paraît dès lors opportun que les mots « par les articles 420 à 420ter » soient remplacés par les mots « par l'article 432 ».

²⁷ Voy. concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général avant Cass. 10 mai 2017, RG P.17.0461.F, *Pas.* 2017, n° 503; Cass. 2 août 2017, RG P.17.0766.N, *Pas.* 2017, n° 437.

²⁸ A. SMETRYNS, « Het ambtshalve aanhouden van de burgerlijke belangen door de strafrechter en de procedure tot het regelen van conclusietermijnen en het bepalen van een rechtsdag », *N.C.*, 2006, p. 296, qui cite en note 7 R. VERSTRAETEN, « Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf », in *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1997-1998, 363, n°790.

²⁹ Note de M. le procureur général Jean DU JARDIN sous Cass. 13 février 2001, RG P.99.0383.F, *Pas.* 2001, n°87; voir Cass. 9 novembre 2016, RG P.16.0878.F, *Pas.* 2016, n° 633.

Article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

Lors d'un recours récent que la Cour a été appelée à trancher³⁰, il est apparu une difficulté d'interprétation de l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

En vertu de cette disposition, les interdictions d'ouverture comminées par l'article 6 de la même loi ne s'appliquent pas aux unités d'établissement dont l'activité principale consiste dans³¹ la vente d'un des groupes de produits que la loi énumère.

Comme l'indique l'exposé des motifs de la loi³², « cinq types d'unité d'établissement peuvent bénéficier de la dérogation: les librairies (journaux, magazines, produits du tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale), les vidéoclubs (vente et location de supports d'œuvres audiovisuelles et de jeux vidéo), les stations-services, les vendeurs de glaces et [les vendeurs] de denrées alimentaires préparées dans l'unité d'établissement et qui n'y sont pas consommées (friteries, plats chinois à emporter...) ».

La loi énumère les cinq groupes de produits qui caractérisent ces types d'établissements mais ne mentionne pas ceux-ci (« librairies », etc.).

Il était reproché aux défendeurs d'avoir ouvert leur magasin entre vingt heures et cinq heures alors que cet établissement n'avait pas pour activité principale la vente d'un des cinq groupes de produits précités.

Il y était vendu des produits de tabac et articles de fumeurs, soit une partie du premier de ces groupes de produits, à l'exclusion des journaux, magazines, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale également compris dans ce groupe.

Le ministère public était d'avis que la conjonction « et », qui précède dans le texte légal le dernier des types de produits caractérisant chacun des trois premiers groupes, pouvait avoir été préférée (dans le sens de « et/ou ») à la conjonction ambiguë « ou »³³ afin d'indiquer qu'il n'y a pas d'exclusion entre les produits constituant une catégorie: ainsi, un vidéoclub peut bien évidemment louer tant des supports d'œuvres audiovisuelles que des jeux vidéo.

La Cour a décidé que l'unité d'établissement dont l'activité principale consiste en la vente des produits d'un des (cinq) groupes ne peut bénéficier de la dérogation s'il n'y est pas vendu l'ensemble des produits énumérés dans cette catégorie.

Il en résulte que la dérogation quant aux heures d'ouverture ne s'applique notamment ni à la librairie qui ne vendrait pas de produits de la Loterie nationale, ni au vidéoclub qui ne louerait que des dvd mais non des jeux vidéo, ni à la station-service qui ne vendrait que du carburant mais non de l'huile pour véhicules automobiles.

³⁰ Cass. 8 novembre 2017, RG P.17.0802.F, *Pas.* 2017 n° 624 avec concl. contr. « dit en substance » de M. NOLET DE BRAUWERE.

³¹ Ou « est constitué de », plutôt que le mot « constitue » qui figure dans le texte légal.

³² *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2486/001, p. 10.

³³ « Ou » peut séparer deux termes de façon exclusive ou non, respectivement dans le sens de « ou bien » ou de « et/ou », termes qui ne sont pas d'usage en technique législative.

Si telle n'est pas la volonté du législateur, il s'indique de modifier l'article 16, § 2, précité.

Article 411, § 6, alinéa 2, du Code judiciaire – désignation de membres émérites du parquet de la Cour de cassation comme assesseur au tribunal disciplinaire ou au tribunal disciplinaire d'appel.

1) Une proposition de modification législative avait été faite à ce sujet dans un précédent rapport législatif³⁴.

Cette modification a été introduite par l'article 116 de loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « Pot-pourri III »)³⁵.

2) Un des deux problèmes d'interprétation éventuels, également signalé dans notre rapport législatif 2014, subsiste toujours.

L'article 411, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, remplacé par l'article 18 de la loi du 15 juillet 2013 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline, dispose:

« Les chefs de corps et les membres du Conseil supérieur de la Justice ne peuvent pas être désignés pour siéger au sein des juridictions disciplinaires. »

L'article 411, § 2, alinéa 1^{er}, (nouveau) du Code judiciaire dispose à son tour:

« Les membres assesseurs des juridictions disciplinaires sont désignés parmi les magistrats de carrière effectifs ou admis à la retraite (...). »

Interpréter cette disposition comme signifiant que l'incompatibilité de la qualité de chef de corps, visée à l'article 411, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, avec la fonction d'assesseur au sein d'une juridiction disciplinaire, concernerait aussi bien les « magistrats de carrière effectifs » que les « magistrats admis à la retraite » aurait pour conséquence l'irrecevabilité des candidatures des anciens chefs de corps émérites.

Les travaux parlementaires ne permettent pas de tirer ce point au clair.

L'on peut supposer que l'incompatibilité susmentionnée, qui reprend la règle similaire prévue à l'article 259*sexies*/1, alinéa 5, du Code judiciaire, qui concerne la désignation des juges et des conseillers dans les juridictions disciplinaires et qui ne vise donc que les magistrats de carrière « effectifs » ne s'applique pas aux magistrats admis à la retraite. Il en va d'ailleurs de même pour l'incompatibilité entre la qualité de membre du Conseil supérieur de la Justice et une désignation comme juge ou conseiller dans une juridiction disciplinaire: ici aussi, cette incompatibilité ne vise que les magistrats de carrière « effectifs », puisque les magistrats admis à la retraite ne peuvent (en cette qualité) faire partie du Conseil supérieur de la Justice.

Afin de résoudre tout problème d'interprétation, l'on pourrait éventuellement adapter l'article 411, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, comme suit:

³⁴ *Doc. parl.*, Chambre et Sénat, 17 octobre 2014, n° 0435/001 et 6-39/1, pp. 7 à 10.

³⁵ *M.B.*, 13 mai 2016.

« Les magistrats effectifs qui exercent un mandat de chef de corps ou sont membres du Conseil supérieur de la Justice ne peuvent pas être désignés pour siéger aux seins des juridictions disciplinaires. »

Code judiciaire, article 838. Procédures en récusation.

Qu'il me soit permis de rappeler encore que cette procédure qui, en soi, doit être maintenue à titre de garantie, est souvent utilisée à mauvais escient, dans le seul but d'entraver le déroulement du procès pénal. Les procédures en récusation purement dilatoires, manifestement irrecevables ou déraisonnables sont légion. Ces abus devraient pouvoir être jugulés par des amendes suffisamment dissuasives.

L'ancien article 838, alinéa 3, du Code judiciaire, abrogé par la loi du 26 avril 2007, prévoyait:

« Si, en outre, une amende pour requête manifestement irrecevable peut se justifier, ce point seul sera traité à une audience fixée par la même décision à une date rapprochée. Le greffier convoque les parties par pli judiciaire afin qu'elles fassent connaître leurs observations par écrit pour cette date.

L'amende est de 125 euros à 2.500 euros. Tous les cinq ans, le Roi peut adapter les montants minimums et maximums au coût de la vie. Le recouvrement de l'amende est poursuivi par toutes voies de droit à la diligence de l'Administration de l'enregistrement et des domaines. »

Il semble toujours souhaitable de restaurer cette sanction, qui est d'ailleurs prévue en matière de demande de renvoi d'un tribunal à un autre qui est jugée manifestement irrecevable (art. 545, al. 2 et 3 C.I.cr.).

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle: nécessité d'une voie d'accès adaptée à la magistrature pour les référendaires près la Cour de cassation.

Le Code judiciaire offre aux référendaires près la Cour de cassation une perspective de carrière insuffisante. Dans l'avant-propos du Rapport annuel de la Cour de cassation 1999-2000, le premier président P. Marchal plaidait déjà pour une modification législative qui permette aux référendaires près la Cour d'accéder à la magistrature³⁶.

Dans le Rapport annuel 2003, les « Propositions du ministère public – *De Lege ferenda* » soulignaient que le souhait de la Cour avait toujours été que les référendaires près la Cour puissent accéder à la magistrature. Cette possibilité de passage n'est pas seulement essentielle pour les référendaires mais aussi pour la Cour. Ce n'est en effet que si le statut de référendaire et ses perspectives de carrière sont suffisamment attrayants que la Cour pourra continuer d'attirer des juristes compétents et motivés. La magistrature, elle aussi, ne tire que des profits d'une telle possibilité d'accès. Les référendaires près la Cour qui sont, de par leur fonction, les collaborateurs les plus

³⁶ Rapport annuel de la Cour de cassation, 1999-2000, pp. 16-17.

proches des plus hauts membres de l'ordre judiciaire, peuvent de cette manière mettre les connaissances et l'expérience qu'ils acquièrent au service des cours et tribunaux³⁷.

Le législateur a semblé suivre cette suggestion en 2008. Une proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle a été approuvée par la Commission Justice du Sénat et adoptée le 5 juin 2008 en séance plénière du Sénat, chaque fois à l'unanimité³⁸.

Cette proposition de loi offre aux référendaires près la Cour constitutionnelle et aux référendaires près la Cour de cassation une perspective de carrière par le biais d'une voie d'accès adaptée à la magistrature. La proposition exige une expertise minimum de douze ans, soit de par l'exercice de la fonction de référendaire près la Cour constitutionnelle ou de référendaire près la Cour de cassation, soit de par l'exercice pendant sept ans au moins de cette activité et de par l'exercice pendant 5 ans au moins d'une fonction nécessitant une bonne connaissance du droit. S'il est satisfait à ces conditions, les candidats peuvent prendre part, à l'instar de ce qui existe pour les avocats ayant vingt ans d'expérience, à l'examen oral d'évaluation devant le Conseil supérieur de la Justice.

Ce texte a été discuté en commission Justice de la Chambre et l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat a été sollicité. Néanmoins, le projet n'a pas été examiné plus avant.

Il ressort d'une lettre du 27 mai 2008 des présidents de la Cour constitutionnelle, en réponse à une demande d'avis de la Commission Justice du Sénat, que ceux-ci n'étaient nullement opposés à la proposition de loi. Ce point de vue a été rappelé par M. M. Bossuyt, ancien président de la Cour constitutionnelle, à l'occasion d'une audition organisée le 21 octobre 2008 par la Commission Justice de la Chambre des représentants³⁹.

Le projet de loi précité a été frappé de caducité à la suite de la dissolution des Chambres le 7 mai 2010. La proposition a été réintroduite par les sénateurs D. Claeys et R. Torfs.

³⁷ Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003-II, pp. 345-346.

³⁸ Proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation (proposition de M. H. Vandenberghe et cts), *Doc. Parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-106/1; pour le résultat des votes en commission: Rapport de M. le sénateur Procureur, *Doc. Parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-106/4; le projet a été adopté par les 58 sénateurs présents à la séance plénière: Sénat, séance plénière, jeudi 5 juin 2008, n° 4-33, p. 60 et p. 90.

³⁹ Les présidents de la Cour constitutionnelle (MM Bossuyt et Melchior) ont formulé une observation technique concernant la nouvelle version de l'article 191*bis*, § 2, du Code judiciaire: ils estimaient souhaitable que l'avis visé par cette disposition ne soit pas rendu par les deux présidents mais par le président néerlandophone ou francophone, étant donné que le référendaire concerné ressortit du rôle linguistique néerlandophone ou francophone sur la base de la langue de son diplôme. La proposition de loi du 4 août 2015 présentée à la Chambre par M. R. Terwingen et crts tient compte de cette observation.

Cette proposition de loi a été à nouveau déposée par les parlementaires R. Terwingen, S. Verherstraeten et S. Becq. L'intitulé a été modifié⁴⁰. Le contenu et la motivation demeurent en revanche inchangés.

Le souhait est ici clairement exprimé que le législateur ouvre la troisième voie d'accès à la magistrature aux référendaires près la Cour constitutionnelle et aux référendaires près la Cour de cassation. Les arguments suivants démontrent que cette amélioration est souhaitable:

1. Les référendaires près la Cour constitutionnelle et les référendaires près la Cour de cassation ont un statut très comparable à celui d'un magistrat. Ils sont ainsi titulaires du privilège de juridiction (articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle) et ils sont rémunérés selon les barèmes applicables aux magistrats. Ils sont sélectionnés à l'issue d'un concours particulièrement exigeant, comparable à l'examen d'aptitude professionnelle visé à l'article 259*bis*-9 du Code judiciaire. Les référendaires ne sont, en outre, nommés qu'à l'essai pour une période de trois ans. Ce n'est qu'à l'issue de ce stage de trois ans que leur nomination devient définitive, à moins que la Cour constitutionnelle ou le Roi, sur proposition du premier président ou du procureur général, n'en décide autrement (article 38 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle et article 259*terdecies* du Code judiciaire).

Il n'est que logique que ces référendaires puissent valoriser, d'une manière adaptée, leur expertise acquise auprès des plus hauts magistrats ou de la Cour constitutionnelle.

Il est évident que les référendaires près la Cour de cassation, de par leur fonction et de par les tâches qui leur sont confiées (rédaction de projets d'arrêt ou de conclusions pour le ministère public), sont concernés au plus haut point par le fonctionnement des cours et tribunaux. Il en va de même pour les référendaires près la Cour constitutionnelle.

2. A l'inverse des référendaires près la Cour constitutionnelle (*cf.* article 34, § 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle) et près du Conseil d'Etat (*cf.* article 69 à 71 des lois organiques sur le conseil d'Etat), les référendaires près la Cour de cassation ne disposent pas de la possibilité, après l'exercice de leur profession pendant un certain nombre d'années, d'accéder à d'autres fonctions au sein de la juridiction à laquelle ils appartiennent. La création d'une perspective de carrière au sein de l'ordre judiciaire est souhaitable puisqu'elle assure la mise à disposition de l'expertise des référendaires au service des cours et tribunaux. L'utilité des connaissances que le référendaire a acquises auprès de la Cour de cassation est évidente au regard de la mission jurisprudentielle des cours et tribunaux.

3. Il est primordial qu'un certain roulement existe au sein du corps des référendaires près la Cour de cassation. Il est en effet important que la Cour puisse compter sur des jeunes juristes, au fait des évolutions récentes dans l'enseignement du droit, dans la jurisprudence et dans la doctrine. Cela contribue ainsi à une Justice moderne.

4. Vu le nombre restreint de référendaires près la Cour de cassation et près la Cour constitutionnelle, cette voie d'accès à la magistrature qui leur serait réservée ne devrait

⁴⁰ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1296/001.

avoir que des conséquences très limitées sur les nominations au sein de la magistrature et ne met pas en péril les attentes des autres candidats.

Code pénal, art. 314 – Délit d’entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions.

L’article 314 du Code pénal punit de peines correctionnelles les personnes qui, dans les adjudications de la propriété, de l’usufruit ou de la location de choses mobilières ou immobilières, d’une entreprise, d’une fourniture, d’une exploitation ou d’un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par violences ou par menaces, par dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux.

Dans un arrêt du 9 mars 2016⁴¹, la Cour a jugé que, dès lors que la concurrence requise par l’article 314 du Code pénal doit jouer entre personnes qui se sont manifestées ensuite d’un appel public, l’infraction d’entrave ou de trouble de la liberté des enchères et des soumissions ne concerne que l’attribution des marchés publics selon les procédures ouvertes ou restreintes; elle est, par contre, étrangère aux marchés publics conclus par procédure négociée, quelles que soient la concurrence instaurée entre les candidats pressentis par l’adjudicateur, la possibilité de surenchère et les mesures de publicité qui entourent la conclusion du contrat⁴².

A la suite de cet arrêt, se pose la question de savoir s’il ne serait pas opportun d’étendre le champ d’application de l’article 314 du Code pénal aux marchés publics conclus par procédure négociée dès lors qu’une telle procédure pourrait également être faussée par une collusion entre le pouvoir adjudicateur et certains entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

Code pénal social – Visite domiciliaire portant sur des faits de traite des êtres humains, même conjointement à des faits constituant des infractions de droit pénal social.

Dans notre rapport législatif 2012-2013, nous avons attiré l’attention du législateur sur un arrêt du 24 avril 2013⁴³, dans lequel la Cour de cassation a considéré que la traite des êtres humains est un délit dont la constatation, lorsqu’elle requiert la pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l’occupant, suppose la délivrance d’un mandat de perquisition par le juge d’instruction.

La Cour en a déduit que lorsqu’un délit de droit commun tel que la traite des êtres humains a été commis en même temps qu’une infraction aux lois sociales ou à l’une quelconque des autres lois particulières prévoyant également l’intervention du juge de police, ce dernier ne voit pas sa compétence d’autorisation étendue aux infractions de droit commun connexes audits délits ou indivisibles avec ceux-ci.

La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 23 septembre 2015⁴⁴, en considérant que, dès lors qu’une visite domiciliaire a pour objet de constater des

⁴¹ Cass. 9 mars 2016, RG P.16.0103.F, *Pas.* 2016, n° 169.

⁴² Voy. F. KUTY, « Le délit d’entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions », in *Les infractions*, Vol. 5, Larcier 2013, pp. 513-517.

⁴³ Cass. 24 avril 2013, RG P.12.1919.F, *Pas.* 2013, n° 254, avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

⁴⁴ Cass. 23 septembre 2015, RG P.14.0238.F, *Pas.* 2015, n° 546.

infractions de droit commun et de droit pénal social, un mandat de perquisition délivré par un juge d'instruction est nécessaire pour la constatation des infractions relevant tant de la première que de la seconde catégorie. La Cour a toutefois admis l'application de l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale aux irrégularités affectant la désignation d'un juge d'instruction.

Dans son rapport de suivi législatif 2013-2014⁴⁵, le Collège des procureurs généraux a écrit que, pour remédier à la difficulté pour les inspecteurs sociaux disposant d'indices d'infractions de droit pénal social et, par connexité, de traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique dans des lieux habités, de devoir toujours solliciter la délivrance d'un mandat de perquisition, plutôt qu'une autorisation de visite domiciliaire, l'article 24 du Code pénal social pourrait être complété d'un paragraphe précisant que :

« Par dérogation à l'article 81, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'autorisation de visite domiciliaire s'applique aux faits pour lesquels les inspecteurs sociaux disposent d'indices qu'ils sont constitutifs de l'infraction visée à l'article 433quinquies, § 1^{er}, 3^o, du Code pénal connexe à des infractions prévues au présent Code. »

Nous pensons devoir toujours soutenir cette proposition.

Renvoi d'un tribunal à un autre en matière répressive – Intervention obligatoire d'un avocat (Code d'instruction criminelle, art. 542, alinéa 2).

En ce qui concerne les procédures de dessaisissement et de récusation, le Code judiciaire dispose que ces procédures requièrent l'intervention obligatoire d'un avocat (C. jud., resp. art 653 et 835).

En matière pénale, le Code d'instruction criminelle ne contient pas cette exigence dans les procédures de renvoi de la cause d'un tribunal à un autre (art. 542 et s.).

Dès lors que la nouvelle procédure en cassation rend l'intervention d'un avocat en règle obligatoire, il est illogique que seule la procédure pénale en matière de renvoi échappe à cette exigence.

Les termes « signée par un avocat » pourraient être ajoutés au second alinéa de l'art. 542 du Code d'instruction criminelle entre les termes « parties intéressées » et « mais ».

Intervention obligatoire d'un avocat à la Cour de cassation en matière fiscale.

Il est admis qu'en matière fiscale, la procédure de droit commun prévue aux articles 1073 et suivants du Code judiciaire s'applique au pourvoi en cassation, sous réserve des exceptions prévues par les diverses lois fiscales. Ces exceptions concernent la possibilité de faire signer la requête par un avocat qui n'est pas un avocat à la Cour.

En matière fiscale, la Cour ne peut soulever des moyens d'office, alors qu'elle peut le faire en matière pénale, de sorte que la manière dont est rédigé le pourvoi en cassation orientera nécessairement le résultat de la procédure.

⁴⁵ Collège des procureurs généraux, Rapport de suivi législatif 2013-2014, p. 124.

Il ressort des statistiques que tant le contribuable que l'administration obtiennent de meilleurs résultats lorsqu'il a été fait appel à un avocat à la Cour de cassation.

Nous proposons dès lors de rendre l'intervention d'un avocat à la Cour obligatoire pour les deux parties en matière fiscale également.

Si l'on souhaite rendre obligatoire l'intervention d'un avocat à la Cour, cela implique les modifications suivantes:

Codes des impôts sur les revenus 1992: abrogation de l'article 378 qui dispose que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Code de la TVA: abrogation de l'article 93 contenant une disposition similaire à celle de l'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (AR n° 64 du 30 novembre 1939 contenant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe), dans la version fédérale: abrogation de l'article 225ter, tel que modifié par l'article 382 de la loi-programme du 27 décembre 2004, qui dispose également que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Code des droits de succession (AR n° 308 du 31 mars 1936), dans la version fédérale: abrogation de l'article 142/4, tel qu'inséré par l'article 75 de la loi du 15 mars 1999, qui dispose que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

Loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales: abrogation de l'article 11 qui renvoie aux règles applicables en matière d'impôts d'Etat sur le revenu.

Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus (AR du 23 novembre 1965 portant codification des dispositions légales relatives aux taxes assimilées aux impôts sur les revenus), dans la version fédérale: abrogation de l'article 2 qui renvoie aux articles 366 à 379 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Code des droits et taxes divers (AR du 2 mars 1927): abrogation de l'article 210bis qui contient une disposition similaire à celle des articles 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, 93 du Code de la TVA, 225ter du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et 142/4 du Code des droits de succession.

Loi générale sur les douanes et accises (AR du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises). L'article 280 dispose que:

« Les causes purement civiles qui ne sont accompagnées d'aucune action en application d'emprisonnement, d'amende ou de confiscation, sont jugées suivant les règles prévues par le Code judiciaire en matière de compétence et de procédure. »

L'article 284 dispose que:

« Dans tous les cas où, d'après les lois en vigueur, le recours en cassation peut avoir lieu, on pourra, conformément à ces dispositions, faire usage de ce moyen dans les affaires en matière de douanes et accises. »

En matière de douanes et accises, il n'existe aucune disposition comparable à celle des articles 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, 93 du Code de la TVA, 225^{ter} du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, 142/4 du Code des droits de succession et 210^{bis} du Code des droits et taxes divers.

Il s'ensuit que les articles 478 et 1080 du Code judiciaire, qui accordent un monopole aux avocats à la Cour, sont applicables.

Conclusion: dans les affaires de douanes et accises civiles, l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation est obligatoire et les dispositions de la loi générale sur les douanes et accises ne requièrent pas de modification.

Étude



crédit: bryaprography

Le rôle du droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de cassation

I. Introduction

1. L'intérêt que présente le droit comparé pour le développement du droit actuel est incontestable. C'est certainement le cas dans un petit pays comme le nôtre, situé au carrefour de différentes cultures et de deux familles juridiques continentales¹. Il n'est donc guère étonnant que dès les prémices du droit comparé moderne, notre pays ait joué un rôle actif en la matière². Cette position particulière, combinée avec le plurilinguisme et à l'absence de chauvinisme juridique qui nous caractérisent³, explique notre grande réceptivité aux développements juridiques étrangers. Tout ceci laisse inmanquablement des traces dans le système juridique d'un État aussi exigu que le nôtre. J. Herbots a décrit ce phénomène avec beaucoup d'à-propos à l'occasion du discours qu'il a prononcé lors de la séance inaugurale de la chaire Francqui de la Faculté de droit de l'Université de Liège, intitulé *Le droit belge des obligations. Un droit sous influences*⁴. Ainsi, notre législation compte maints « greffons juridiques ». En ce qui concerne le droit des biens, citons, pour ces dernières années, la réglementation récente sur les comptes de qualité (article 8/1 de la Loi hypothécaire, inséré par la loi du 23 novembre 2013), largement inspirée des *Principles of European Trust Law*⁵. Quant au droit futur, mentionnons l'introduction de la fiducie dans le cadre de la recodification du droit des biens. Le droit de l'insolvabilité, modernisé en 1997 et recodifié récemment au livre XX du Code de droit économique est, comme nous le savons, fortement influencé par la *rescue culture* américaine. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018, la nouvelle loi sur le gage (loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière) est quant à elle largement basée sur l'article 9 de

¹ Sur la tradition juridique belge : D. Heirbaut et M. Storme, « The Belgian Legal Tradition : from a long quest for legal independence to a longing for dependence ? » in *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht* (éd. E. Dirix et Y.-H. Leleu), Bruxelles, 2006, 3-43; D. Heirbaut et M. Storme, « De Belgische rechtstraditie: van een langzaam zoeken naar onafhankelijkheid naar verlangen van afhankelijkheid », *TPR* 2008, 979-1033; D. Heirbaut et J.-Fr. Gerkens, « In the shadow of France. Legal acculturation and legal transplants in the Southern Netherlands/Belgium » in *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Washington* (éd. E. Dirix et Y.-H. Leleu), Bruxelles, 2011, 3 ; P. Martens, « Culture et droit civil en Belgique » in *Droit et Culture* (2010) 69-86.

² En particulier, faisons ici référence à la fondation, en 1908, de l'Institut belge de droit comparé et de la *Revue de l'Institut de droit comparé* (ancêtre de la *Revue de droit international et de droit comparé*) ainsi qu'à la *Revue de droit international et de législation comparée*, déjà fondée en 1869 par l'homme politique et juriste gantois G. Rolin-Jacquemyns. Ce dernier fut également co-fondateur de l'Institut de droit international. Voir, entre autres, sur sa vie et son œuvre : J. Salmon, « Gustave Rolin-Jacquemyns (1835-1902) » in *Institut de droit international. Livre du Centenaire*, Bruxelles, 1973, 103-121; J. Herbots, « Een comparatist in het land van de witte olifant », *Jura Falconis* 2001-02, 467-477 (<https://www.law.kuleuven.be/apps/jura/artikels/show/155>).

³ Il n'est pas rare que les juridictions des grands pays se voient reprocher un excès d'autosuffisance : O. Moretea, « Ne tirez pas sur le comparatiste », *RDS* 2005, 452 ; G. Canivet, « Auto-suffisance nationale ou arrogance internationale ? Le droit étranger et les notions contemporaines de justice devant le juge américain et le juge français », Institut de France, 2006, cité par B. Markesinis et J. Fedke, *Judicial recourse to foreign law*, Londres, 2006, p. 65.

⁴ J. Herbots, « Le droit belge des obligations. Un droit sous influences », *Act.dr.* 1994, 489-506.

⁵ *Principles of European Trust Law* (éd. D. Hayton, S. Kortmann e.a.), Deventer, 1999. Voir également: *Towards an EU Directive on Protected Funds* (éd. S. Kortmann e.a.), Deventer, 2009.

l'Uniform Commercial Code américain, sur le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (2010)⁶ et sur le *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*.

2. Alors que le recours au droit comparé ne suscite aucune controverse s'agissant de la législation, de l'enseignement du droit et de la recherche, il en va tout autrement de la jurisprudence. Est-il acceptable que des juges se laissent influencer par des précédents étrangers pour prendre leurs décisions ? La littérature juridique récente a consacré beaucoup d'attention à l'utilisation du droit comparé par les juges⁷. La discussion se focalise essentiellement sur les problématiques suivantes. Tout d'abord, celle de la légitimité du recours des juges au droit comparé. Ensuite, celle de l'utilité d'un tel exercice : a-t-il réellement un impact sur la décision, les juges font-ils un usage raisonnable du droit comparé et, en fin de compte, les avantages offerts par le recours au droit comparé compensent-ils les efforts qui doivent être déployés ?

Dans ce contexte, la présente contribution vise à éclairer, autant que faire se peut, le rôle du droit comparé dans la jurisprudence de la Cour⁸. Nous entendons ici par « droit comparé », l'utilisation d'informations juridiques étrangères dans le cadre du processus décisionnel au sein de la Cour⁹. Dans un souci de bonne compréhension, nous opérerons une distinction entre cette problématique et celle de l'application du droit étranger résultant de la mise en œuvre du droit international privé¹⁰. Nous n'aborderons pas davantage l'influence de la jurisprudence de diverses juridictions supranationales comme la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) ou la Cour

⁶ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/lg_on_st_french.pdf.

⁷ Voir, entre autres : M. Andenas et D. Fairgrieve, *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015 ; G. Canivet, M. Andenas et D. Fairgrieve (éd.) *Comparative Law before the Courts*, Londres, 2004 ; E. Hondius, « Rechtsvergelijking door de rechter », *Liber amicorum H. Bocken*, Bruges, 2009, 489-499 ; T. Kadner Graziano, « Is It Legitimate and Beneficial for Judges to Use Comparative Law? », *Eur.Rev.Priv.Law* 2013, 687-717, également repris dans *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 25-53 ; Lord Mance, « Foreign and comparative Law in the Courts », *Texas Int.Law.Journ.* 2001, 415-426 ; B. Markesinis et J. Fedke, *Judicial recourse to foreign law*, Londen, 2006 ; H. J. Smits, « Comparative law and its influence on national legal systems » in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, (513) 518 e.s. ; Lord Reed, « Comparative Law in the Supreme Court of the United Kingdom », *RabelsZ* 2018, 563-575 ; M.E. Storme, « On the Use of Foreign Law », *Eur.Rev.Priv.Law* 2013, 683-685 et les rapports du XIV^e congrès de l'Académie internationale de droit comparé, organisé à Athènes (1994) : U. Drobnig et S. Van Erp, *The Use of Comparative Law by the Courts*, La Haye, 1999 (malheureusement, un rapport belge est manquant).

⁸ Sur le recours au droit comparé par la Cour constitutionnelle : A. Alen et K. Muylle, « Du (non-) usage de précédents étrangers par la Cour constitutionnelle belge » in *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Vienne* (éd. E. Dirix et Y.-H. Leleu) Bruxelles, 2018, 411- 438.

⁹ Sur la distinction avec le droit comparé *sensu stricto* : G. Samuel, « Comparative Law and the Courts » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 54 e.s. L'importance grandissante du droit comparé le met aussi face à de nouveaux défis, plus particulièrement celui d'en arriver à un langage commun pour maintenir une certaine cohérence (M. Andenas et D. Fairgrieve, « Courts and Comparative Law. In search of a Common Language for Open Legal Systems » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 3-22).

¹⁰ Voir, entre autres : P. Wautelet, « Foreign law in Belgian Courts » in *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Vienne*, Bruxelles, 2018, 247-283 ; M. Traest et V. Vanovermeire, « Over vreemd nationaal recht voor de nationale rechter en de Unierechter » in *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Bruxelles, 2011, 437-449 ; M. Jänterä-Jareborg, « Foreign Law in National Courts. A comparative perspective », *Rec.cours*, Académie de Droit International, Leiden/Boston, 2004 vol. 304, 183-385. Selon la jurisprudence constante de la Cour, le juge du fond qui applique la loi étrangère doit tenir compte de l'interprétation qui lui est donnée dans le pays d'origine, et la Cour vérifie la conformité de la décision du juge à cette interprétation (Cass. 9 octobre 1980, *Pas.* 1980, I, 159 avec concl. de M. E. Krings, procureur général, *RCJB* 1982, 8, note F. Rigaux ; Cass. 20 avril 2009 (C.08.0465.N) ; Cass. 4 novembre 2010 (C.07.0191.F) ; Cass. 28 mars 2013 (C.12.0304.F) ; Cass. 22 février 2018 (C.17.0288.N).

européenne des droits de l'homme (Cour eur. DH). En effet, il ne s'agit pas là de jurisprudences pouvant être considérées comme « étrangères ».

II. Le recours des juges au droit comparé, objet d'une controverse

3. Le recours au droit comparé n'est pas anodin. Le simple fait de prendre connaissance des solutions offertes par des systèmes juridiques étrangers influence notre propre raisonnement juridique, consciemment ou inconsciemment. Dans son œuvre magistrale *The Legal Traditions of the World*, P. Glenn explique que les traditions juridiques sont constituées d'un ensemble d'informations héritées du passé (« a toolbox », « a conceptual bran-tub »), dans lesquelles il est possible de puiser pour apporter une réponse aux défis futurs : « mobiliser le passé pour inventer un avenir ». Une tradition n'est toutefois jamais figée. Les traditions les plus fructueuses sont celles qui sont les plus réceptives aux informations provenant de l'extérieur. Le simple fait de connaître une tradition étrangère exerce une influence immédiate sur la tradition locale : « if something is known to be out there as information, it is already in here »¹¹. En Europe, il n'est ainsi pas impossible que l'évolution du droit conduise les juges à ne plus se limiter à un cadre de pensée juridique national déterminé, mais à puiser également dans un ensemble d'idées et de conceptions empruntées, consciemment ou non, au droit comparé¹².

L'étude d'autres systèmes juridiques exerce donc, inévitablement, un certain effet de « contagion », qui pourrait même être qualifié de « subversif »¹³. Il convient dès lors de recourir au droit comparé à bon escient. Comparaison n'est pas raison. La méthode comparatiste ne peut prendre la forme d'un « tourisme juridique » ou d'une récolte d'informations juridiques étrangères « au petit bonheur la chance ». C'est pourquoi des méthodologies ont été mises au point, qui contribuent à garantir le caractère scientifique de la recherche et de la justesse des décisions. Ainsi, la question posée doit être dissociée du cadre de pensée national et formulée, dans toute la mesure du possible, de manière fonctionnelle. Il convient de faire usage de sources originales, authentiques et scientifiques. Il est préférable de consulter celles-ci dans la langue d'origine. Pour ce faire, l'utilisation de « notions comparatives » peut se révéler utile. En outre, la solution offerte par le droit étranger doit toujours être comprise au regard de l'ensemble du système juridique concerné et le contexte social ne peut être perdu de vue. Il paraît dès lors plus judicieux de mener des comparaisons avec des systèmes découlant d'une même tradition juridique ou, à tout le moins, en vigueur dans des sociétés comparables à la nôtre.

4. Si, comme nous l'avons déjà souligné, la plus-value du recours au droit comparé pour l'enseignement et la recherche est généralement admise comme une évidence, la question est plus complexe s'agissant de la jurisprudence. Cette évidence contraste en effet avec la retenue dont font preuve les juges de certains pays en la matière. La discussion qui agite les États-Unis sur le point de savoir si la Cour suprême peut se

¹¹ P. Glenn, *The Legal Traditions of the World*, Oxford, 2004, 13 e.s.

¹² G. Samuel, « Comparative Law and the Courts » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015 (54) 64: « a mélange of ideas, of schemes of intelligibility, of structures, of sub-systems and the like ».

¹³ H. Muir Watt, « La fonction subversive du droit comparé », *RDIDC* 2000, 503 e.s.; G.P. Fletcher, « Comparative Law as a Subversive Discipline », *American Journal of Comparative Law* 1998, 683 e.s.

baser sur des arguments de droit comparé lorsqu'elle interprète la Constitution¹⁴ en est une illustration emblématique. Dans l'affaire *Lawrence c. Texas* (2003), cette juridiction s'est référée notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme pour répondre, à la majorité, par la négative à la question de savoir si des relations homosexuelles pouvaient être rendues punissables pénalement. Une partie des membres de la Cour suprême a néanmoins vivement désapprouvé ce renvoi à des précédents étrangers. Selon le juge Scalia, « *The Court's discussion of these foreign views is meaningless dicta. Dangerous dicta, however, since the Court should not impose foreign moods, fads, or fashions on Americans* »¹⁵. Parfois, les réticences viennent d'où on s'y attend le moins. Ainsi, un juriste aussi éminent que le professeur et juge Richard Posner est tout aussi peu convaincu de l'opportunité du recours au droit comparé¹⁶. Selon cet auteur, qui fait autorité, une telle entreprise est non seulement inutile et risquée, mais aussi fondamentalement antidémocratique. Richard Posner n'est pas avare de critiques. Les juges américains bénéficient d'une légitimité démocratique car ils sont soit élus, soit désignés par des représentants du peuple eux-mêmes élus. À défaut d'une telle garantie dans les systèmes juridiques étrangers, il est absolument exclu d'octroyer une quelconque valeur de précédent à une décision étrangère, quand bien même elle aurait été rendue dans un État démocratique et par des juges brillants. Le professeur Jane Stapleton exhorte également à la retenue, en particulier lorsque la comparaison franchit le seuil des cultures juridiques et les barrières linguistiques : « *the noble cause of comparative law as an intellectual activity is undermined by those who focus on its forensic utility* »¹⁷.

Le principal argument soulevé pour s'opposer au recours par les juges au droit comparé est donc celui de l'absence de légitimité démocratique. Mais ce n'est pas le seul. La singularité et l'intégrité du système juridique national sont également invoqués. Les influences étrangères pourraient affecter la cohérence et la systématique du droit national, mais également les valeurs qui le sous-tendent. En outre, le recours des juges au droit comparé se heurte à des limitations d'ordre méthodologique (accès insuffisant à des informations juridiques étrangères, barrières linguistiques, connaissances et compréhension superficielles du droit étranger, risque de sélection arbitraire ou « *cherry picking* »).

Le droit sud-africain témoigne pour sa part d'une toute autre approche. L'article 39 de la Constitution sud-africaine (*Bill of Rights*) invite expressément la Cour

¹⁴ Voir, entre autres, à ce propos : M. Minow, « The Controversial Status of International and Comparative Law in the United States » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 513-535; J. Resnik, « Constructing the 'Foreign': American Law's Relationship to Non-Domestic Sources » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 437-471, qui souligne que lorsque de nouveaux juges sont interrogés à ce sujet au Sénat pendant les audiences, ils confirment tous qu'ils ne tiendront compte que des précédents américains et que, dans certains États américains, il existe des dispositions constitutionnelles interdisant aux juges de tenir compte du droit étranger (« *to look to the legal percepts of other nations or cultures* »).

¹⁵ Voir également: A. Scalia, « Commentary », 40 *St. Louis U.L.J.* 1996 (1119), 1122: « *[we] judges of the American democracies are servants of our peoples, sworn to apply [...] the laws that those peoples deem appropriate. We are not some international priesthood to impose upon our free and independent citizen supra-national values that contradict their own* ».

¹⁶ R. Posner, « No thanks, we already have our own laws » in *Legal Affairs*, 2004, consultable sur : http://www.legalaffairs.org/issues/July-August-2004/feature_posner_julaug04.msp.

¹⁷ J. Stapleton, « Benefits of Comparative Tort Reasoning: Lost in Translation », *Journal Tort Law* 2007, 1-47.

constitutionnelle à recourir au droit comparé : « *When interpreting the Bill of rights, a court, tribunal or forum (...) may consider foreign law* »¹⁸. L'article 1^{er}, alinéa 2, du Code civil suisse, aux termes duquel « à défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur », constitue un autre exemple célèbre en la matière. Il est donc admis qu'à l'instar du législateur, le juge puisse puiser dans le droit comparé lorsqu'il faut combler des lacunes dans la législation¹⁹. Ces exemples ne constituent pas des cas isolés. Alors que le monde devient de plus en plus exigu, il est indéniable que l'évolution va dans le sens d'une plus grande reconnaissance de l'importance du droit comparé dans la jurisprudence. Cette thèse est d'ailleurs étayée par des recherches empiriques basées sur la jurisprudence des juridictions suprêmes en Europe (voir ci-après, n° 13). Lorsque ces dernières se réfèrent à la jurisprudence étrangère, il ne s'agit aucunement d'imposer des précédents étrangers aux justiciables nationaux, mais uniquement de prendre connaissance d'informations pouvant contribuer à un processus décisionnel plus riche. Nous verrons d'ailleurs que les précédents étrangers ne déterminent pas les solutions adoptées (voir ci-après, n° 24). Il a été observé, à juste titre, que les juridictions n'hésitent pas à citer des précédents étrangers qui diffèrent de la solution finalement retenue. Le recours à des informations issues du droit comparé a donc surtout pour effet de stimuler l'imagination des juges pour étayer des choix qu'ils opèrent sur le fondement du droit national. En outre, il peut contribuer à tester la véracité d'affirmations venant confirmer ou contredire certaines positions. Lord Bingham nous en fournit un bon exemple dans une affaire de responsabilité des pouvoirs publics, dans le cadre de laquelle il avait été invoqué qu'une décision retenant cette responsabilité dans un cas déterminé provoquerait à une avalanche de prétentions. Un examen des droits français et allemand, qui reconnaissent cette responsabilité, lui a permis de conclure que ce danger pouvait être écarté²⁰. En ce sens, il est plus exact de parler d'un « dialogue entre juges »²¹. Tranchée par la Cour suprême américaine en 2010, l'affaire *Graham c. Florida*, qui concernait l'impossibilité de réduire les peines d'emprisonnement pour

¹⁸ Une étude a révélé que dans la pratique également, la Cour constitutionnelle sud-africaine fait largement référence à des précédents étrangers et, principalement, à la jurisprudence canadienne, américaine et britannique (Chr. Rautenbach, « South Africa : Teaching an 'Old Dog' New Tricks ? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2000) » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 353-377 qui observe que cette réceptivité aux informations juridiques étrangères ne date pas d'hier, mais qu'elle est le prolongement d'une longue tradition des juridictions sud-africaines).

¹⁹ T. Kadner Graziano, « Is It Legitimate and Beneficial for Judges to Use Comparative Law? », *Eur. Rev. Priv. Law* 2013, (687) 698.

²⁰ *JD c. East Berkshire Community Health NHS Trust*, [2005] UKHL, 23, [2005] 2 WLR 993 : « *It should be no easier to succeed here than in France or Germany* » (par. 49).

²¹ Dans le même sens : B. Markesinis et J. Fedke, *Judicial recourse to foreign law*, Londres, 2006, 109 e.s. ; T.K. Graziano, « Is it Legitimate and Beneficial for Judges to Compare ? », *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015 (25) 52 : « *By using the comparative method, courts contribute to the establishment of a legal discourse that transcends borders. They hereby contribute to the creation of a genuine European or even global community of lawyers who are able to comfortably communicate with each other about topical legal issues* ». Un tel « dialogue » implique une réciprocité et des échanges d'idées marqués par la franchise (A. Alen et K. Muyllé, « Du (non-)usage de précédents étrangers par la Cour constitutionnelle belge » in *Belgian Reports at the Congress of Vienna of the International Academy of Comparative Law*, Brussel, 2018, (411) 438 : « [un dialogue judiciaire] demande une certaine réciprocité, ce qui signifie que les cours qui réceptionnent la jurisprudence étrangère ne devraient pas hésiter à la critiquer, voire à la rejeter de manière motivée »).

mineurs, relève également d'une telle approche : « *The court has looked beyond our Nation's borders for support for its conclusion that a particular punishment is cruel and unusual* ». La Cour intègre les informations juridiques étrangères à son processus décisionnel, non parce que ces précédents seraient contraignants, mais parce qu'ils démontrent que l'appréciation de la Cour selon laquelle une telle sanction est contraire à la dignité humaine « *has respected reasoning to support it* ». Le juge anglais Lord Goff s'exprime dans le même sens, dans une affaire où une comparaison avec le droit allemand le mène à la conclusion suivante: « *I find it comforting (though not surprising) to be told that in German law the same conclusion would be reached as I have myself reached on the facts of the present case* »²². Le juge anglais Lord Bingham décrit cette approche à merveille dans la célèbre affaire de l'amiante²³: « *Development of the law in this country cannot depend on a head-count of decisions and codes adopted in other countries around the world, often against a background of different rules and traditions. The law must be developed coherently, in accordance with principle, so as to serve, even-handedly, the ends of justice. If, however, a decision is given in this country which offends one's basic sense of justice, and if consideration of international sources suggests that a different and more acceptable decision would be given in most other jurisdictions, whatever their legal tradition, this must prompt anxious review of the decision in question. In a shrinking world there must be some virtue in uniformity of outcome whatever the diversity of approach in reaching that outcome* ». En ce sens, Guy Canivet, ancien premier président de la Cour de cassation française, prédit que le droit comparé entraînera « *la convergence des systèmes de droit par la convergence des solutions* »²⁴.

III. Raisons de l'importance grandissante du droit comparé dans la jurisprudence

5. Les motifs de l'influence croissante du droit comparé dans la jurisprudence sont multiples. De manière générale, nous pouvons constater que partout dans le monde, des juridictions se trouvent confrontées à des problèmes similaires auxquels l'ordre juridique national n'offre pas de solution évidente ou satisfaisante. Dès lors, il n'est pas étonnant qu'elles se mettent en quête d'inspiration par-delà les frontières. Toutefois, d'autres raisons, plus fondamentales, peuvent être avancées.

6. Il est un fait, tout d'abord, que notre système juridique est devenu plus *poreux* : l'idée a été abandonnée que le droit est un système clos ne devant sa légitimité qu'à lui-même et que le juge, par une interprétation stricte et logique de ce droit, parvient inmanquablement à la seule décision correcte qui puisse être adoptée²⁵. Tant le législateur que le juge, la doctrine et la pratique du droit se montrent aujourd'hui plus

²² *Alfred McAlpine Construction Ltd. c. Panatown Ltd* [2001] 1 AC 518.

²³ *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* (2002) 3 WLR 89.

²⁴ G. Canivet, « La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français », *R.I.D.C.* 2003, 7-22. Du même auteur, sur l'importance du droit comparé : « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTDCiv* 2005, 33-46.

²⁵ Voir, entre autres : W. Van Gerven, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, 1973, 23 e.s. ; J. Lenoble et F. Ost, *Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, 1980 ; F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau?*, Bruxelles, 2002.

réceptifs aux idées provenant d'autres sources (sciences, sources empiriques)²⁶, ouvrant ainsi des brèches dans l'autonomie du droit national par lesquelles les informations provenant de systèmes juridiques étrangers peuvent s'infiltrer plus aisément. L'influence croissante de la pluridisciplinarité ne peut certes porter atteinte à ce qui fait la particularité du droit. La solution retenue par le juge doit continuer à s'appuyer sur la dogmatique juridique, afin d'éviter tout risque d'affaiblir la cohérence et la prévisibilité du droit. Toutefois, il serait regrettable que les concepts exogènes ne soient pas pris en considération lorsqu'ils sont à même de renforcer la justesse de la décision judiciaire et l'adhésion qu'elle suscite. On peut également soutenir que l'influence croissante qu'exercent les informations juridiques étrangères dans la jurisprudence se concilie à merveille avec le mode de pensée postmoderne²⁷. En effet, dans celui-ci, il n'y a pas de vérité universelle et absolue, le mode de raisonnement abstrait doit faire place à des explications ouvertes et contextuelles, les frontières s'estompent, le pluralisme et la diversité sont prédominants et l'éclectisme est une figure de style marquante.

7. Un deuxième facteur d'explication est que le droit actuel se compose de *plusieurs niveaux*. C'est certainement le cas en Europe, où le droit national est chapeauté par plusieurs « droits communs »²⁸, le plus important d'entre eux étant le droit de l'Union européenne. L'intégration croissante à l'échelle mondiale (*global governance*) et l'existence d'un système à plusieurs niveaux ont pour conséquence que les droits nationaux, européen et international doivent être associés pour apporter une réponse à des questions juridiques. Il va de soi que l'application du droit de l'Union européenne n'est pas celle d'un droit étranger. Toutefois, elle ouvre la porte à une approche plus comparative. En effet, dans de nombreux cas, le droit européen résulte lui-même d'une comparaison entre les droits nationaux et son élaboration se réfère parfois explicitement aux « principes généraux communs aux systèmes juridiques des États membres »²⁹. Bien entendu, la Cour de Justice veille à une interprétation uniforme du droit de l'Union³⁰. Toutefois, le juge doit, au moment d'interpréter le droit national basé sur les directives et règlements européens, prêter également attention à l'interprétation qui leur est donnée dans d'autres États membres³¹. Selon le professeur néerlandais E. Hondius, le droit comparé portant sur d'autres États membres de l'Union européenne est donc devenu un *must*³².

²⁶ E. Dirix, « De uitdaging van de Law and...- bewegingen » in *Interdisciplinariteit in het recht. Jura Falconis Libris n° 20*, Anvers, 2018, 1-14 ; J. Baeck (ed.) *Privaatrecht in actie*, Brugge, 2018 ; A.-L. Sibony, « La porosité du droit : à propos des relations du droit avec d'autres disciplines », *Rev. Dr. ULg* 2010, 271-278.

²⁷ Voir, entre autres : H.M. Stacy, *Postmodernism and Law*, Dartmouth, 2001 ; J. Smits, « Privaatrecht en postmodernisme » in *Recht en Kritiek*, 1997, 155-171.

²⁸ Voir P. Glenn, *On Common Laws*, Oxford, 2010.

²⁹ Voir K. Lenaerts et K. Gutman, « The Comparative Law Method and the Court of Justice of the European Union: Interlocking Legal Orders Revisited » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 141-176.

³⁰ Pour une étude empirique sur la collaboration entre la Cour de Justice et les cours nationales : A. Deyvere, « Domestic judicial defiance and the authority of international legal regimes », *European Journal of Law and Economics*, 2016, 1-29.

³¹ Pour un bon exemple en la matière : R. Jafferli, « Le règlement Bruxelles I dans la jurisprudence des cours suprêmes (2010-12) Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Royaume-Uni », *RDC* 2013, 357-397.

³² E. Hondius, « Naar een Europese Asser-serie. Over de noodzaak van rechtsvergelijking bij nationale toepassing van geharmoniseerd en eenvormig recht », *Ars Aequi* 2011, 738-746.

8. Un troisième facteur est celui de la *constitutionnalisation* croissante du droit. L'influence des droits fondamentaux se fait aujourd'hui sentir dans toutes les branches du droit. Dès lors que les droits fondamentaux traduisent des valeurs qui dépassent les frontières nationales, il serait difficilement défendable de soumettre aux limitations du droit national les réponses apportées à de telles questions juridiques.

9. Ce qui précède a également donné lieu à une modification de la *conception qu'ont les juridictions suprêmes de leur mission*. Les juges qui les composent se considèrent moins comme étant au service d'un État déterminé que du Droit³³. De ce fait, le dialogue et la collaboration avec des collègues partageant cette vision des choses, où qu'ils se trouvent dans le monde, vont davantage de soi. Tous se considèrent comme chargés d'une mission commune : la protection de l'État de droit et du *rule of law*. Cet état d'esprit est fortement marqué en Europe, où l'on n'a de cesse de mettre en place un espace juridique commun basé sur la confiance mutuelle. Les positions communes adoptées par les Cours suprêmes européennes lorsque ces principes se trouvent mis sous pression dans certains États membres constituent une preuve manifeste de cette responsabilité partagée à l'égard de la protection de l'État de droit.

10. Un autre constat est celui de l'effondrement du monopole de l'État en tant que législateur. C'est surtout dans le contexte international que le processus législatif étatique doit, en partie du moins, laisser la place à des organisations privées et non-gouvernementales qui s'immiscent dans l'adoption de normes régissant notre monde « globalisé ». Songeons à cet égard aux nombreux « principes », « codes de conduite », « bonnes pratiques » et « protocoles », comme les principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international³⁴ ou les règles uniformes de la Chambre de commerce internationale relatives aux crédits documentaires et aux garanties bancaires et relatives aux « Incoterms »³⁵. Le droit comparé joue également un rôle important quant à l'interprétation de ces règles (voir ci-après, n° 21)³⁶.

11. La *facilité d'accès* aux informations juridiques étrangères constitue également une explication, d'une toute autre nature mais non moins déterminante. En effet, les techniques modernes permettent une consultation beaucoup plus aisée et, de surcroît, parfaitement fiable des sources du droit étrangères. La législation de la plupart des États européens est à présent consultable « en un clic de souris »³⁷. Dans certains cas, elle l'est même en plusieurs langues. Des initiatives européennes, comme le portail

³³ Voir A. Slaughter, « A Global Community of Courts » *Harv.Int. Law Journ.* 2003, 191-219 qui plaide pour davantage de dialogue entre juges dans le cadre des litiges internationaux, au lieu de vouloir en arriver à un système juridique formellement globalisé : « *The emergence of global judicial relations is rooted in the pluralism of multiple legal systems, but driven by the expression of a deeper common identity. Dialogue is prized over uniformity; debate and reasoned divergence over adherence. [...] A global community of courts, animated largely by persuasive authority, personal contacts, and peripatetic litigants, is a more realistic and desirable goal* ».

³⁴ Voir, par exemple : Cass. 19 juin 2009, *Pas.* 2009, 1590, *DAOR* 2010, 149, note D. Philippe, *TBH* 2010, 879, note J. Malfliet.

³⁵ Voir, par exemple : Cass. 3 septembre 2015 (C.14.0289.N).

³⁶ F. Bignami (éd.) *Comparative Law and Regulation. Understanding the Global Regulatory Process*, Cheltenham, 2016.

³⁷ Voir, entre autres, en ce qui concerne les pays voisins : <https://www.legifrance.gouv.fr/>, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/>, <https://wetten.overheid.nl/> et <https://www.gesetze-im-internet.de/>.

européen e-justice, contribuent considérablement à la diffusion d'informations sur les droits nationaux des États membres³⁸. À cet égard, l'identifiant européen de la jurisprudence (ECLI), qui vise à faciliter les possibilités de recherche de la jurisprudence nationale et européenne, constitue une initiative intéressante. Grâce à ce système, une seule action de recherche au moyen d'un seul code d'identification suffit à retrouver l'ensemble des mentions d'une décision dans toutes les banques de données participantes, nationales et internationales³⁹. Par ailleurs, l'échange d'informations juridiques est facilité par l'augmentation considérable de la fréquence des contacts entre juges. Pointons à cet égard les différents réseaux qui regroupent des juridictions en Europe et les programmes d'échanges qui permettent à des juges d'effectuer un stage dans une juridiction à l'étranger : en particulier, le *Réseau des présidents des Cours suprêmes*⁴⁰, le *Réseau européen de formation judiciaire*⁴¹ et le programme européen d'échanges pour magistrats⁴², placés sous les auspices de l'Union Européenne. Citons également le *Réseau judiciaire de l'Union européenne* et les nombreux réseaux sectoriels, tels le *Réseau International des juges de La Haye*, l'*Association européenne des juges des tribunaux du travail* et les rencontres des juges européens du travail, organisées sous l'égide de l'Organisation internationale du Travail. Dans une perspective plus large, la Cour de cassation participe également à l'*Association des Hautes Juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français*⁴³. La Cour de Justice Benelux offre elle aussi un cadre adéquat pour des contacts informels entre les juges de la Cour de cassation, du *Hoge Raad* néerlandais et de la *Cour supérieure de Justice* luxembourgeoise. Ces contacts ont récemment permis la conclusion d'accords entre les juridictions concernées concernant les demandes d'entraide et l'échange de données sur le droit national.

12. On soulignera enfin que, dans une perspective européenne, le déficit de légitimité démocratique est moins prégnant au regard du projet politique d'intégration progressive. En effet, les droits nationaux des États membres sont, lentement mais sûrement, en train d'évoluer vers une harmonisation juridique de plus en plus poussée, et ce, non seulement via des règlements et directives, mais aussi, de manière ascendante (« *bottom up* »), à la suite de nombreuses initiatives. Des projets tels que le développement de *Principes* dans des branches du droit diverses et certaines publications jouent un rôle important de locomotive en la matière. Le *Projet de Cadre commun de référence (PCCR)* a déjà un impact sur la jurisprudence et contribue ainsi au développement d'un droit privé européen⁴⁴. Le projet de *Ius Commune Casebooks* constitue un autre exemple particulièrement pertinent de cette approche⁴⁵. Comme l'écrit Walter Van Gerven, son objectif est précisément de renforcer le patrimoine juridique commun sans en gommer la diversité⁴⁶. La littérature traitant des fondements

³⁸ <http://eur-lex.europa.eu/n-lex/>.

³⁹ https://e-justice.europa.eu/content_european_case_law_identifier_ecli-175-nl.do.

⁴⁰ <http://network-presidents.eu/fr>.

⁴¹ <http://www.ejtn.eu/fr/Sur-EJTN/Sur-JTN/>.

⁴² <http://www.ejtn.eu/fr/Exchange-future-FR/>.

⁴³ <http://www.ahjucaf.org/> et la banque de données de jurisprudence : <https://juricaf.org/>.

⁴⁴ G. Kalouta, « The draft Common Frame of reference in the courts » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 696-718.

⁴⁵ Le *Common Core of European Private Law (CCEPL)* constitue un autre projet important en la matière.

⁴⁶ W. Van Gerven, écrit ceci, dans sa préface de *Tort Law. Scope of Protection. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, 1998, V: « *The objective [...] is to help uncover the common roots*

communs et du développement des systèmes juridiques européens est abondante. Jouent également un rôle important, en la matière, les revues scientifiques dans lesquelles la jurisprudence des divers systèmes juridiques est placée dans une perspective comparative⁴⁷. Comme le prédit Guy Canivet, l'intérêt de plus en plus marqué des juridictions suprêmes envers leur jurisprudence respective entraînera une telle harmonisation progressive. En outre, dans ce contexte, lorsqu'il apparaît que les pays voisins ont déjà opté pour une solution précise à propos d'une problématique déterminée, il serait peu convaincant de s'agripper à une position divergente isolée lorsque la législation nationale ne l'impose pas. En tout état de cause, une telle position divergente requiert une motivation adéquate.

IV. Regard sur quelques pays voisins

13. Des recherches empiriques ont déjà été menées sur le « dialogue » juridique entre les juridictions suprêmes en Europe. Pour la période allant de 2000 à 2007, 636.172 décisions rendues par dix juridictions suprêmes européennes ont été examinées du point de vue de leurs références à leur jurisprudence mutuelle⁴⁸. Pour la France, les Pays-Bas et la Belgique, les conclusions du ministère public ont été prises en compte. Cette étude conclut à l'existence de 1430 « références croisées ». Toutefois, leur répartition d'un pays à l'autre est inégale et la relation entre la jurisprudence des grands et petits États paraît, pour la plupart, à sens unique. Ainsi, il est surtout fait référence à la jurisprudence française, allemande et anglaise. Et c'est en Belgique, aux Pays-Bas et en Suisse que les juridictions font preuve du plus grand degré de réceptivité aux informations étrangères. Ceci s'explique tantôt par le caractère plurilingue de ces juridictions, tantôt par la bonne connaissance des langues par les magistrats. La proximité linguistique semble d'ailleurs jouer un rôle important quant au droit choisi : ainsi, 98% des renvois irlandais concernent le droit anglais et 70% des renvois belges ont trait au droit français (suivi des droits néerlandais et allemand), alors que les renvois allemands se réfèrent surtout aux juges autrichiens (94%) et suisses (70%). C'est la raison pour laquelle les chercheurs plaident en faveur d'une mise à disposition par les juridictions de la traduction anglaise de leurs arrêts importants⁴⁹.

14. En Europe, les juridictions suprêmes sont donc de plus en plus attentives à leur jurisprudence mutuelle. C'est manifestement le cas s'agissant des « *hard cases* ». À cet égard, ce sont les juges anglais qui donnent le ton, en raison notamment de leur

of the different legal systems, not to unify them. In other words, to strengthen the common legal heritage of Europe, not to strangle its diversity ».

⁴⁷ Voir, entre autres: *European Review of Private Law/Revue européenne de droit privé (ERPL)*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, *Journal of European Tort Law*, *European Review of Contract Law (ECRL)*, *European Labour Law Journal*, *European Journal of Social Security*, *New Journal of European Criminal Law*.

⁴⁸ Voir, entre autres : M. Gelter et M. Siems, « Network, Dialogue or One-Way Traffic ? An Empirical Analysis of Cross-citations between Ten of Europe's Highest Courts », *Utrecht Law Review* 2012, 88-99 (<https://www.utrechtlawreview.org/>), aussi repris dans *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 200-212.

⁴⁹ Voir, des mêmes auteurs: M. Gelter et M. Siems, « Language, Legal Origins, and Culture before the Courts: Cross-Citations between Supreme Courts in Europe », *Supreme Court Economic Review* 2013, 215-269 ; M. Gelter et M. Siems, « Citations to Foreign Courts-Illegitimate and Superfluous, or Unavoidable? Evidence from Europe », *Am.J.Comp.L.* 2014, 35-85.

propre style de motivation. Depuis toujours, le droit comparé impliquant d'autres juridictions de *common law* s'impose de lui-même à leurs yeux. Des décisions rendues par des juges australiens ou néo-zélandais sont très facilement citées par leurs confrères à Londres, Singapour ou Hong Kong. Pour autant, les systèmes juridiques continentaux ne font pas figure de zone interdite. Les affaires *wrongful birth*⁵⁰ et de l'amiante⁵¹ constituent autant d'illustrations marquantes en la matière.

Est également particulièrement instructif l'arrêt *White c. Jones*, dans lequel la Chambre des Lords associe non moins de sept systèmes juridiques étrangers au processus décisionnel (Australie, Canada, Allemagne, France, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande et États-Unis). Cette affaire a trait à la problématique classique, en droit des obligations, de la responsabilité des cocontractants vis-à-vis des tiers⁵². Dans ce cas précis, la question était de savoir si le bénéficiaire d'un testament non valide pouvait prétendre à des dommages-intérêts à charge de l'avocat ou du notaire dont la négligence a causé l'irrégularité. Le droit allemand reconnaît cette responsabilité sur le plan contractuel, même si le bénéficiaire est un tiers à l'égard de la convention conclue entre le testateur et l'avocat ou le notaire. En d'autres termes, le bénéficiaire peut se réfugier sous la protection offerte par le parapluie contractuel. Lord Goff souhaite également aboutir à ce résultat, mais s'interroge sur la nature de cette responsabilité : doit-elle être extracontractuelle ou plutôt contractuelle, comme le droit allemand le préconise ? Lord Goff n'est pas un incondicional du droit comparé. Ce magistrat éminent considère également le recours au droit comparé comme une entreprise périlleuse : « *Strongly though I support the study of comparative law, I hesitate to embark in an opinion such as this upon a comparison, however brief, with a civil law system; because experience has taught me how very difficult, and indeed potentially misleading, such an exercise can be* ». Toutefois, l'existence d'une excellente littérature anglaise sur le droit allemand de la responsabilité le conforte dans sa détermination à dépasser ces objections. Il démontre également qu'il est un comparatiste subtil. En effet, l'une des principales étapes de tout examen portant sur le droit comparé consiste à expliquer les similitudes et les différences. Lord Goff constate que le choix opéré par la jurisprudence allemande en faveur de la voie contractuelle est inspiré des limitations découlant du droit national de la responsabilité, et que la *law of torts* anglaise ne connaît pas⁵³. Cela estompe grandement l'attractivité de l'approche contractuelle. Pourquoi faudrait-il suivre l'exemple allemand si le résultat souhaité - sur lequel tout repose pour Lord Goff - peut également trouver sa justification dans le droit national de la responsabilité ? Le principal enseignement de cet exemple est que lorsque des informations de droit comparé sont utilisées, elles le sont, en fin de compte, uniquement pour appuyer la

⁵⁰ *Rees c. Darlington Memorial Hospital NHS Trust* [2003] 3 WLR 1091; *MacFarlane c. Tayside Health Board* [1999] 4 All ER 961.

⁵¹ *Fairchild c. Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] 3 WLR 89. Lord Bingham fait notamment référence (r.o. 24) au travail du Professeur Walter Van Gerven (W. Van Gerven, e.a., *Tort Law*, in *Ius Commune casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford, 2000), voir ci-dessus, n° 12.

⁵² *White c. Jones* [1995] 2 WLR 187, *Eur. Rev. Priv. Law* 1996, 351, notes de E. Dirix, S. Van Erp et B. Lurger.

⁵³ « *In German law, on the other hand, in which the law of delict does not allow for the recovery of damages for pure economic loss in negligence, it is natural that the judges should extend the law of contract to meet the justice of the case* ».

motivation autonome et, lorsque la solution retenue est similaire, il n'est pas porté atteinte à la cohérence et à l'intégrité du système juridique national.

15. Au premier abord, la situation est différente dans la tradition juridique française. Le style spécifique des arrêts de cassation se caractérise en effet par sa concision. Ces arrêts sont axés sur la réponse à apporter à la question juridique contenue dans le moyen de cassation qui est, lui aussi, à la fois concis et précis. Notons également l'existence d'une tradition en vertu de laquelle ces arrêts ne font pas référence à d'autres sources du droit que la loi et les travaux parlementaires. Il est donc d'autant plus difficile de discerner l'influence exercée par des arguments provenant du droit comparé. Difficile, mais pas impossible pour autant. Comme l'écrit l'ancien premier président Guy Canivet, « *la Cour de cassation et les autres juridictions sont structurellement contraintes, par le style d'écriture traditionnel de l'arrêt à phrase unique et l'impossibilité de l'explication interprétative de la règle, à ne pas se référer expressément aux droits étrangers dans le corps même de l'arrêt. Néanmoins, si l'influence de la méthode comparatiste est difficilement discernable au premier examen, on en découvre les références dans les productions accessoires au jugement, conclusions et rapports qui entourent et éclairent le travail juridictionnel* »⁵⁴. Il en va de même en Belgique, si ce n'est qu'en France, les rapports du conseiller rapporteur sont également publiés. En effet, un arrêt de cassation ne repose pas, isolé, sur rien d'autre que lui-même⁵⁵. C'est pourquoi la présentation de la jurisprudence de la Cour de cassation comme étant purement formaliste n'est pas conforme à la réalité. Les arrêts sont en effet précédés d'échanges de vues intenses entre les juges. Ce processus est soustrait au regard du monde extérieur. La question se pose toutefois de savoir si un plus grand degré d'ouverture quant à l'élaboration des arrêts permettrait d'en accroître drastiquement la légitimité. Ce qui précède n'enlève rien au constat que la Cour continue trop souvent de se retrancher derrière un surcroît de formalisme et de mantras, et qu'une motivation plus explicite rendrait les arrêts largement plus attractifs⁵⁶.

Il est certain que la Cour de cassation française recourt de plus en plus souvent à des informations juridiques étrangères et que la publication des conclusions de l'avocat

⁵⁴ G. Canivet, « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTDCiv.* 2005, (33) 45.

⁵⁵ Voir, en ce qui concerne la France : E.E. Frank, « L'élaboration des décisions de la Cour de cassation ou la partie immergée de l'iceberg », *D.* 1983, 119-122. Sur l'importance de cet élément pour la légitimation du processus décisionnel : M. de S.-O.-l'E. Lasser, *Judicial Deliberations. A comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford, 2004, qui estime que le système de la cassation ne peut être dissocié de son contexte historique et social (notamment l'insuffisance du contrôle exercé sur le flux entrant). Selon cet auteur, l'élaboration de la jurisprudence de la Cour de cassation « *emerges as a complex balancing act, a subtle mediation that permits these multiple and potentially conflicting injunctions to coexist in a rational and functional manner* » (p. 202). Voir également : N. Huls, M. Adams en J. Bomhoff (éd.), *The Legitimacy of highest Courts' Ruling : Judicial Deliberations and Beyond*, La Haye, 2009 qui reprend une contribution de notre regretté collègue L. Huybrechts : « *Commentary on Lasser's analysis from the Belgian Court of Cassation's perspective* », 89-196.

⁵⁶ Sur cette critique, voir, entre autres, pour ce qui est de la Belgique : B. Bouckaert, *Hoe gemotiveerd is cassatie ?*, Anvers, 1997. Voir, entre autres, à propos de ce débat en France : Ph. Jestaz, J.-P. Marguenaud et Chr. Jamin, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.* 2014, 2061-2070. Voir, entre autres, pour ce qui est des Pays-Bas : M. Adams et D. Boeren, « *Transparantie 2.0* », *NJB* 2013, 2500-2505 et s'agissant du droit comparé : S. Castillo-Wyszogrodzka, « *La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste* », *D.* 2014, 1838-1843.

général, du rapport du conseiller rapporteur voire, dans certains cas, des études préparatoires, assure une plus grande transparence à cet égard. En 2017, la Cour a même consacré une étude de grande ampleur aux défis de la mondialisation du droit pour le juge national. Selon les auteurs, cette évolution irréversible donne lieu à un dialogue de plus en plus fréquent entre juges par-delà les frontières. Le recours adéquat au droit comparé est indispensable pour permettre ce dialogue. Il résulte de tout ce qui précède que les solutions retenues à l'étranger constitueront une source d'inspiration pour le juge national⁵⁷. La jurisprudence de la Cour de cassation française permet d'observer maints exemples de belles réussites du droit comparé. Un exemple célèbre en est l'arrêt *Perruche*, dans lequel le rapport du conseiller rapporteur et les conclusions de l'avocat général contenaient de nombreuses informations de droit comparé⁵⁸. Un autre exemple intéressant nous est offert par la reconnaissance de la notion de *rechtsverwerking* par la jurisprudence française. Pour ce faire, la jurisprudence a développé le concept de « principe de cohérence » (qui constitue d'ailleurs une formidable notion comparative), inspiré de la doctrine allemande de la *Verwirkung* et de la notion juridique anglaise de l'*Estoppel*. Ce principe permet, sous certaines conditions, de sanctionner une partie au contrat lorsque sa manière d'agir est incompatible avec une attitude qu'elle a adoptée antérieurement⁵⁹. Cela nous montre qu'en fin de compte, la solution adoptée dans tous ces systèmes juridiques est très similaire, mais que la justification de ce résultat (théorie de la confiance légitime, abus de droit, exécution de bonne foi, renonciation au droit, principe général du droit) dans chaque système juridique se fait d'une manière cohérente au sein du système concerné⁶⁰.

Le droit comparé a donc le vent en poupe au sein de de la Cour de cassation française. En témoigne la collaboration à cette fin avec des facultés de droit. Selon Guy Canivet, « *Le droit comparé est devenu une priorité, que manifestent les accords entre la Cour de cassation et celles des universités sollicitées qui ont bien voulu lui apporter leurs*

⁵⁷ *Le juge et la mondialisation dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Paris, 2017 p. 31 : « la loi étrangère peut ainsi devenir une source d'inspiration pour le juge national » (www.courdecassation.fr).

⁵⁸ Cass.fr. (ass. plén.) 17 novembre 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10438, rapport de P. Sargos et conclusions de l'avocat général Sainte-Rose.

⁵⁹ Voir, entre autres : Cass.fr. 14 novembre 2001, *RTDCiv.* 2002, 93 ; Cass.fr. 8 janvier 2002 ; Cass. 8 mars 2005, *Bull.* 2005, *RTDCiv.* 2005, 391 : une banque ne peut se prévaloir de la clause d'« unité de compte » lorsque ce ne serait pas compatible avec l'attitude qu'elle a adoptée, de sorte que les comptes doivent toujours être considérés comme étant séparés ; Cass.fr. 6 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 302 : l'opposition à l'*exequatur* d'une décision arbitrale internationale fondée sur la prétendue nullité de la convention d'arbitrage alors qu'aucune réserve n'a été émise pendant plus de neuf années, est rejetée sur le fondement de la « règle de l'estoppel ». Voir, entre autres : P. Ancel, « Stoppera-t-on l'estoppel ? Petite histoire de la pénétration en droit français d'un concept anglais » in *Mélanges en l'honneur de David Pugsley*, Brussel, 2014, 280 ; E. Loquin, « La consécration de l'estoppel par le droit français de l'arbitrage », *RTDComm.* 2006, 309 ; H. Muir Watt, « Une application de la règle de l'estoppel », *RCDIP* 2006, 602-605 ; C. Marechal, « L'estoppel à la française consacré par la Cour de cassation comme principe général du droit », *D.* 2012, 167-171 ; D. Mazeaud, « La confiance légitime et l'estoppel », *RIDC* 2006, 363-392 ; H. Muir Watt, « Une application de la règle de l'estoppel », *RCDIP* 2006, 602-605 ; H. Muir Watt, « Pour l'accueil de 'l'estoppel' en droit français » in *Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Parijs, 1994, 416 e.s.

⁶⁰ Voir, en ce qui concerne notre pays : S. Stijns et I. Samoy, « La confiance légitime en droit privé des contrats » in *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht*, Bruxelles, 2006, 223-280. Voir, entre autres : Cass. 20 octobre 2006, *RW* 2008-08, 1661 ; Cass. 1^{er} octobre 2010, *Pas.* 2010, n° 571, *RW* 2011-12, 142, notes S. Jansen et S. Stijns.

concoures »⁶¹. Un exemple récent en la matière nous est offert par l'arrêt de la chambre mixte du 17 mai 2013 concernant la problématique des contrats connexes⁶². Une étude de droit comparé a été menée en guise de préparation à cet arrêt. Cette étude n'a, il est vrai, pas été jointe au rapport qui a été publié, mais elle a fait l'objet d'une publication distincte dans une revue juridique⁶³. Enfin, il est intéressant de mentionner que pour favoriser un rayonnement plus important de la jurisprudence de la Cour, une « motivation enrichie » est rédigée en perspective des arrêts importants, ainsi que sa traduction en anglais⁶⁴.

16. Nos voisins du Nord sont, eux aussi, attentifs à l'importance du droit comparé pour la jurisprudence. La manière dont il influence celle-ci y a déjà fait l'objet de plusieurs études⁶⁵. Le *Hoge Raad* a mis cette problématique à l'ordre du jour dans son rapport annuel 2009-2010, entièrement consacré à l'internationalisation du droit. Le texte plaide en faveur d'une plus grande ouverture vis-à-vis des informations juridiques étrangères. Aux termes de l'avant-propos du président G.J.M. Corstens et du procureur général J.W. Fokkens, « *Bien que le droit national soit plus sécurisant à nos yeux, nous vivons dans une société globalisée et nous en tiendrons compte* »⁶⁶. Ce rapport annuel explique la conception que le Hoge Raad se fait de sa tâche et n'élude pas les questions d'ordre méthodologique. Ainsi, pour l'interprétation des traités, il est primordial de rechercher l'unité du droit en visant à s'aligner sur l'opinion dominante dans la jurisprudence des États parties à la Convention. Cette aspiration à l'unité est mue par le principe de base suivant : l'interprétation basée sur le droit comparé n'a pas pour objectif de mettre en évidence la « meilleure » interprétation, mais bien l'interprétation « la plus suivie » par les États signataires. Toutefois, cette interprétation du droit comparé ne doit pas mener à l'immobilisme et contrecarrer tout développement ultérieur du droit. En effet, l'interprétation de droit comparé implique qu'il soit également tenu compte des changements et des glissements au sein de la conception dominante. À défaut de conception majoritaire, ou lorsque celle-ci paraît caduque, le juge national est libre de faire preuve d'initiative en matière d'élaboration

⁶¹ G. Canivet et N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle » in *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Paris, 2007 (79) 94. Voir également : A. Albarian, « The Use of Comparative Law before the French Cour de cassation » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 482-494 qui plaide pour la création d'une « cellule de droit comparé » similaire à celle qui existe au sein du Conseil d'État français. Entre-temps, un tel *Bureau de droit européen, des réseaux européens et du droit comparé* a vu le jour. Voir https://www.courdecassation.fr/institution_1/composition_56/etudes_rapport_28.html.

⁶² Cass.fr. (ch. mixte) 17 mai 2013, *D.* 2013, 1658, note D. Mazeaud, *ERPL* 2014, 261, note T. Dang Vu. Voir, entre autres, pour une perspective comparative : T. Dang Vu, *Verbonden overeenkomsten*, Leuven, 2017 ; S. Van Dongen, *Groepen van contracten*, Deventer, 2016.

⁶³ « L'interdépendance contractuelle en droit comparé », *Revue des Contrats* 2013, 1079-1120, qui comporte des références aux droits allemand, anglais, belge, italien, néerlandais, québécois, suisse et européen.

⁶⁴ *Rapport de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, Paris, 2017, p. 174 (www.courdecassation.fr).

⁶⁵ Voir, entre autres : A. Adams et E. Mak, « Buitenlands recht in nationale rechtspleging: onder welke voorwaarden is dat feitelijk nuttig en mogelijk », *NJB* 2011, 2912 ; A. Adams, « Globaliserende rechtspraak: democratisch omstreden? », *Ars Aequi*, 2012 531 ; A. Hartkamp, « Comparative Law before the Dutch Courts » in *Comparative Law before the Courts*, Londres, 2004, 229-233 ; T. Koopmans, « Comparative law and the courts », *Int.Comp.Law.Q.* 1996 545-556; E. Mak, « Comparative Law before the Supreme Courts of the UK and the Netherlands » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 407-433.

⁶⁶ *Hoge Raad der Nederlanden – Verslag 2009-2010*, p. 12.

du droit en interprétant lui-même les règles conventionnelles. Ce faisant, le juge doit être conscient que son interprétation doit susciter l'adhésion parmi les États signataires et requiert donc une motivation détaillée⁶⁷.

Les arrêts du Hoge Raad n'étant pas davantage assortis de renvois à des sources du droit étrangères, cette influence peut difficilement être quantifiée avec un degré suffisant de fiabilité. Comme pour la Belgique, il faut se contenter des conclusions publiées du ministère public. Une enquête a révélé que les avocats généraux font preuve d'une certaine retenue lorsqu'il s'agit d'explicitier des informations juridiques étrangères. Ils craignent en effet que le droit étranger ne soit pas correctement interprété ou que la méthodologie comparative suivie présente des lacunes⁶⁸, par exemple quant à la justification du choix des systèmes juridiques examinés. Une telle critique d'ordre méthodologique pourrait, en fin de compte, provoquer un affaiblissement de l'autorité de l'arrêt concerné. Mais en réalité, les membres du Hoge Raad examinent davantage les précédents étrangers que les éléments publiés ne le laissent apparaître. A l'instar d'autres juridictions, on y observe à la fois un intérêt croissant envers le droit comparé et que les précédents étrangers y ont uniquement valeur d'inspiration. Et le pouvoir de persuasion de l'argumentation y joue un rôle beaucoup plus important que la juridiction dont elle émane⁶⁹. Il ressort d'études empiriques que la plupart des renvois ont principalement trait au droit allemand, suivi du droit français et du droit belge⁷⁰ puis, dans une moindre mesure, du droit anglais⁷¹. En guise d'exemple célèbre, citons la problématique de la *wrongful life* dans l'arrêt *Baby Kelly*⁷², où l'avocat général Hartkamp se réfère à de nombreux précédents étrangers parmi lesquels l'arrêt *Perruche* de la Cour de cassation française, déjà évoqué précédemment.

⁶⁷ Rapport 2009-2010, p. 17-18.

⁶⁸ E. Mak, « Comparative Law before the Supreme Courts of the UK and the Netherlands » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, (407) 417.

⁶⁹ E. Mak, « Comparative Law before the Supreme Courts of the UK and the Netherlands » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, (407) 433.

⁷⁰ Un exemple récent nous est fourni par un arrêt relatif à l'exigence de pluralité de créanciers en cas de faillite (Hoge Raad, 24 mars 2017, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2017:488>), pour lequel les conclusions de l'avocat général E.B. Rank-Berenschot (<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2017:41>) font notamment référence au droit belge, qui ne prévoit pas cette condition. Le Hoge Raad maintient toutefois sa jurisprudence selon laquelle la déclaration de faillite requiert que le débiteur ait plus d'un créancier. Pour ce faire, il invoque l'existence de différences entre les procédures propres à différents États et le fait que l'exigence de pluralité « fait partie intégrante du droit applicable et que, dans notre système juridique, il n'appartient généralement pas au juge, mais au législateur, de modifier la loi applicable ».

⁷¹ M. Gelter et M. Siems, « Network, Dialogue or One-Way Traffic? An Empirical Analysis of Cross-citations between Ten of Europe's Highest Courts », *Utrecht Law Review* 2012, (88) 9 2; E. Mak, « Comparative Law before the Supreme Courts of the UK and the Netherlands » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, (407) 429.

⁷² Hoge Raad 18 mars 2005, *NJ* 2006, 606, conclusions de l'avocat général A. Hartkamp.

V. La Cour de cassation belge

1. Généralités

17. Comme signalé ci-dessus, il n'est pas aisé de dresser un tableau complet de l'influence exacte des informations juridiques étrangères sur le processus décisionnel propre aux arrêts de cassation, en raison du style particulier de ceux-ci. Les observations concernant la France valent également pour la Belgique, à cette différence près que dans notre pays, le rapport du conseiller rapporteur et les études préparatoires éventuelles ne sont pas publiés (voir ci-dessus, n° 15). Chez nous non plus, un arrêt de la Cour de cassation n'existe pas de manière totalement isolée. Les mémoires des parties démontrent que les avocats à la Cour se réfèrent abondamment à la jurisprudence et à la doctrine dans l'exposé de leurs moyens. En règle générale, ils se limitent aux sources nationales, mais les renvois étrangers ne sont pas exclus. Lorsque le mémoire est joint à l'arrêt et en cas de publication de ce dernier, cet exposé des moyens est en règle générale accessible au public. Les conclusions du ministère public sont les informations les plus importantes pour pouvoir jauger de l'importance du droit comparé. Dans de nombreux cas, le ministère public prend des conclusions écrites qui, en règle, sont également publiées⁷³. Ainsi, des conclusions écrites ont été prises dans environ 13 % des affaires civiles au cours de l'année dernière⁷⁴. À défaut de conclusions écrites, ou lorsqu'il est décidé de ne pas les publier, il arrive régulièrement que les arrêts soient annotés, à l'initiative des avocats généraux, dans leur publication officielle dans la *Pasicrisie* et les *Arresten van het Hof van Cassatie*. Ces notes apportent quelques précisions succinctes ou se limitent à faire mention de renvois qui, bien entendu, peuvent également s'étendre à des sources étrangères⁷⁵. En revanche, le rapport du conseiller rapporteur, qui, parfois, fait également mention de sources du droit étrangères, n'est pas accessible au monde extérieur. Dans les affaires plus complexes, les notes préparatoires des référendaires font au besoin référence à des sources du droit étrangères. Parfois, la Cour s'appuie sur des études réalisées par des magistrats délégués qui, outre leur fonction régulière, se tiennent à la disposition de la Cour à cette fin. Il peut également arriver que, de leur propre initiative, les référendaires et les magistrats délégués assortissent un arrêt d'une annotation dans la littérature spécialisée. Il n'est pas rare que ces commentaires contiennent également des informations de droit comparé. Bien que ces publications soient rédigées sous la responsabilité de leur auteur et que les intéressés ne participent pas à la délibération, elles peuvent néanmoins donner un aperçu utile de l'élaboration de l'arrêt et de ses sources d'inspiration.

⁷³ Voir, entre autres : M. Regout, « *Verba volant, scripta manent*. Quant aux conclusions du parquet près la Cour de cassation en matière civile » in *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Bruxelles, Larcier, 2011, 214-226.

⁷⁴ *Cour de cassation de Belgique. Rapport annuel 2017*, p. 213. Cette proportion varie selon les domaines juridiques. Les pourcentages les plus élevés ont trait aux affaires sociales (36%) et fiscales (48%).

⁷⁵ Exemples : renvois au célèbre ouvrage de P. Roubier, *Le droit transitoire*, Paris, 1960 dans des notes sous : Cass. 12 avril 2002 (C.01.0157.N) ; Cass. 15 juin 2005 (P.05.0278.F) ; Cass. 14 novembre 2014 (C.13.0398.N) et dans les conclusions de M. Nolet de Brauwere, avocat général, Cass. 30 janvier 2019 (P.18.0880.F).

2. Données quantitatives

18. Il est bien évidemment possible de statuer sur la toute grande majorité des pourvois en cassation sans recourir au droit comparé. En outre, la plupart des affaires ne concernent pas la mission d'élaboration du droit de la Cour, mais plutôt le contrôle du respect par les juges du fond des règles de forme et de preuve et de l'obligation de motivation. Si ces griefs s'accompagnent de questions de droit matériel, les sources du droit nationales et les méthodes d'interprétation fournissent, en règle générale, des repères suffisants pour y répondre. Dans la majorité des affaires, la nécessité du recours au droit comparé ne se fait donc pas sentir. Une enquête menée auprès des conseillers montre d'ailleurs que la plupart d'entre eux paraissent réticents à s'aventurer dans des informations juridiques étrangères. Et lorsque des informations de droit comparé sont glanées, elles paraissent généralement circonscrites aux matières avec lesquelles le magistrat concerné est le plus familier. En outre, les recherches se limitent à la jurisprudence de la plus haute juridiction de l'État concerné (par exemple, les arrêts de la Cour de cassation française), sans s'étendre donc à la jurisprudence « de niveau inférieur » ou à la doctrine.

En 2017, la Cour de cassation a rendu 2.660 arrêts⁷⁶ ; 28 % de ceux-ci l'ont été en matière civile, 55 % en matière pénale, 5 % en matière sociale et 7 % en matière fiscale. Tous ces arrêts ne sont pas publiés. En moyenne, la proportion d'arrêts publiés s'élève à 25 % environ. Le nombre d'arrêts par lesquels la Cour participe effectivement à l'élaboration du droit ne représente qu'une fraction du nombre total de décisions. Les arrêts de ce type représentent environ 100 arrêts par an (4%) si l'on prend pour critère le nombre d'arrêts sélectionnés pour être inclus au rapport annuel, mais il convient de noter que ce critère n'est qu'indicatif, les critères de sélection pour le rapport annuel n'ayant pas été formellement établis. Un autre critère, qui débouche sur des chiffres absolus supérieurs, même si l'ordre de grandeur affiché est très similaire, est celui des affaires dans lesquelles le ministère public dépose des conclusions écrites.

Afin de mesurer l'influence exercée par le droit comparé sur ces arrêts, une étude statistique a été réalisée sur la base des conclusions écrites du ministère public pour la période 2002-2017⁷⁷. Au cours des 16 dernières années, des conclusions écrites ont été déposées dans 6,5% des affaires en moyenne⁷⁸ ; 3,66 % de ces conclusions faisaient référence aux systèmes juridiques étrangers⁷⁹. Ce pourcentage, certes très faible par rapport au nombre total d'arrêts, est néanmoins significatif au regard du nombre d'arrêts dans lesquels la Cour participe à l'élaboration du droit. À cet égard,

⁷⁶ *Cour de cassation de Belgique. Rapport annuel 2017*, p. 209. Ce nombre est en léger recul depuis peu. En 2012, l'*output* total s'élevait à 3.222 arrêts.

⁷⁷ L'auteur remercie le référendaire Mathieu van Putten pour l'aide apportée.

⁷⁸ Ce pourcentage affiche toutefois une tendance à la hausse depuis 2006. Pour l'année 2017, il était d'un peu plus de 10%, soit 286 affaires.

⁷⁹ Ce pourcentage affichait une tendance à la hausse au cours de la période 2003-2015, où il est passé de 0,42% à 11,59%. Il se situe entre 10 et 12% depuis 2012. Pour l'année 2017, il s'élevait à un peu plus de 10,75%, soit 286 affaires. Toutefois, l'augmentation du nombre de conclusions écrites ne va pas de pair avec un recours plus fréquent au droit comparé. Alors que le pourcentage relatif de conclusions écrites contenant des éléments de droit comparé fluctuait entre 4,5 et 10,5% au cours de la période 2004-2008, il oscille entre 2 et 4% depuis 2009.

on n'observe pas de différence notable entre les conclusions rédigées en français (3,21%) et en néerlandais (4,15%). Dans 85% des cas, les éléments de droit comparé pris en compte portaient sur un seul système juridique, dans 6% des cas sur deux systèmes juridiques et dans 9% des cas sur trois systèmes juridiques ou plus. Il s'agit pour la plupart de références au droit français (60%), suivi du droit néerlandais (25%) et du droit allemand (7%). Exceptionnellement, il a également été fait référence à d'autres systèmes juridiques (par ordre d'importance : Angleterre, Luxembourg, Italie, Autriche, Danemark). En ce qui concerne les domaines du droit, il est frappant de constater que les références au droit étranger concernent principalement le droit civil (30%) et le droit procédural (30%). Le droit fiscal (8%), le droit commercial (7%), le droit de la procédure pénale (4%) et le droit social (4%) suivent à distance respectable. Toutefois, aucun secteur du droit ne semble exclu.

3. *Éléments de fond*

19. L'importance quantitative du droit comparé pour les différents domaines du droit a déjà été examinée plus haut. Mais quelles sont donc les raisons pour lesquelles il y est recouru ? L'examen de la jurisprudence de la période en question montre que les cas de figure dans lesquels la Cour se base sur des éléments de droit comparé correspondent aux catégories également mises en évidence pour d'autres juridictions suprêmes⁸⁰. Il s'agit essentiellement de: 1) questions concernant les règles de droit communes avec d'autres États, 2) questions juridiques pour lesquelles le juge dispose d'une large marge d'appréciation et/ou marquées par des conceptions sociétales et morales sous-jacentes et 3) questions à forte teneur juridico-technique pour lesquelles une solution harmonisée est indiquée.

20. Une première catégorie évidente est donc celle des affaires dans lesquelles la Cour doit examiner l'interprétation de règles juridiques communes avec d'autres États. Ainsi, en matière fiscale, l'application des conventions préventives de la double imposition pose souvent problème⁸¹. Un autre domaine important est celui du droit des transports, qui repose en grande partie sur des traités. En particulier, la Convention CMR est le cadre de recours fréquents au droit comparé. Celle-ci ne prévoyant pas d'instance chargée d'assurer une interprétation uniforme de ses dispositions, il est essentiel que les juridictions suprêmes des États signataires tiennent compte de leur jurisprudence mutuelle (voir également le point 16 ci-dessus). Et notre pays jouant un rôle important en matière de circulation des marchandises en Europe, la Cour est régulièrement confrontée à de telles affaires, dans lesquelles les avocats généraux ne

⁸⁰ Voir par exemple B. Markesinis et J. Fedke, *Judicial recourse to foreign law*, Londres, 2006, 109 e.s., qui distinguent les cas suivants : 1) la recherche de principes communs, 2) des lacunes dans le droit national ou un besoin de modernisation, 3) des systèmes juridiques apparentés sont confrontés à des problématiques similaires et une harmonisation serait souhaitable, 4) des expériences étrangères démontrent que la crainte que les innovations juridiques entraînent des conséquences négatives serait infondée ; 5) l'expérience acquise à l'étranger montre que certaines solutions fonctionnent bien dans la pratique, 6) les règles de droit d'origine commune et 7) les questions de droit à fort contenu technique et pour lesquelles l'objectif d'harmonisation a du sens. Voir, entre autres, pour des typologies similaires : T.K. Graziano, « Is it Legitimate and Beneficial for Judges to Compare? » in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015 (25) 42 e.s.

⁸¹ Voir par exemple Cass. 29 septembre 2016 (F.14.0006.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général ; Cass. 15 octobre 2015 (F.13.0120.N) avec concl. de M. D. Thijs, procureur général.

manquent pas d'intégrer la jurisprudence étrangère pertinente à leurs conclusions. L'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2002 en est un bon exemple⁸², qui a traité la question de savoir si la TVA relève des « frais encourus à l'occasion du transport ». La Cour a opté pour une interprétation large. Nous pouvons déduire des conclusions de l'avocat général que la jurisprudence de nombreux pays a été examinée et que l'interprétation retenue par la Cour a été adoptée également par la Cour de cassation française, la Chambre des Lords anglaise et la Cour suprême danoise⁸³. Ce souci d'harmonisation des solutions adoptées est aussi très présent dans d'autres domaines du droit des transports régis par des traités internationaux. Songeons à l'application de la Convention de Bruxelles relative à la saisie conservatoire des navires de mer⁸⁴, à la Convention LLMC⁸⁵ et à la Convention de Varsovie sur le transport aérien⁸⁶. Mais il n'est pas exclu pour autant que la jurisprudence belge suive sa propre voie. C'est le cas pour ce qui concerne, d'une part, la saisie conservatoire de navires (la Convention de Bruxelles étant largement interprétée en faveur des titulaires d'une créance maritime) et, d'autre part, les Règles de La Haye (le tiers porteur du connaissement ne pouvant être considéré comme l'ayant droit du chargeur et n'étant donc lié par la clause de compétence prévue par le connaissement que si les conditions de l'article 25 du Règlement Bruxelles *Ibis* sont remplies)⁸⁷. Cette approche s'explique par le fait que notre pays, doté de grands ports, est plus sensible aux intérêts des bénéficiaires de la cargaison qu'à ceux des transporteurs maritimes.

Le réflexe comparatif visant à permettre une harmonisation est également très présent dans d'autres matières relevant du champ d'application des traités. La jurisprudence de la Cour fournit maints exemples en la matière⁸⁸. Les arrêts dans lesquels la Cour a recours à des sources de droit étrangères pour l'interprétation tant de règles de droit

⁸² Cass. 30 mai 2002, *Pas.* 2002, n° 328 avec concl. de M. G. Dubrulle, avocat général, *RW* 2002-03, 623.

⁸³ Pour d'autres exemples similaires concernant l'interprétation des dispositions de la CMR : Cass. 27 mai 2011, *Pas.* 2011, n° 355 avec concl. de M. G. Dubrulle, avocat général. Voir, pour d'autres cas : Cass. 12 avril 2013 (C.12.0320.N), *Pas.* 2013, n° 230 avec concl. de M. J.-Fr. Leclercq, procureur général ; Cass. 23 janvier 2014 (C.12.0356.N), *Pas.* 2014, n° 56 avec concl. de M. A. Van Ingelgem, avocat général, *RW* 2016-17, 105, note F. Blockx.

⁸⁴ Cass. 1^{er} octobre 1993 (AR 8050), *Pas.* 1993, n° 391 avec concl. de M. D'Hoore, avocat général (références aux Pays-Bas et à la France), *TBH* 1994, 540, note G. Van Haegenborgh.

⁸⁵ Cass. 14 juin 2012 (C.11.0538.N-C.11.0544.N-C.11.0547.N), *Pas.* 2012, n° 385 (références aux droits anglais, néerlandais et allemand).

⁸⁶ Cass. 30 janvier 2015 (C.14.0159.N), *Pas.* 2015, n° 73 avec concl. de M. Chr. Vandewal, avocat général (références aux droits allemand et français).

⁸⁷ Voir, entre autres : Cass. 18 septembre 1987, *Pas.* 1988, 75, *TBH* 1988, 376, note J. Libouton, *ETL* 1987, 529 note I. De Weerd ; Cass. 7 janvier 2011 (C.09.0275.N), *Pas.* 2011, n° 16. Voir également la note infrapaginale 93.

⁸⁸ Voir, entre autres : Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière : Cass. 19 mars 2004 (C.03.0037.F), *Pas.* 2004, n° 156, avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général ; Convention relative aux significations de 1965 : Cass. 21 décembre 2007 (C.06.0115.F), *Pas.* 2007, n° 660 avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général ; Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle : Cass. 8 décembre 2011 (C.10.0198.N), *Pas.* 2011, n° 675 avec concl. de M. G. Dubrulle, avocat général ; Convention de Schengen : Cass. 16 mai 2006 (P.04.0265.N) avec concl. de M. M. De Swaef, avocat général ; Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux : Cass. 25 janvier 2013 (C.12.0198.N) avec concl. de M. A. Van Ingelgem, avocat général ; Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : Cass. 7 juin 2013 (C.12.0434.N) avec concl. de M. J.-Fr. Leclercq, procureur général (les deux derniers arrêts cités n'ont pas été publiés).

international public, telle l'immunité des États étrangers et des missions diplomatiques⁸⁹, que des traités⁹⁰, méritent une mention particulière.

21. Cependant, la standardisation de notre monde globalisé n'est plus le monopole des États (voir ci-dessus, n° 10). De plus en plus, divers « principes » et « règles uniformes » jouent un rôle important. Un exemple frappant peut être trouvé dans l'arrêt du 19 juin 2009 concernant la Convention de Vienne sur la vente (CVIM), qui fait référence aux Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Selon l'article 79 de cette Convention, une partie n'est pas responsable de son manquement si ce dernier est dû à une modification de circonstances qui ne pouvait raisonnablement être prévue au moment de la conclusion du contrat et qui est indéniablement de nature à accroître de façon disproportionnée la charge de l'exécution du contrat. La Convention est muette quant à la possibilité de renégocier le contrat dans un tel cas. Se basant sur la règle d'interprétation de l'article 7, la Cour estime que pour combler les lacunes de la Convention, il est nécessaire de s'aligner sur les principes généraux régissant le commerce international, tels qu'énoncés, entre autres, par les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, de manière à permettre à une partie contractante de demander la renégociation du contrat⁹¹.

22. Une spécificité de notre pays est qu'il partage de nombreuses dispositions avec le droit-mère français, surtout en droit privé. Pendant longtemps, il allait presque de soi de consulter la jurisprudence française au moment d'interpréter des dispositions légales similaires⁹². Les arrêts de la Cour de cassation française, mais aussi de certaines instances inférieures, ont été importés dans la jurisprudence et la doctrine sans déclaration à la frontière. Dans ce contexte, nous pouvions parler d'un véritable « droit commun franco-belge ». La France, qui exerce sa juridiction sur un territoire plus étendu, offre également l'avantage d'une casuistique beaucoup plus riche⁹³. Ce lien fort n'a pas disparu. Toutefois, son évidence s'est quelque peu atténuée à mesure

⁸⁹ Voir, entre autres : Cass. 21 décembre 2009 (trois arrêts) (S.04.0129.F, C.07.0407.F et C.03.0328.F), *Pas.* 2009, n° 768 avec concl. de M. J.M. Genicot, avocat général, *RW* 2011-12, 693, *JT* 2010, 129, *RCJB* 2011, 203, note E. David. Voir également : Cass. 11 décembre 2014, (C.13.0537.F), *Pas.* 2014, n° 782 avec concl. de M. J.-Fr. Leclercq, procureur général ; Cass. 23 octobre 2015 (C.14.0322.F), *Pas.* 2015, n° 621 avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général.

⁹⁰ Voir, entre autres : Cass. 14 juin 2012 (C.10.0500.N), *Pas.* 2012, n° 384 avec concl. de M. G. Dubrulle, avocat général (références aux droits français et néerlandais).

⁹¹ Cass. 19 juin 2009 (C.07.0289.N), *Pas.* 2009, n° 422, *DAOR* 2010, 149, note D. Philippe, *TBH* 2010, 879, note J. Malfliet.

⁹² Voir, en ce qui concerne le droit des obligations : P. Durand, *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Paris, Sirey, 1933.

⁹³ Voir, entre autres, au sujet de cette interaction : G. Canivet, « The Use of Comparative Law before French Private Law Courts » in *Comparative Law before the Courts*, Londres, 2004, (181) 192. Il arrive que le juge français examine également la jurisprudence belge avec approbation. G. Canivet cite l'exemple de la problématique de la situation du tiers-porteur du connaissance et de l'opposabilité des clauses d'élection de for (G. Canivet, « The practice of comparative law by the supreme courts » in *Judicial recourse to foreign law*, Londres, 2006, (309) 323 (référence à : Cass.fr. 4 janvier 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 5 qui se rallie à l'opinion belge selon laquelle, contrairement à ce qui est le cas en droit anglais et italien, le tiers-porteur du connaissance ne peut être considéré comme l'ayant-droit du chargeur). Voir également, depuis lors : Cass.fr. 27 septembre 2017 (C15-25927), *DMF* 2017, 1012, note Ph. Delebecque, arrêt pour lequel le rapport du conseiller rapporteur (p. 1018) fait référence à Cass. 7 janvier 2011 (C.09.0275.N), voir également la note infrapaginale 87.

que les législations des deux pays se sont éloignées au fil des ans - notamment du fait des recodifications - et que le droit belge s'est progressivement développé de manière autonome⁹⁴. L'interprétation différente de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil, pourtant rédigé en des termes identiques⁹⁵, et, plus récemment, de l'article 1645 de ce code⁹⁶ en sont des exemples bien connus. Ces constats n'empêchent pas que la France reste le système de référence par excellence pour l'interprétation de dispositions légales similaires. Nous pouvons déduire de la jurisprudence de la Cour que c'est essentiellement le cas pour les principes généraux⁹⁷ et pour de larges pans du droit civil⁹⁸ et du droit procédural⁹⁹.

⁹⁴ Ce constat est également applicable à d'autres systèmes juridiques dérivés des codes français, et réciproquement : R. Legeais, « L'utilisation du droit comparé par les tribunaux » in *The Use of Comparative Law by the Courts* (éd. U. Drobnig et S. van Erp), La Haye, 1999, (113) 125.

⁹⁵ Cass. 26 mai 1904, *Pas.* 1914, I, 246 avec concl. de M. E. Janssens, avocat général.

⁹⁶ Cass. 9 octobre 1980, *Pas.* 1981, 159 avec concl. de M. E. Krings, procureur général.

⁹⁷ Comme, par exemple, le principe de l'interdiction de l'abus de droit : Cass. 9 mars 2009 (C.08.0331.N) avec concl. de M. J.M. Genicot, avocat général, ou les règles en matière de succession de lois dans le temps, notamment Cass. 19 mai 20009 (P.08.1164.N) avec concl. de M. P. Duinslaeger, avocat général ; Cass. 13 décembre 2016 (P.16.0421.N) avec concl. de M. M. Timperman, avocat général ; Cass. 24 avril 2017 (S.16.0025.F) avec concl. de M. J.M. Genicot, avocat général ; Cass. 21 juin 2018 (F.17.0009.N) avec concl. de M. J. Van der Fraenen, avocat général délégué ; voir également les arrêts cités à la note 75.

⁹⁸ Voici une sélection d'arrêts rendus au cours de la période étudiée et pour lesquels les conclusions de l'avocat général contenaient de telles références : Cass. 22 mars 2002 (C.00.0402.F) avec concl. de M. X. De Riemaeker, avocat général : privilèges ; Cass. 29 janvier 2004 (C.01.0491.N) avec concl. de M. D. Thijs, avocat général : vente (art. 1648 C. civ.) ; Cass. 21 septembre 2004 (P.04.0512.N) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général : cession (art. 1699 C. civ.) ; Cass. 11 janvier 2007 (C05.0406.F) avec concl. de M. Ph. de Koster, avocat général : usufruit (art. 561 C. civ.) ; Cass. 9 février 2007 (C.06.0263.N) avec concl. de M. G. Dubrulle, avocat général : donation (art. 953 C. civ.) ; Cass. 25 mai 2007 (C.05.0558.N) avec concl. de M. D. Thijs, avocat général : obligation conditionnelle (art. 1176 C. civ.) ; Cass. 8 février 2010 (C.08.0569.F) avec concl. de M. J.M. Genicot, avocat général : vente de la chose d'autrui ; Cass. 12 avril 2010, (C.09.0261.F) avec concl. de M. J.M. Genicot, avocat général : emphytéose et immobilisation ; Cass. 4 octobre 2012, (C.11.0686.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général : le caractère d'ordre public du droit de propriété ; Cass. 13 septembre 2013 (C.12.0422.F-C.12.060.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général : étendue du droit de propriété s'agissant des biens immeubles ; Cass. 20 septembre 2013 (C.08.0018.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général : indivision (art. 815 C. civ.) ; Cass. 13 juin 2014 (C.13.0184.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général : responsabilité des véhicules automobiles ; Cass. 7 novembre 2014 (C.14.0224.N) avec concl. de M. Chr. Vandewal, avocat général : droit d'habitation (art. 633 C. civ.) ; Cass. 12 mars 2015 (C.13.0193.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général : art. 918 C. civ. ; Cass. 29 octobre 2015 (C.15.0060.N) avec concl. de M. A. Van Ingelgem, avocat général : action paulienne (art. 1167 C. civ.) ; Cass. 17 mars 2016 (C.15.0234.N) avec concl. de M. Chr. Vandewal, avocat général : vente aux consommateurs (art. 1626 C. civ.) avec références aux droits français, néerlandais et allemand ; Cass. 16 septembre 2016 (C.15.0227.N) avec concl. de M. A. Van Ingelgem, avocat général : compensation (référence au droit français) ; Cass. 14 octobre 2016 (F.15.0003.N) avec concl. de M. D. Thijs, avocat général : action paulienne (art. 1167 C. civ.) ; Cass. 28 octobre 2016 (C.15.0488.N) avec concl. de M. Van Ingelgem, avocat général : l'État n'est pas un héritier au sens de l'art. 790 C. civ. ; Cass. 28 octobre 2016 (C.16.0023.N) avec concl. de M. Van Ingelgem, avocat général : testament (art. 970 C. civ.) ; Cass. 31 mars 2017 (C.16.0084.N) avec concl. de M. Chr. Vandewal, avocat général : vente (art. 1626 C. civ.).

⁹⁹ Cass. 14 octobre 2004 (C.03.0405.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général : frais de procédure ; Cass. 24 février 2005 (C.02.0268.F-C.02.0274.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général : litige indivisible ; Cass. 14 avril 2005 (C.03.0148.F) avec concl. de M. Ph. de Koster, avocat général : mission du juge. Voir à ce sujet, et au sujet de l'inspiration française en particulier : B. Wylleman, « L'obligation du juge civil de soulever d'office les fondements et les moyens de droit », *Cour de cassation de Belgique. Rapport annuel 2017* ; Cass. 27 octobre 2005 (C.04.0129.N) avec concl. de M. D. Thijs, avocat général : barreau ; Cass. 1^{er} juin 2006 (C.05.0024.N) avec concl. de M. D. Thijs, avocat général : exécution provisoire ; Cass. 14 juin 2007 (F.06.0044.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général : titre exécutoire ; Cass. 28 mai 2009 (C.06.0248.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général : mission du juge (références tant au

Dans cet ordre d'idées, les questions qui se posent en rapport avec la procédure de cassation méritent une attention particulière. Ici aussi, l'exemple français est primordial¹⁰⁰. Mais ce recours au droit français n'est pas exclusif, de sorte que d'autres systèmes juridiques connaissant également le système de cassation, comme les Pays-Bas, sont également pris en considération. Et des contacts étroits ont été noués entre les Cours suprêmes française, belge et néerlandaise en vue de procéder à des échanges d'idées à propos de la modernisation de la procédure de cassation¹⁰¹. Par ailleurs, les exemples offerts par les arrêts du Hoge Raad et des juridictions internationales ont permis d'abandonner le motif « indirect » et d'introduire l'utilisation de numéros dans les arrêts afin de favoriser leur lisibilité. Les exemples étrangers ont également revêtu un intérêt dans le cadre d'innovations importantes telles qu'une transparence accrue lorsque la Cour modifie sa jurisprudence¹⁰² et la possibilité de moduler les effets de

droit français qu'au droit allemand) ; Cass. 28 septembre 2009 (C.04.0253.N) avec concl. de M. J.M. Genicot, avocat général : mission du juge, fait de suppléer d'office aux fondements juridiques ; Cass. 16 juin 2011 (C.10.0153.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général : référé ; Cass. 22 avril 2015 (P.14.1882.F) avec concl. de M. D. Vandermeersch, avocat général : incidence du décès du prévenu sur la compétence du juge pénal de statuer sur l'action civile ; Cass. 4 septembre 2015 (F.13.0149.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général : recevabilité de l'action en justice ; Cass. 12 mai 2016 (C.14.0561.N) avec concl. de M. Chr. Vandewal, avocat général : autorité de chose jugée ; Cass. 7 avril 2017 (C.15.0534.N) avec concl. de M. A. Van Ingelgem, avocat général : *actio judicati* ; Cass. 7 juin 2017 (P.16.0701.F) avec concl. de M. D. Vandermeersch, avocat général : incidence du décès du prévenu sur la compétence du juge pénal de statuer sur l'action civile.

¹⁰⁰ Voir, entre autres : Cass. 4 septembre 2007 (P.07.0383.N) avec concl. de M. M. Timperman : étendue de la cassation ; Cass. 7 novembre 2007, (P.07.0448.F) avec concl. de M. J.M. Genicot, avocat général : pourvoi en cassation formé par un prévenu contre un arrêt sur les intérêts civils, dirigé contre une partie civile décédée ; Cass. (plén.) 31 janvier 2008 (C.05.0372.N) avec concl. de M. G. Dubrulle, avocat général : recevabilité d'un moyen de cassation conformément aux conclusions ; Cass. (plén.) 5 septembre 2008 (C.07.0327.N) avec concl. de M. G. Dubrulle, avocat général : renvoi après cassation partielle (références tant au droit français qu'au droit néerlandais) ; Cass. 28 mai 2009, (C.06.0248.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général : ajout d'office par le juge de motifs à ceux allégués par les parties ; Cass. 25 juin 2009 (C.07.0595.F) avec concl. Th. Werquin : recevabilité ; Cass. 13 janvier 2011 (C.10.0302.F) avec concl. de M. Th. Werquin : obligation de motivation ; Cass. 4 octobre 2012, (C.11.0686.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général : moyen déduit de la violation d'une disposition d'ordre public ; Cass. 11 octobre 2012 (C.10.0722.F) avec concl. de M. J.M. Genicot : étendue de la cassation ; Cass. 18 octobre 2012 (C.11.0761.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général : moyen nouveau ; Cass. 11 octobre 2013 (F.10.0073.F-F.11.0086.F) avec concl. de M. J.-Fr. Leclercq : recevabilité du moyen, procureur général ; Cass. 6 décembre 2013 (C.12.0567.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général : étendue de la cassation ; Cass. 14 février 2014 (C.12.0522.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général : nouveau moyen ; Cass. 5 mars 2015 (C.13.0358.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général : situation des parties après le renvoi.

En la matière, des études faisant référence au droit français ont régulièrement paru dans les rapports annuels de la Cour : D. De Roy, « De procedurele aspecten van de substitutie van motieven door het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken », *Rapport annuel 2006*, 181-199 ; P. Lecroaert, « De 'wet' in de zin van artikel 698 Ger.W. », *Rapport annuel 2006*, 200-239 ; S. Mosselmans, « Invulling dan wel bijsturing van de motiveringsplicht teneinde de gerechtelijke achterstand te verhelpen », *Rapport annuel 2008*, 225-276 (renvois aux droits français et néerlandais) ; I. Verougstraete, « Gerechtskosten voor het Hof van Cassatie in civiele zaken en in strafzaken » *Rapport annuel 2008*, 277-298.

¹⁰¹ *Rapport de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, Paris, 2017, (www.courdecassation.fr). Voir également : président du Hoge Raad M. Feteris, « Versterking van de Franse cassatierechtspraak. Vergelijking met Nederland », *NJB* 2018, 413-418 ; Procureur général D. Thijs, « Van wandelstok naar zwaard – Voorstellen tot modernisering van de cassatieprocedures in het licht van het proceseconomisch gebruik van middelen », *RW* 2016-17, 1043-1057.

¹⁰² Cass. 3 avril 2017 (C.15.0508.N) ; Cass. 12 juin 2015 (F.14.0080.N). Voir notamment à ce sujet : I. Rorive, *Le revirement de jurisprudence. Etude de droit anglais et de droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

celle-ci dans le temps dans certains cas¹⁰³. Ici aussi, la Cour de cassation française¹⁰⁴ et le Hoge Raad néerlandais¹⁰⁵ ont servi de source d'inspiration.

23. Une deuxième catégorie d'arrêts concerne les matières dans lesquelles le législateur laisse une large marge d'interprétation au juge. Tel est, par excellence, le cas du droit de la responsabilité, qui s'est développé *de facto* en un véritable système de précédents. Au départ d'une poignée d'articles de loi, une immense structure s'est construite via la jurisprudence¹⁰⁶. Ce système jurisprudentiel est loin d'être achevé et des questions continuent de se poser lorsque la réponse n'a pas encore été donnée, ou lorsque les réponses du passé sont susceptibles d'être modifiées. Il n'est guère étonnant que dans un tel cas, la tentation soit grande de regarder par-delà les frontières. Voici quelques exemples d'arrêts dans lesquels, à lire les conclusions de l'avocat général, la Cour a également scruté le droit comparé afin de répondre à une question de droit. Ces arrêts concernent, entre autres, le caractère indemnisable de la perte de la perception de rémunérations provenant d'un travail non déclaré¹⁰⁷, le caractère indemnisable de la perte d'une chance¹⁰⁸, le caractère indemnisable des honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique¹⁰⁹, l'exigence de légitimité des intérêts violés¹¹⁰ et la date de référence en matière d'évaluation du dommage¹¹¹. Outre le droit de la responsabilité, il est d'autres domaines où des questions juridiques se posent et qui laissent une grande marge d'interprétation au juge. C'est le cas du droit des obligations, qui est en grande partie un droit supplétif et offre une large marge de manœuvre aux développements jurisprudentiels¹¹². Les conclusions des avocats généraux permettent de mettre en évidence nombre d'exemples dans lesquels la recherche en droit comparé a joué un rôle fondamental¹¹³. Et il existe des exemples d'arrêts pour lesquels cette influence du droit comparé, pour ne pas apparaître au monde extérieur, n'en est pas

¹⁰³ Cass. 20 décembre 2007 (C.07.0227.N) ; Cass. 5 juin 2008 (C.06.0019.N) ; Cass. 29 septembre 2011 (C.09.0570.N). Voir notamment à ce sujet : E. Dirix, « Rechterlijk overgangsrecht », *RW* 2008-09, 1754-1760 ; S. Verstraelen, S. Van Drooghenbroeck et P. Popelier, « Les effets dans le temps des décisions de justice en Belgique » in *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Vienne*, Bruxelles, 2018, 3-43 ; S. Velu, « La modulation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de cassation: de la dynamite juridique ? » in *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Bruxelles, 2011, 144-166.

¹⁰⁴ N. Molfessis e.a., *Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Paris, 2004.

¹⁰⁵ Voir O.H. Haazen, *Algemeen deel van het rechterlijk overgangsrecht*, Deventer, 2001.

¹⁰⁶ Voir, entre autres : I. Boone, « De 'bescheiden' bijdrage van het Hof van Cassatie aan het aansprakelijkheidsrecht » in *Liber Spei et Amicitiae Ivan Verougstraete*, Bruxelles, 2011, 47-59.

¹⁰⁷ Cass. 14 mai 2003 (P.02.1204.F) avec concl. de M. J. Spreutels, avocat général, qui fait largement référence au droit français.

¹⁰⁸ Cass. 1^{er} avril 2004 (C.02.0211.F-C.01.0217.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général, *Pas*. 2004, n° 174 (renvois à la France) ; Cass. 6 décembre 2013 (C.10.0204.F) avec concl. de M. Th. Werquin, avocat général.

¹⁰⁹ Cass. 2 septembre 2004 (C.01.0186.F) avec concl. de M. A. Henkes, avocat général, *Pas*. 2004, nr. 375 qui fait référence à la France, aux Pays-Bas et à l'Allemagne.

¹¹⁰ Cass. 16 juin 2014 (C.12.0402.F) avec concl. de M. J.M. Genicot, *Pas*. 2014, n° 429.

¹¹¹ Cass. 22 novembre 2005 (P.05.0963.N) avec concl. de M. M. De Swaef, procureur général, *Pas*. 2005, n° 616 (renvois à la France et aux Pays-Bas).

¹¹² Pour une critique à ce sujet : R. Kruithof, « *Gouvernement des juges in het verbintenissenrecht* ? », *Hommage au Prof. Dr. R. Kruithof*, Anvers, 1992, 29-79.

¹¹³ Pour des exemples en la matière : Cass. 28 octobre 2016 (C.15.0528.N) avec concl. de M. A. Van Ingelgem, avocat général : reconnaissance de la tierce décision (obligatoire), ainsi que les nombreux arrêts mentionnés à la note 98.

moins réelle. Ainsi, les récents arrêts relatifs à la nullité partielle portent des traces évidentes de diverses sources d'inspiration étrangères, tels l'article 3:41 du Code civil néerlandais, le § 139 BGB et l'article 7:213 DCFR¹¹⁴.

24. Le rôle joué par le droit comparé est plus important encore lorsque les problématiques ne peuvent être considérées comme purement juridiques, mais recèlent aussi des choix sociétaux et moraux. Il en est ainsi, par exemple, des questions suivantes : la stérilisation nécessite-t-elle le consentement du conjoint¹¹⁵ ? Dans quelle mesure le juge peut-il tenir compte des preuves obtenues de manière irrégulière¹¹⁶ ? Quid de la bigamie¹¹⁷ ? Est-il permis de restreindre le port de symboles religieux sur le lieu de travail¹¹⁸ ? Une déduction de frais est-elle possible en cas de taxation de revenus provenant d'activités illégales¹¹⁹ ? Constitue un exemple par excellence en la matière la problématique de la *wrongful life*, sur laquelle la Cour s'est prononcée en audience plénière dans un arrêt du 14 novembre 2014¹²⁰. Les conclusions de l'avocat général font largement mention d'éléments de droit comparé, parmi lesquels les arrêts précités *Perruche* et *Baby Kelly*¹²¹. Nous ne pouvons certes déduire de la motivation de l'arrêt que les précédents étrangers ont réellement joué un rôle quant à la solution adoptée. La Cour justifie sa décision par la formule abstraite selon laquelle il n'y a pas de dommage indemnisable au sens de l'article 1382 du Code civil lorsqu'il y a lieu de

¹¹⁴ Cass. 23 janvier 2015 (C.13.0579.N), *Pas.* 2015, n° 59 ; Cass. 25 juin 2015 (C.14.0008.F), *Pas.* 2015, n° 444 et Cass. 23 novembre 2017 (C.17.0389.N). Pour un autre bon exemple en la matière : Cass. 6 mars 2014 (C.13.0362.N), *Pas.* 2014, n° 181, *RW* 2013-14, 1625, note D. Michiels, 1625, *RCJB* 2015, 383, note D. et L. Sterckx, *JT* 2015, 617, note V. Wyart, *TBBR* 2014, 261, note F. Peeraer, *Rev.not.b.* 2015, 517, note A. Van Gysel, *Not.Fisc.M.* 2014, 104, note E. Adriaens : une convention de tontine qui entend se développer au départ d'une relation de fait ou juridique entre les parties cesse d'exister lorsque ces rapports sous-jacents prennent fin, de manière telle que l'exécution ultérieure de cette convention est privée de tout sens. Cette solution fait en outre référence à notre notion de cause et à la doctrine néerlandaise des *voortbouwende overeenkomsten* (art. 6:229 NBW).

¹¹⁵ Cass. 14 décembre 2001 (C.98.0469.F), *Pas.* 2001, n° 705 avec concl. de M. J. du Jardin (référence au droit français), *JT* 2002, 261, note C. Trouet, *JLMB* 2013, note Y. Leleu et G. Genicot.

¹¹⁶ Cass. 14 octobre 2003 (P.03.0762.N) (Antigone) avec concl. de M. M. De Swaef (qui fait notamment référence au droit néerlandais), *Pas.* 2003, n° 499, *RW* 2003-04, 814, *RCJB* 2004, 405, note F. Kutry. Voir également, entre autres : Cass. 2 mars 2005, *Pas.* 2005, n° 130 avec concl. de D. Vandermeersch, avocat général, *RABG* 2005, 1161 note S. Berneman, *JLMB* 2005, note M. Beernaert ; Cass. 28 mai 2013 (P.13.0066.N) avec concl. de M. P. Duinslaeger, avocat général et, depuis lors, voir entre autres, en ce qui concerne le droit fiscal : Cass. 6 mars 2015 (F.14.0038.N) *Pas.* 2015, n° 167 avec concl. de M. D. Thijs, avocat général ; Cass. 22 mai 2015 (F.13.0077.N), *Pas.* 2015, n° 335.

¹¹⁷ Cass. 15 mai 2015 (C.14.0295.N), *Pas.* 2015, nr. 312 avec concl. de M. A. Van Ingelgem, avocat général.

¹¹⁸ Cass. 9 octobre 2017 (S.12.0062) avec concl. de M. H. Vanderlinden, avocat général.

¹¹⁹ Cass. 14 décembre 2007 (F.05.0098.F) *Pas.* 2007, n° 635 avec concl. de M. A. Henkes, avocat général. Voir, dans cette affaire, l'arrêt rendu en audience plénière : Cass. 22 novembre 2013 (F.10.0036.F), *Pas.* 2013, n° 629 avec concl. de M. A. Henkes, avocat général.

¹²⁰ Cass. 14 novembre 2014 (C.13.0441.N) *Pas.* 2014, n° 694 avec concl. de M. A. Van Ingelgem, avocat général, *RW* 2014-15, 1611, note N. Van de Sype, *JLMB* 2015, 264, note G. Genicot et 278, note Y.-H. Leleu, *JT* 2015, 211, note B. Dubuisson.

¹²¹ Voir pour une perspective comparative : C.H. Sieburgh, « Schadevergoeding én leven » *TPR* 2004, 1571-1584 ; R. Scott, « Reconsidering 'wrongful life' in England after thirty years: legislative mistakes and unjustifiable anomalies », *Cambridge L.J.* 2013, 115-154 ; R. M. Lorentz, « The Use of Comparative Law by Courts in Birth-Related Cases », in *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015, 640-656 ; C. Stolker, « Wrongful life: The limits of liability and beyond », *Int. & Comp. L.Q.* 1994, 521-536 ; A. Ruda, « I didn't ask to be born: wrongful life from a comparative perspective », *Journal of European Tort Law* 2010, 204-241 ; C. Van Dam, *European Tort Law*, Oxford, 2006, 199-202 ; I. Giesen, « The Use and Influence of Comparative Law in 'Wrongful Life' Cases », *Utrecht Law Review* 2012, vol. 2, 35-54 (<http://www.utrechtlawreview.org>).

comparer la vie avec un handicap d'une personne et la non-vie de cette personne. Mais nul n'est besoin d'être extralucide pour conclure que ce raisonnement ne reflète pas le fondement véritable de la décision. Ceux-ci doivent de toute évidence être recherchés parmi les principes sociétaux et éthiques sous-jacents à notre ordre juridique¹²². Mais le droit comparé a-t-il joué un rôle important quant à la solution adoptée ? Il est également permis d'en douter. D'autres pays, confrontés à des prétentions de cet ordre, ont eux aussi eu largement recours à la recherche comparative. L'examen de ces cas a révélé que la collecte d'informations a influencé le processus de réflexion en fournissant de nouveaux arguments ou en donnant une plus grande légitimité à la prise de décision, mais qu'en fin de compte, la décision a systématiquement été prise sur la base de l'ordre juridique national et de ses valeurs sous-jacentes¹²³. En effet, le droit de la responsabilité est particulièrement ancré dans une certaine culture juridique et dans les jugements de valeur qui la sous-tendent¹²⁴.

25. Une dernière catégorie pouvant être distinguée concerne certaines questions techniques pour lesquelles les informations disponibles dans le droit national sont peu nombreuses ou particulièrement controversées¹²⁵. Un regard par-delà les frontières peut alors fournir de nouveaux arguments. Un tel élargissement du champ visuel est d'ailleurs indiqué lorsqu'il faut parvenir à des solutions harmonisées dans la matière concernée, afin d'éviter que le droit belge adopte une position isolée par rapport à celle des principaux partenaires commerciaux. Pensons à des problématiques de droit financier telle la saisie d'un crédit documentaire. À l'instar des pays qui nous entourent, nous considérons qu'il n'est pas possible de pratiquer une telle saisie¹²⁶. Un exemple plus récent concerne la possibilité de recourir à la saisie d'une ouverture de crédit, qui a fait l'objet d'une controverse en Europe¹²⁷. La Cour a statué dans le même sens notamment que le Hoge Raad¹²⁸, qui avait peu avant répondu par la négative à cette question¹²⁹. Un autre exemple concerne la question de savoir si la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de la succursale belge d'une banque étrangère

¹²² Voir, pour une critique similaire de l'arrêt français *Perruche* : B. Markesinis, « Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt *Perruche* », *Revue trimestrielle de droit civil* 2001, 77-102 et B. Markesinis, « Unity or Division : the search for similarities in Contemporary European Law », *Current Legal Problems* 2001, 591-691.

¹²³ I. Giesen, « The Use and Influence of Comparative Law in 'Wrongful Life' Cases », *Utrecht Law Review* 2012, vol. 2, (35) 53-54 (<http://www.utrechtlawreview.org>).

¹²⁴ E. Dirix, « Tort law and Legal Culture » in *Essays in honour of J. Neethling*, Johannesburg, 2015, 141-149. Voir également : M.S. Shapo, *Tort Law and Legal Culture*, Durham, 2003 ; J. Stapleton, « Benefits of Comparative Tort Reasoning: Lost in Translation », *Journal of Tort Law*, 2007 (1) 15: « *the concerns of tort law are culturally and historically contingent* ».

¹²⁵ Nous trouvons également de tels exemples dans d'autres pays. Voir par exemple, pour les Pays-Bas : Hoge Raad 21 avril 2017 (ECLI:NL:HR:2017:755) et Hoge Raad 30 septembre 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2227), où l'avocat général se réfère au droit belge concernant des problèmes spécifiques de droit des contrats. Pour d'autres exemples récents en droit commercial : Hoge Raad 23 mars 2017 (ECLI:NL:HR:2017:14), note infrapaginale 68 et en droit pénal : Hoge Raad 4 avril 2017 (ECLI:NL:HR:2017:588) concernant l'examen d'un téléphone mobile, où les conclusions de l'avocat général (ECLI:NL:PHR:2016:1048) se réfèrent notamment à Cass. 11 février 2015 (P.14.1739.F).

¹²⁶ Cass. 23 juin 1994, *RW* 94-95, 564, note E. Dirix, *Bank.Fin.* 1995, note L. Simont. Voir notamment Cass.fr. 18 mars 1986, *D.* 1986, *jur.* 374, note M. Vasseur.

¹²⁷ Voir F. Georges, *La saisie de la monnaie scripturale*, Bruxelles, Larcier, 2006, 492.

¹²⁸ Cass. 26 novembre 2009 (C.09.0063.N), *Pas.* 2009, n° 702 avec concl. de M. A. Van Ingelgem, avocat général.

¹²⁹ HR 29 octobre 2004, *NJ* 2006, n° 203.

porte également sur les comptes détenus au siège principal de celle-ci. La Cour y a également répondu par la négative¹³⁰.

VI. Conclusion

26. Au vu de ce qui précède, il est évident que la Cour de cassation ne se ferme pas aux informations juridiques que les systèmes juridiques étrangers peuvent fournir. Dans la pratique, cependant, c'est seulement dans une fraction des arrêts que des arguments de droit comparé entrent en ligne de compte. Il est en effet parfaitement possible d'apporter une réponse à la plupart des questions juridiques soumises à la Cour sans devoir recourir à des sources juridiques étrangères. La majorité des membres de la Cour montrent également une certaine réticence à s'engager sur le terrain du droit étranger (voir ci-dessus, n° 18). Les membres de la Cour ne sont manifestement pas favorables au « tourisme juridique ».

L'étude de la jurisprudence au cours de la période considérée (2002-2017) montre que, proportionnellement au nombre total d'arrêts, le rôle du droit comparé est limité. Cependant, si l'on ne tient compte que des arrêts dans lesquels la Cour joue son rôle d'élaboration du droit, on arrive à un pourcentage respectable de 3,66 % des affaires. La pratique nous enseigne toutefois qu'en réalité, ce pourcentage est un peu plus élevé, car la consultation de sources étrangères par les membres de la Cour d'appel n'est pas toujours révélée au monde extérieur.

Par ailleurs, il apparaît que la Cour ne tient compte du droit comparé pour prendre sa décision que lorsque cela se justifie. Il ressort clairement des conclusions des avocats généraux que tel est le cas pour certains types de questions juridiques ; il s'agit là d'une typologie que l'on retrouve dans d'autres Cours suprêmes. La Cour recourt principalement au droit comparé pour 1) des questions relatives à des règles de droit communes avec d'autres États, 2) des questions pour lesquelles le juge dispose d'une large marge d'appréciation et/ou qui ne sont pas purement juridiques, mais sont également déterminées par des opinions sociétales et morales sous-jacentes et 3) des questions à forte teneur juridico-technique pour lesquelles une solution harmonisée est indiquée (voir ci-dessus, n^{os} 19 et s.).

Les systèmes juridiques pris en compte à des fins de comparaison sont surtout des systèmes normatifs similaires. La proximité linguistique joue également un rôle important. Il n'est donc pas surprenant qu'un rôle prépondérant revienne au droit français, suivi du droit néerlandais. Le recours au droit comparé concerne surtout le droit privé au sens large, bien qu'aucun domaine du droit ne soit exclu.

Les précédents étrangers auxquels la Cour a égard ont seulement pour effet de la convaincre ou de l'inspirer. Il ne s'agit donc pas de les imposer aux justiciables. Au demeurant, dans bon nombre des exemples cités ci-dessus, ils n'ont pas été suivis. Leur influence sur la solution adoptée est plus importante pour les questions juridiques

¹³⁰ Cass. 26 septembre 2008, *RW* 2009-10, 237, note R. Francis, *JLMB* 2009, 840, note L. Frankignoul. La Chambre des Lords anglaise avait statué dans le même sens peu de temps auparavant : *Soc. Eram Shipping Ltd. v. Cie Int. De Navigation* [2003] UKHL 30.

relatives à l'interprétation de règles de droit communes tels les traités, et pour lesquelles la recherche de solutions harmonisées est effectivement indiquée (voir ci-dessus, n^{os} 20 et 25). Elle diminue dans la mesure où il s'agit de questions pour lesquelles le juge dispose d'une large marge d'appréciation ou qui sont déterminées par des opinions sociétales et morales. Dans de tels cas, le rôle des précédents étrangers est d'ajouter de nouveaux domaines à l'imagination juridique. La valeur ajoutée de cette approche réside dans le fait qu'un plus large éventail de solutions et d'arguments potentiels est ainsi disponible. Cette palette plus étendue d'arguments et de contre-arguments appelle une motivation plus solide de la solution choisie, qui, toutefois, n'est justifiée qu'au regard du seul cadre de pensée propre au droit national.

Eric Dirix¹³¹

Président de section à la Cour de cassation

¹³¹ Le texte reflète exclusivement le point de vue personnel de l'auteur.

La Cour de cassation en chiffres



crédit: brvaorphotozraohv

Introduction

Ce chapitre livre les chiffres de l'année civile 2018.

La Cour répertorie les affaires sous les lettres suivantes :

C : le droit privé et le droit public

D : le droit disciplinaire

F : le droit fiscal

G : l'assistance judiciaire

H : les renvois préjudiciels devant la Cour de cassation

P : le droit pénal

S : le droit social.

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

La deuxième chambre traite les affaires P.

La troisième chambre traite les affaires S et également les affaires C et F.

Chaque chambre comprend une section française et une section néerlandaise.

Les affaires G relèvent du bureau d'assistance judiciaire.

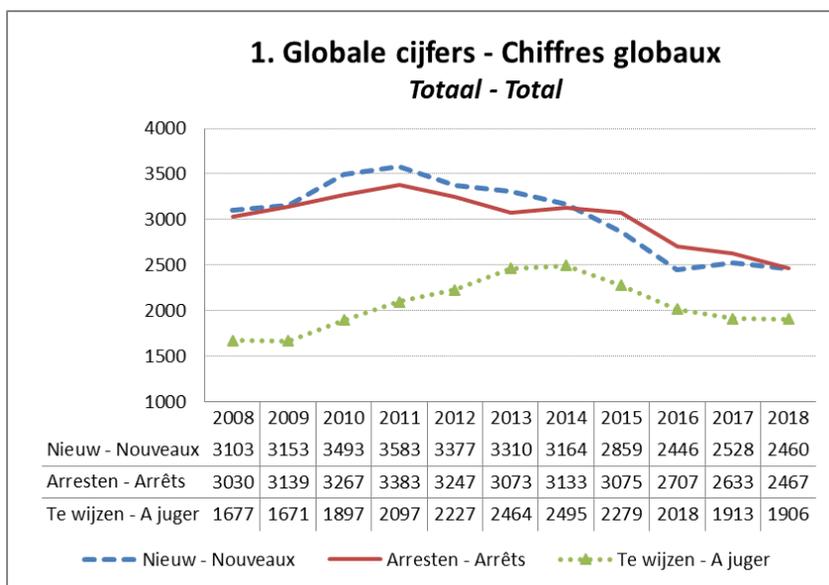
Données globales pour l'année civile 2018

Cette année, le nombre de nouvelles affaires a baissé de 2,7 p.c. par rapport à l'année 2017. Cette diminution se situe essentiellement en matière civile et est surtout manifeste s'agissant du rôle linguistique français : alors que le nombre de nouvelles affaires néerlandaises n'a diminué que de 5 unités, une diminution de 63 unités a été enregistrée pour les affaires françaises, soit une baisse de 5,61 %.

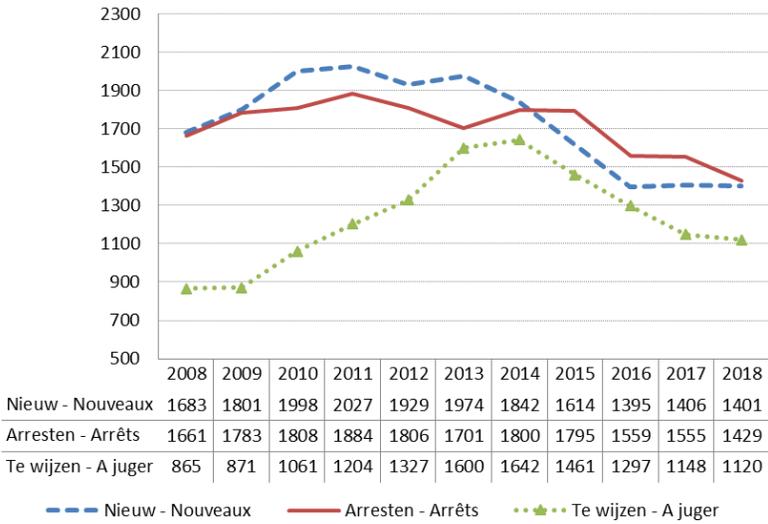
Le nombre d'arrêts rendus est comparable au nombre de nouveaux dossiers. Le nombre de dossiers restant à traiter à la fin de l'année a diminué de 7 unités par rapport à 2017. Bien que cette évolution confirme la baisse amorcée en 2015, il convient dans le même temps de constater que cette diminution stagne.

Le précédent rapport annuel faisait mention d'un contrôle manuel des dossiers restant effectivement ouverts dans les cabinets des conseillers, des avocats généraux et des référendaires, réalisé en octobre 2017. En outre, ce rapport annuel exprimait l'espoir que les informaticiens qui s'apprêtaient à rejoindre la Cour seraient en mesure de répondre aux imperfections du système informatique de la Cour. Cette attente s'est réalisée en 2018, l'entrée en service de deux informaticiens ayant permis de rendre opérationnel le service informatique de la Cour. Leur nouvelle méthode de travail en matière de collecte des chiffres sur lesquels se fonde le présent chapitre permet de garantir des chiffres plus précis. Le cas échéant, les chiffres relatifs aux années précédentes ont été adaptés.

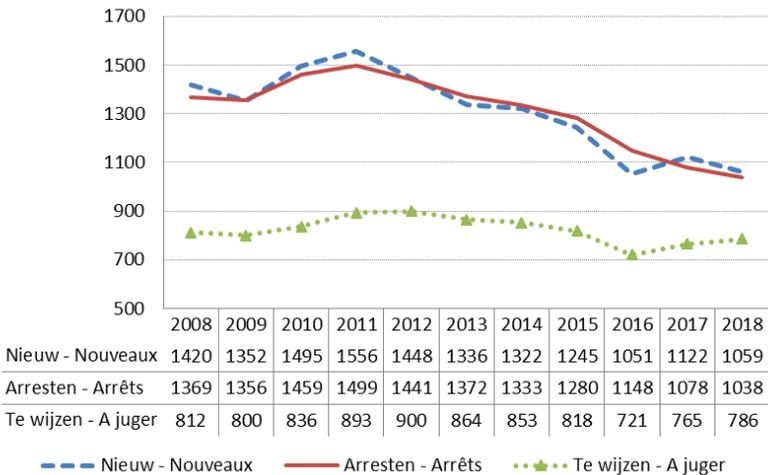
La durée de traitement des pourvois demeure, dans l'ensemble, à un niveau acceptable. Près de 60 p.c. des dossiers C, P, F et S restant ouverts ont été introduits en 2018.



2. Globale cijfers - Chiffres globaux Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



3. Globale cijfers - Chiffres globaux Franse taalrol - Rôle français



Durée moyenne de traitement des affaires (délai de traitement)

Tableau : délai de traitement (en mois) des arrêts rendus par an

Registre	Langue	2015	2016	2017	2018
C	N	15,15	13,99	12,45	12,46
	F	17,84	16,48	19,59	13,36
D	N	14,62	12,89	12,74	13,79
	F	6,15	6,87	4,52	10,01
F	N	17,68	17,99	18,20	21,86
	F	13,20	13,52	24,87	16,13
G	N	2,50	2,44	2,50	2,41
	F	2,25	2,47	2,34	2,31
P	N	10,05	9,02	11,39	5,71
	F	4,52	4,23	3,87	3,73
S	N	21,45	17,98	18,78	22,15
	F	17,89	20,31	12,71	10,87

L'analyse des données relatives à la durée moyenne de traitement des affaires doit se faire avec circonspection. En effet, les fluctuations par matière d'une année à l'autre peuvent s'expliquer par différentes circonstances ponctuelles : absence prolongée d'un magistrat spécialisé, priorité accordée à certains dossiers en raison de leur urgence particulière, mise en attente de certains dossiers pour qu'ils soient jugés en même temps que d'autres traitant du même sujet, etc.

En outre, dans les matières où le nombre de dossiers est relativement peu élevé, comme le droit disciplinaire, le droit social et le droit fiscal, le retard ou le traitement rapide d'un petit nombre de dossiers exerce une influence déterminante sur la durée moyenne de traitement, influence qui se marque moins dans les domaines où les dossiers sont nombreux.

Ceci étant, on peut constater que, dans l'ensemble, la durée de traitement des dossiers est restée stable. On relèvera uniquement l'augmentation de 5,5 mois environ de la durée de traitement des affaires disciplinaires françaises, la diminution de 9 mois environ de la durée de traitement des affaires fiscales françaises et la diminution de moitié de la durée de traitement des affaires pénales néerlandaises.

Données par matières

Affaires C

Un peu plus de la moitié des conseillers sont chargés du traitement de ces affaires souvent complexes. L'assistance d'un avocat à la Cour de cassation est requise dans ces matières. Le barreau exerce ainsi une fonction de filtre pour l'accès à la Cour, dont l'utilité n'est plus à démontrer.

Cette année, le nombre de nouvelles affaires tant néerlandaises que françaises a diminué, respectivement de 5,24 p.c. et de 21 p.c. Cette diminution compense en partie la forte augmentation du nombre d'affaires C observée l'année dernière dans la section française, qui s'expliquait notamment par l'introduction d'un nombre important de demandes de dessaisissement.

Le nombre d'arrêts C rendus en 2018 est moins élevé que celui des arrêts C rendus en 2017. Dans l'ensemble, il s'agit d'une diminution de 139 unités. Le nombre d'arrêts C rendus dans la section néerlandaise a diminué de 14 p.c., et ce même nombre a baissé de 26 p.c. dans la section française. Soulignons à nouveau que le nombre total d'arrêts C rendus en 2017 avait été affecté par le nombre important de procédures en dessaisissement introduites au cours de cette année. Le nombre d'arrêts prononcés en 2018 s'inscrit, quant à lui, dans le droit fil des chiffres observés en 2015 et 2016.

Le nombre total d'arrêts C rendus en 2018 étant inférieur au nombre total de nouveaux dossiers français et néerlandais, le nombre global d'arrêts devant encore être rendus a augmenté de 39 unités (33 unités pour la section néerlandaise et 6 pour la section française).

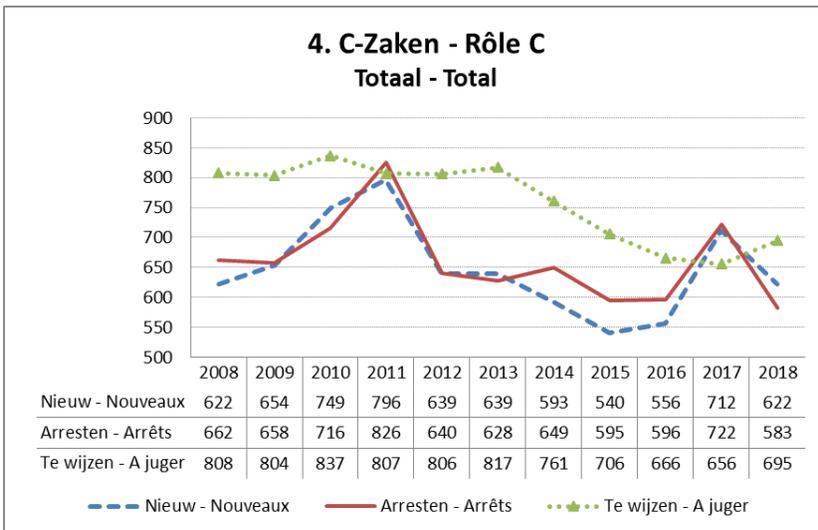
La durée moyenne de traitement des affaires néerlandaises s'élève à 12,46 mois. Cette durée moyenne est restée stable par rapport à l'année dernière, et est retombée au plus bas niveau jamais atteint, celui de 2011. Pour la chambre française, une baisse importante de six mois a été observée, la durée moyenne atteignant 13,36 mois. Il s'agit de la durée moyenne la plus basse s'agissant des 7 dernières années. Pour apprécier le caractère raisonnable ou non des délais, il faut avoir à l'esprit qu'ils sont calculés à partir de l'inscription du dossier au rôle général de la Cour, mais que l'examen du pourvoi par le rapporteur ne peut commencer avant l'expiration du délai imparti au défendeur pour déposer son mémoire en réponse. Ce délai est, en règle, de trois mois à dater de la signification du pourvoi. Par ailleurs, le délai est calculé jusqu'à l'arrêt mettant fin à la procédure de cassation. Or, il est possible qu'une décision définitive ne soit pas prononcée immédiatement (par exemple, lorsqu'une question préjudicielle est posée à la Cour constitutionnelle, à la Cour de justice de l'Union européenne ou à la Cour de justice Benelux). Il s'ensuit que, dans la grande majorité des affaires, dans les deux rôles linguistiques, moins d'un an s'écoule entre le jour où le rapporteur reçoit le dossier et le jour où un arrêt est prononcé.

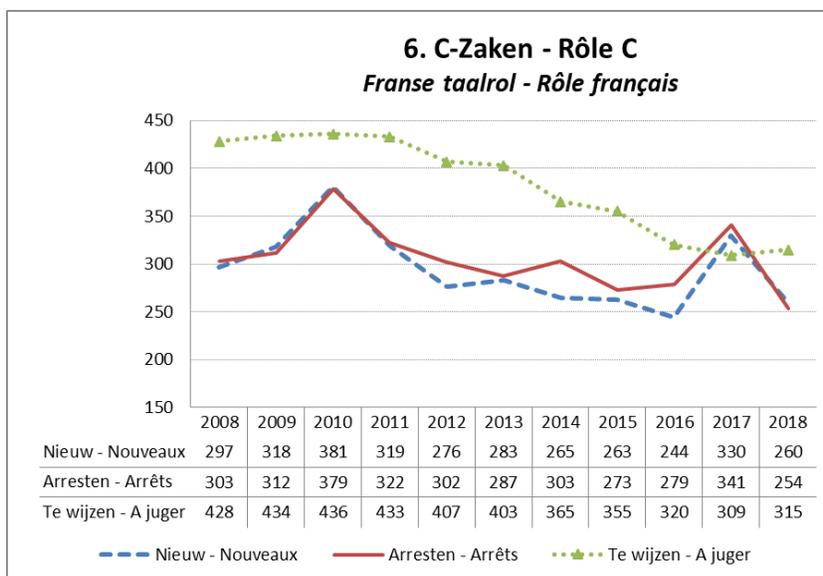
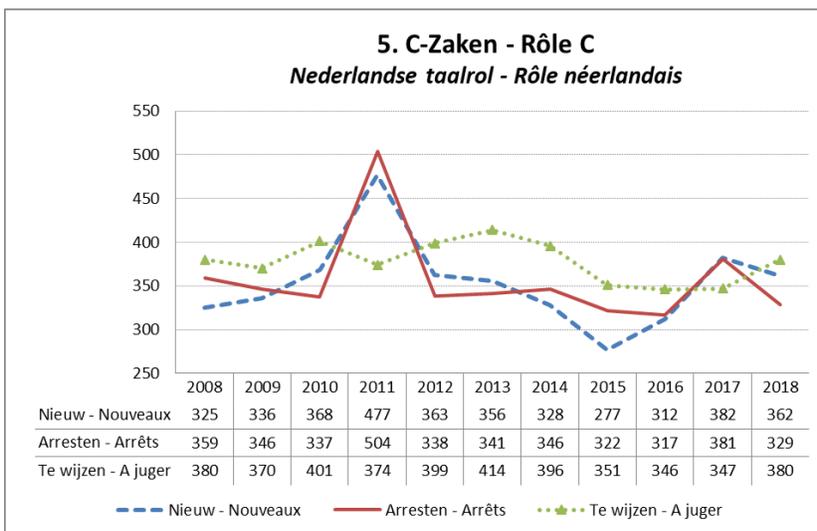
Le nombre de cassations a légèrement augmenté et s'élève actuellement à 34,48 p.c. (augmentation de 3 p.c.).

En règle générale, la Cour siège à cinq conseillers. L'article 1105*bis* du Code judiciaire lui permet toutefois de siéger à trois conseillers seulement, lorsque la

solution du pourvoi s'impose ou n'appelle pas de décision dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit. En 2018, la première chambre néerlandaise a tenu huit audiences à trois conseillers au cours desquelles 63 arrêts au total ont été rendus. En outre, la troisième chambre néerlandaise a tenu sept audiences à trois conseillers, au cours desquelles 53 arrêts ont été rendus. Au total, 116 arrêts néerlandais ont donc été rendus par un siège composé de trois conseillers en 2018.

Le ministère public a déposé des conclusions écrites dans 17,33 p.c. des affaires C néerlandaises et dans 27,17 p.c. des affaires C françaises. Pour certaines affaires, la retranscription écrite des conclusions orales est publiée dans la Pasicrisis et les Arresten van Cassatie. Pour bien comprendre ces chiffres, il convient d'avoir à l'esprit qu'ils ne tiennent pas compte de ces conclusions dites « en substance ».





Affaires D

Le nombre d'affaires disciplinaires (affaires concernant les professions libérales) reste limité. Les données relatives aux affaires disciplinaires inscrites au rôle en tant qu'affaires D font apparaître que 15 nouveaux pourvois seulement ont été introduits et que 22 arrêts ont été rendus en 2018.

24 affaires restent encore à juger (15 en néerlandais et 9 en français).

Les délais de traitement ont augmenté, passant de 12,74 à 13,79 mois dans la section néerlandaise, et de 4,52 à 10,01 mois dans la section française. Le nombre très restreint

de décisions rendues dans cette matière ne permet toutefois pas de tirer des conclusions pertinentes de ces variations.

Le ministère public a déposé des conclusions écrites dans une affaire D néerlandaise.

Affaires F

Le chiffre global des nouvelles affaires fiscales a très légèrement augmenté de 11 unités, passant à 173 affaires. Globalement, le nombre d'arrêts rendus et le nombre d'arrêts devant encore l'être est resté stable dans une large mesure.

La chambre néerlandaise a rendu moins d'arrêts qu'en 2017. La diminution observée est de 16 unités, soit de 17 p.c.. Par contre, le nombre de nouvelles affaires néerlandaises a significativement augmenté, de 30 p.c.. Et 184 affaires F néerlandaises doivent encore être jugées. Il s'agit là d'une augmentation de 25 unités, soit de 16 p.c., par rapport à 2017. La durée moyenne de traitement des dossiers a connu une légère augmentation de 3 mois.

La chambre française a rendu davantage d'arrêts qu'en 2017. Une augmentation de 22 unités, soit 31 p.c., a pu être réalisée. Le nombre de nouvelles affaires fiscales françaises a également baissé de 16 p.c., passant à 68 unités. Dès lors, un résultat positif a pu être obtenu s'agissant du nombre d'arrêts devant encore être rendus. Ce nombre est passé de 128 à 104, soit une baisse de 19 p.c. Le délai moyen de traitement des dossiers pour 2018 s'élevait à 16,13 mois. Il s'agit ici d'une diminution de 35 p.c. par rapport à 2017 où, en raison du fait que plusieurs anciens dossiers ont été clôturés, la durée de traitement avait connu un allongement.

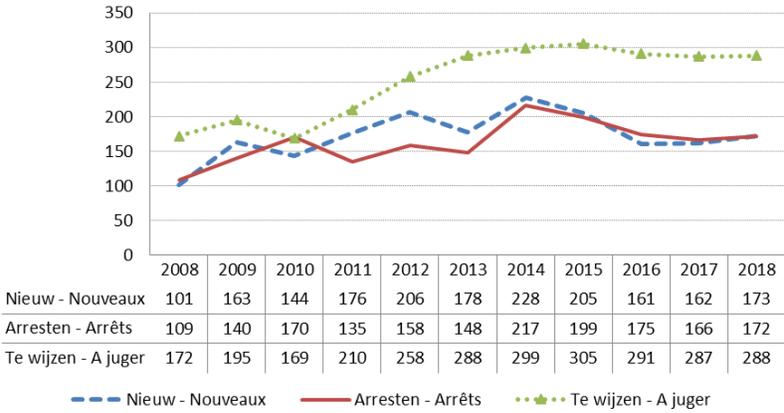
La plupart des pourvois introduits en matière fiscale concernent les impôts sur les revenus. 45,93 p.c. des affaires ont trait à cette matière, contre 26,16 p.c. d'affaires qui concernent la T.V.A., 23,26 p.c. la fiscalité locale et 4,65 p.c. des affaires diverses.

Le taux de cassation est sensiblement plus élevé lorsque la partie demanderesse est assistée d'un avocat à la Cour de cassation. En effet, si le taux de cassation est de 31 p.c. lorsqu'un avocat à la Cour intervient, il n'est que de 23 p.c. dans le cas contraire. Nous pouvons en déduire qu'il serait opportun d'étendre l'intervention obligatoire des avocats à la Cour aux affaires fiscales¹.

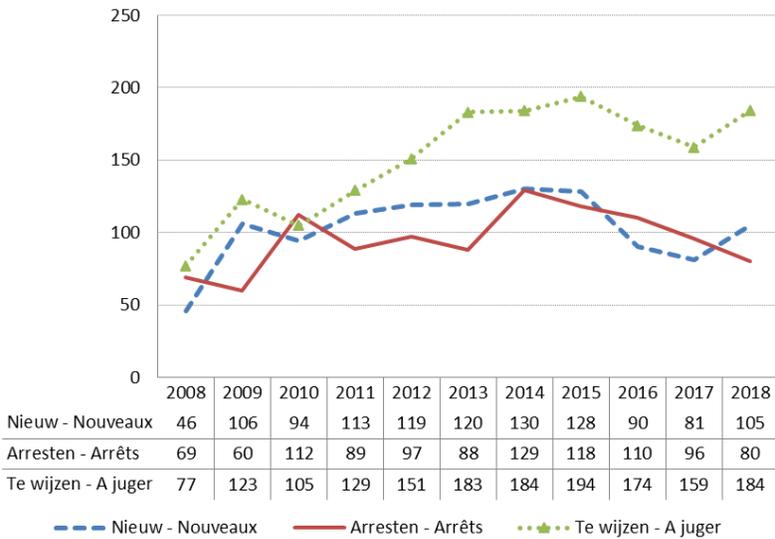
Le ministère public a déposé des conclusions écrites dans 92,5 p.c. des affaires fiscales néerlandaises et dans 29,35 p.c. des affaires fiscales françaises, hors ses conclusions écrites dit « en substance », également publiées.

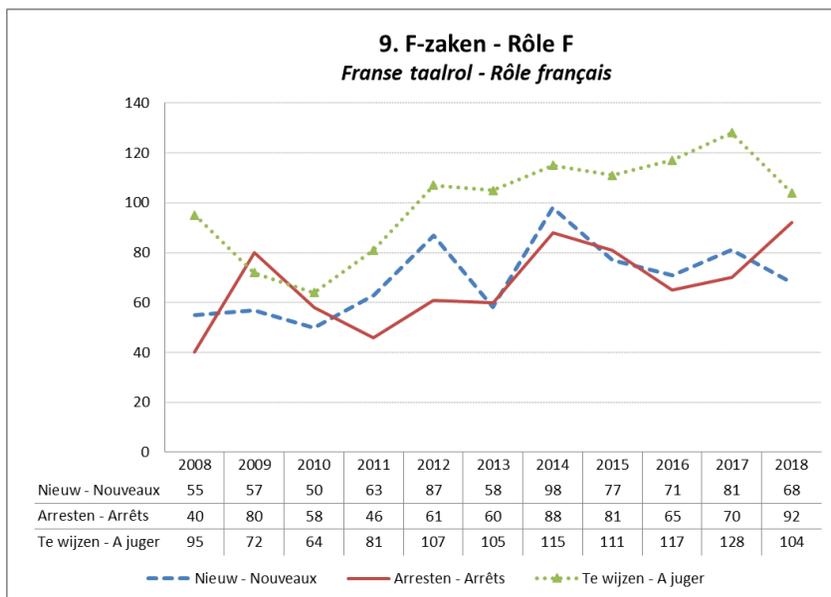
¹ Cette modification est proposée dans le Rapport du procureur général au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, voyez page 155 du présent rapport annuel.

7. F-Zaken - Rôle F Totaal - Total



8. F-zaken - Rôle F Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais





Affaires H

Cette catégorie comprend les renvois préjudiciels devant la Cour de cassation. Aucune affaire de ce type n'a été introduite ou jugée en 2018.

Affaires P

Après une diminution importante du nombre de nouveaux dossiers pénaux en 2015 et 2016 en raison de l'introduction de filtres légaux, une stagnation a été observée en 2018 par rapport à l'année précédente. Le nombre total de nouvelles affaires P n'a diminué que d'une seule unité. La diminution de 32 unités (soit 4 p.c.) au sein de la section néerlandaise a été compensée par une augmentation du nombre de nouvelles affaires P françaises de 31 unités (soit 5,88 p.c.).

Le nombre d'avocats titulaires de l'attestation de formation en procédure de cassation est actuellement de 780 pour les avocats dépendant de l'Orde van Vlaamse Balies et de 349 pour les avocats dépendant de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone. Il y a lieu d'y ajouter respectivement 45 et 43 avocats dispensés de cette attestation en vertu de la loi.

En 2018, les avocats ont déposé des mémoires dans 65 p.c. des affaires. Il est évident que l'examen des moyens soulevés dans les mémoires alourdit le travail de la Cour. D'un autre côté, il lui permet de mieux exercer ses tâches essentielles, c'est-à-dire promouvoir l'unité de la jurisprudence et le développement du droit dans notre pays et garantir la sécurité juridique des citoyens, ce qu'il y a lieu de saluer.

Le taux de cassation a légèrement diminué, atteignant à présent 15 p.c. (soit une diminution de 3 p.c.).

En 2017, le rapport annuel faisait mention d'une baisse significative du nombre d'arrêts rendus en matière de détention préventive. Toutefois, une inversion de cette tendance était attendue à la suite de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Une augmentation du nombre d'arrêts rendus en matière de détention préventive a en effet été observée en 2018. La deuxième chambre a rendu 135 arrêts en cette matière en 2018 (74 en néerlandais et 61 en français), contre un total de 69 arrêts en 2017.

La durée moyenne de traitement des affaires au sein de la chambre néerlandaise a diminué de moitié (passant de 11,39 à 5,71 mois).

La durée moyenne de traitement des affaires au sein de la chambre française est de 3,73 mois.

La loi du 14 février 2014 a créé une procédure rapide et non contradictoire permettant de déclarer la non-admission des pourvois non motivés ou manifestement irrecevables ou non fondés. L'ordonnance de non-admission est rendue sur avis écrit conforme du ministère public. En 2018, la Cour a rendu 258 ordonnances de non-admission, 160 en néerlandais et 98 en français, ce qui représente une augmentation de 13,66 p.c. par rapport à 2017. Le délai de traitement d'un dossier donnant lieu à une ordonnance de non-admission a été de 71 jours en 2018, et est ainsi comparable à la situation telle qu'elle était en 2017 (65 jours).

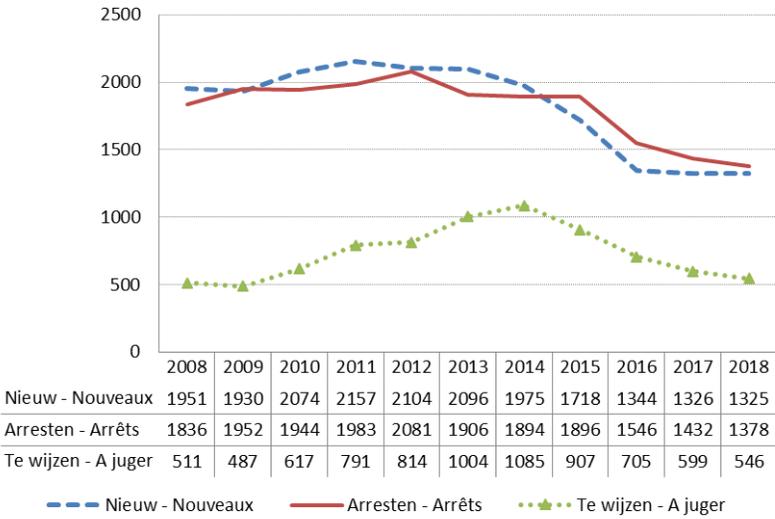
La Cour est saisie de décisions rendues par des juridictions diverses. Parmi les décisions rendues en matière pénale en 2018, 888 émanaient des cours d'appel, 369 des tribunaux correctionnels, 73 des tribunaux de l'application des peines, et 7 des cours d'assises.

Le nombre d'arrêts rendus en 2018 a diminué par rapport aux années précédentes. Mais comme il dépasse le nombre de nouveaux dossiers au sein de la chambre néerlandaise, le stock d'affaires restant à juger par cette chambre a diminué de 88 unités (21,15 p.c. de moins par rapport à la situation au 31 décembre 2017).

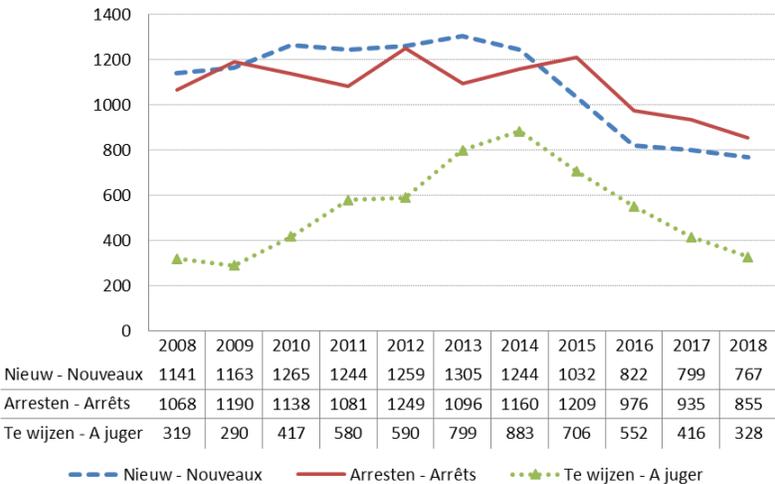
La ministère public a déposé des conclusions écrites dans 1,99 p.c. des affaires néerlandaises et dans 5,35 p.c. des affaires françaises, hors ses conclusions écrites dit « en substance », également publiées.

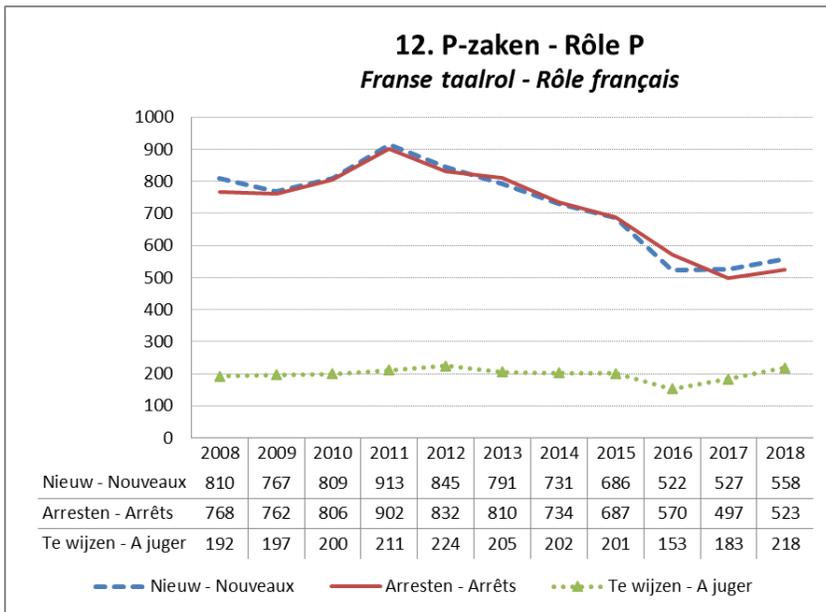
Le nombre d'arrêts indiqué dans les trois tableaux qui suivent (10, 11 et 12) comprend les ordonnances de non-admission.

10. P-zaken - Rôle P Totaal - Total



11. P-zaken - Rôle P Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais





Affaires S

Conformément à la loi, les affaires S sont traitées par la troisième chambre de la Cour. La loi dispose aussi qu'un certain nombre de membres de la Cour doivent avoir une expérience spécifique en matière sociale.

En outre, la troisième chambre traite également des affaires relevant du rôle C. La chambre néerlandaise a ainsi traité 71 affaires C et la chambre française 39. Certains de ces dossiers, qui ne peuvent être catalogués comme purs dossiers S, abordent néanmoins des matières apparentées au droit du travail ou au droit de la sécurité sociale.

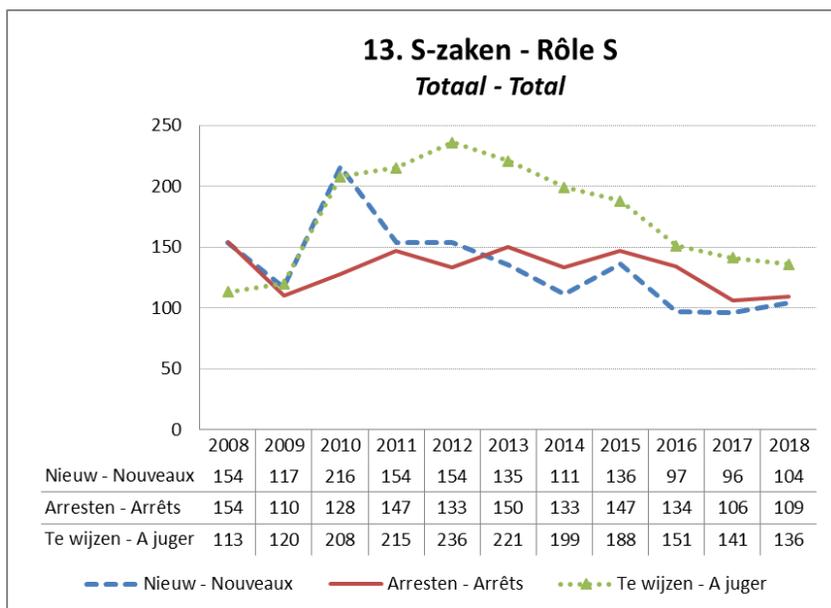
En matière sociale, le nombre de nouvelles affaires a légèrement augmenté, passant de 41 dossiers en 2017 à 45 en 2018 pour la chambre néerlandaise et de 55 dossiers à 59 pour la chambre française. Le nombre global des affaires restant à juger a diminué de 5 unités.

Pour les affaires sociales néerlandaises, les délais sont passés de 18,78 à 22,15 mois alors qu'ils ont diminué pour les affaires françaises, passant de 12,71 à 10,87 mois. Mais, comme déjà exposé précédemment, les variations en dents de scie enregistrées ces dernières années ne permettent pas de tirer beaucoup de conclusions pertinentes, compte tenu du caractère relativement limité du contentieux social où l'effet des dossiers complexes sur la durée moyenne de traitement se fait ressentir davantage que dans d'autres matières. De plus, le nombre restreint de conseillers dotés d'une expérience spécifique en matière sociale a, lui aussi, inévitablement une incidence sur cette durée moyenne.

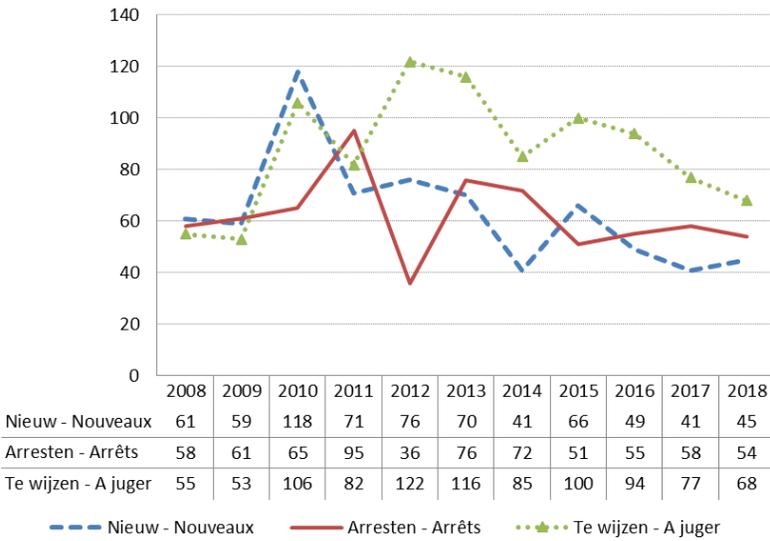
Afin de mettre en œuvre de manière optimale les connaissances spécialisées au sein de la Cour et de promouvoir l'unité de la jurisprudence des deux sections de la

troisième chambre, quatre audiences spéciales ont été organisées en 2018, dans lesquelles ont siégé chaque fois tous les magistrats spécialisés des deux rôles. 27 arrêts ont été rendus au cours de ces audiences. Cette expérience fructueuse sera poursuivie l'année prochaine.

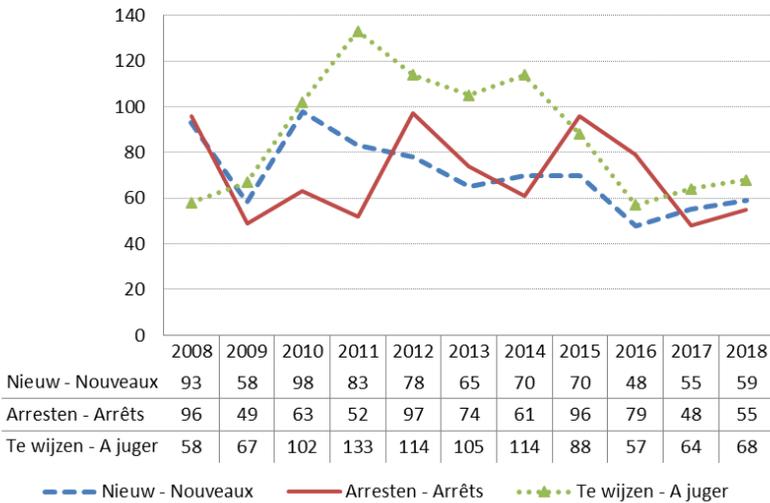
Le ministère public a déposé des conclusions dans 29,63 p.c. des affaires sociales néerlandaises et dans 58,18 p.c. des affaires sociales françaises, hors ses conclusions écrites dit « en substance », également publiées.



14. S-zaken - Rôle S Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



15. S-zaken - Rôle S Franse taalrol - Rôle français



Affaires G

En 2018, 221 demandes d'assistance judiciaire nouvelles ont été formées contre 211 en 2017, 262 en 2016 et 241 en 2015. Il y a donc un léger recul par rapport à la moyenne de 238 des trois années antérieures.

Le Bureau d'assistance judiciaire a rendu 212 décisions définitives. Parmi celles-ci, 58 décisions ont accordé l'assistance judiciaire et 152 l'ont refusée. Le pourcentage des décisions accordant l'assistance judiciaire est dès lors de 27,4 p.c. contre 71,7 p.c. de rejet, ce qui correspond à la moyenne des années antérieures.

Il faut observer que parmi les décisions de rejet, 79 ont été prises après qu'un avocat à la Cour avait émis un avis sur les chances raisonnables de succès d'un pourvoi en cassation.

Au total, les avocats à la Cour ont émis 115 avis en 2018 contre 125 en 2017, 130 en 2016 et 138 en 2015. Cette diminution confirme l'observation déjà formulée dans le rapport annuel de 2016, selon laquelle le Bureau rejette plus qu'autrefois, sans avis préalable d'un avocat à la Cour de cassation, les demandes jugées « manifestement non fondées ».

	2014	2015	2016	2017	2018
Demandes rejetées sans avis d'un avocat à la Cour	62	69	107	64	73
Demandes rejetées après l'avis d'un avocat à la Cour	115	102	92	86	79
Total des décisions rejetant l'assistance judiciaire	177	171	199	150	152
Demandes accordées sans avis d'un avocat à la Cour pour répondre ou limitées aux frais	13	20	25	28	22
Demandes accordées après l'avis d'un avocat à la Cour	39	36	38	39	36
Total des décisions accordant l'assistance judiciaire	52	56	63	67	58
Désistements et sans objet	1	3	2	0	2
Total des décisions définitives rendues	230	230	264	217	212
Demandes nouvelles	226	241	262	211	221

Procédures spéciales

En 2018, 31 arrêts ont été rendus en matière de dessaisissement, soit en raison du fait qu'un juge a négligé de se prononcer pendant plus de six mois, soit pour cause de suspicion légitime.

Aucun arrêt n'a été rendu en chambres réunies en 2018.

Les résultats des pourvois en cassation

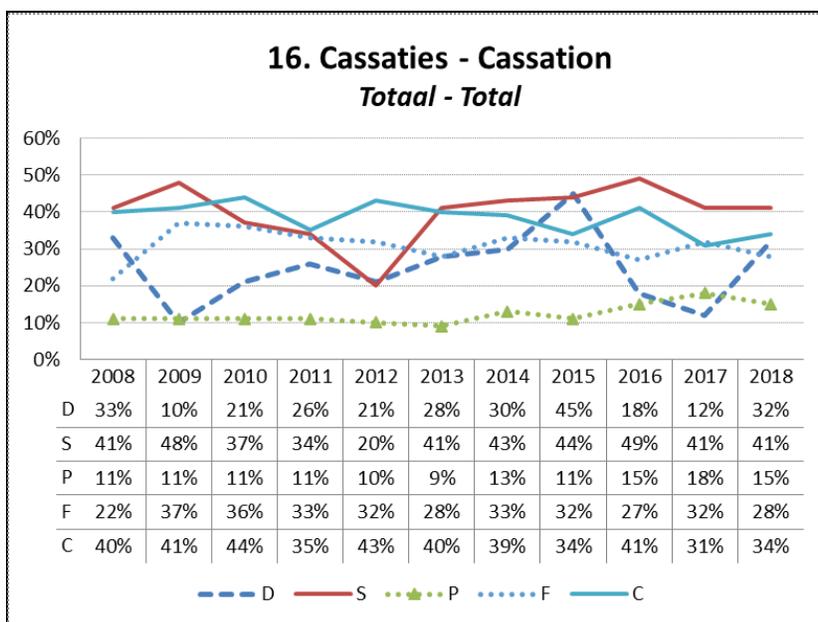
Les taux de cassation en général

Le nombre de pourvois aboutissant à la cassation de la décision attaquée est très variable. Il est surtout lié à la matière concernée par le pourvoi.

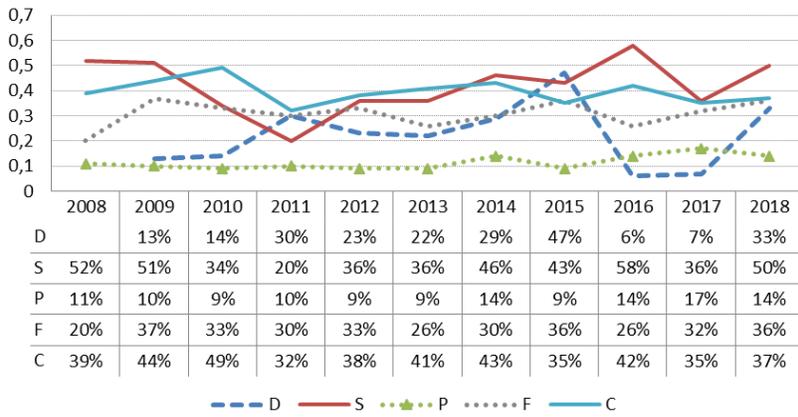
Dans les affaires civiles, le taux moyen de cassation est de 34 p.c., ce qui est inférieur au taux moyen des dix dernières années. Au sein de la chambre française, ce taux s'élève à 31 p.c, en légère augmentation par rapport à 2017 lorsque la chambre civile française avait connu un taux de cassation historiquement bas (27 p.c.).

Dans les affaires fiscales, le taux de cassation est de 28 p.c. Ce taux se situe dans la moyenne des dernières années.

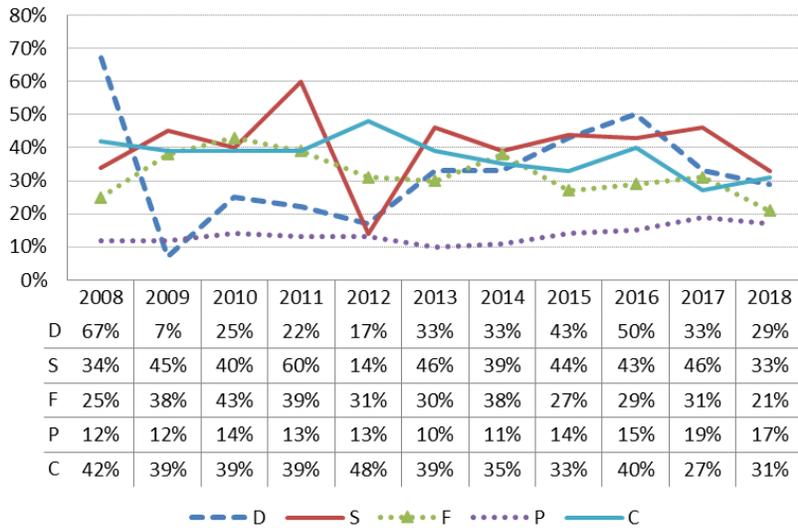
En matière pénale, le taux de cassation est actuellement de 15 p.c. et a donc légèrement diminué par rapport à l'année précédente, lorsque la cassation était prononcée pour 18 p.c. des affaires pénales.



17. Cassaties - Cassation Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



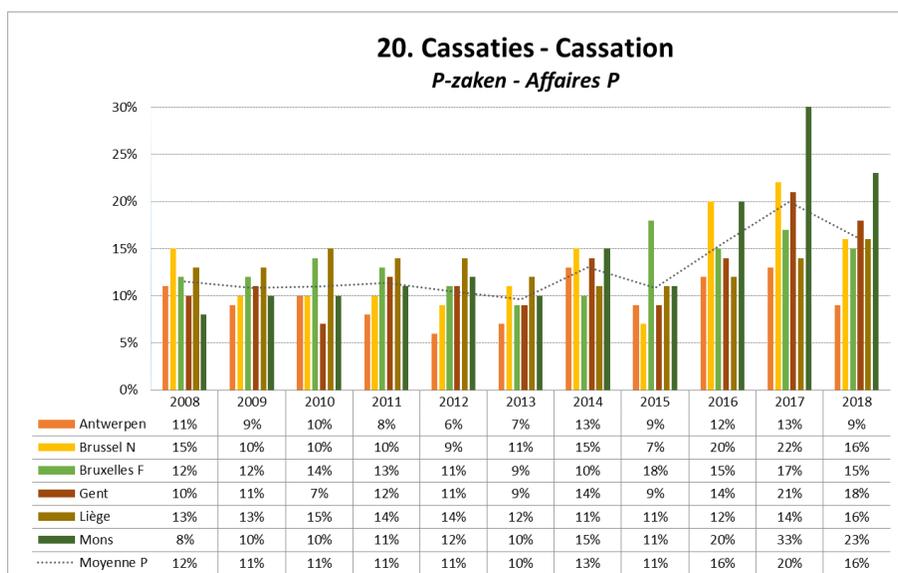
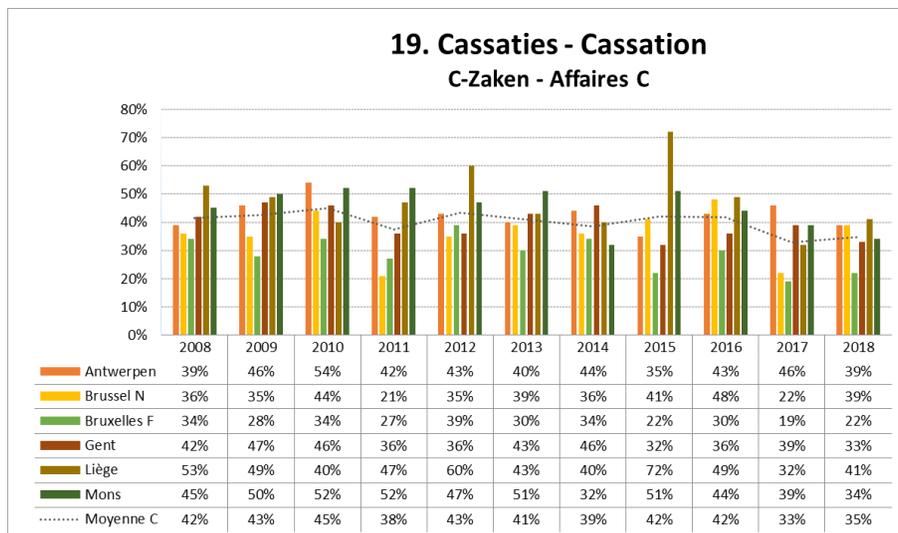
18. Cassaties - Cassation Franse taalrol - Rôle français



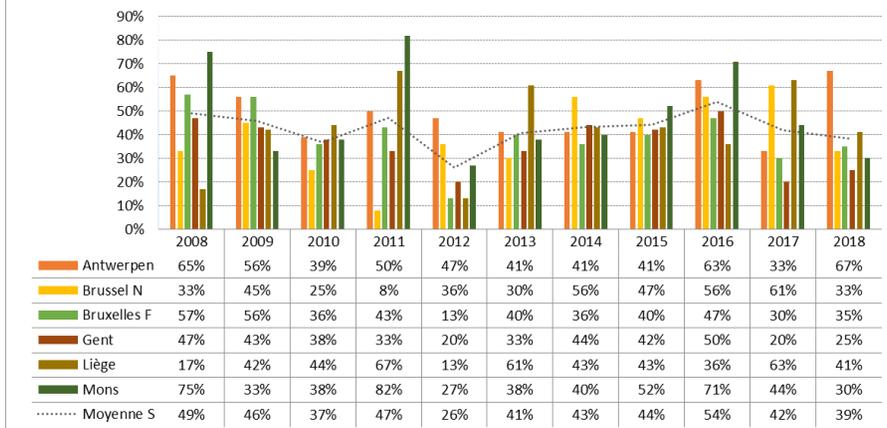
Les taux de cassation par ressort

Les chiffres relatifs aux taux de cassation par ressort doivent être envisagés avec circonspection. Lorsque le nombre de décisions frappées de pourvoi est peu élevé dans une certaine matière, la probabilité d'observer des chiffres extrêmes est importante, tant dans un sens que dans l'autre. Ces données statistiques sont donc de nature à

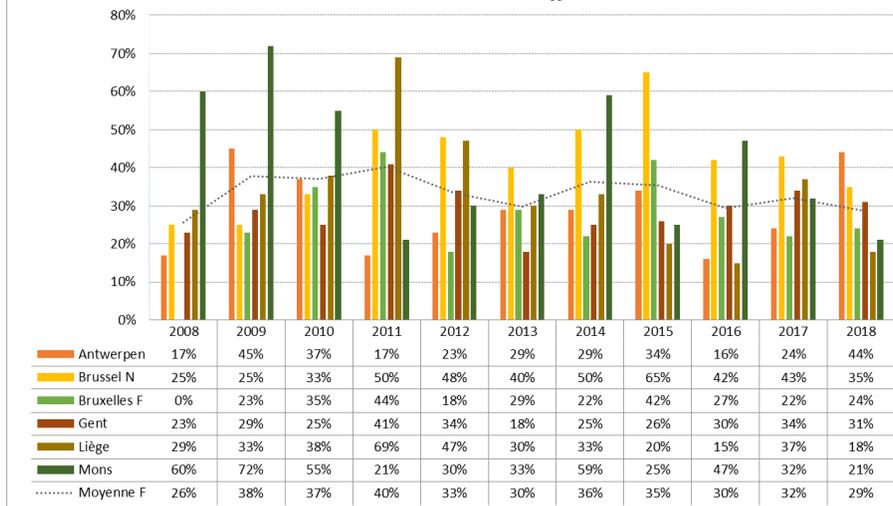
fournir une image tronquée ou peu nuancée de la réalité. Il appartient aux cours et tribunaux d'évaluer ces chiffres.



21. Cassaties - Cassation S-zaken - Affaires S



22. Cassaties - Cassation F-zaken - Affaires F



Conclusion

La conclusion générale est que, globalement, les données statistiques de l'année 2018 sont encourageantes. La tendance à la baisse du nombre de nouvelles affaires, résultant de réformes législatives auxquelles la Cour a collaboré, s'est confirmée en 2018. Il est tout aussi important que le nombre global d'arrêts devant encore être rendus continue à diminuer depuis 2014. La situation est également positive s'agissant des délais de traitement des affaires. En effet, ces délais demeurent stables et connaissent même une diminution importante dans certaines matières (dossiers fiscaux français et affaires pénales néerlandaises). La Cour a notamment pu atteindre ce résultat grâce à un certain nombre de nominations et désignations de magistrats, référendaires, magistrats délégués et traducteurs.

Dans le même temps, il convient de constater que le nombre d'arrêts rendus au cours de cette année a diminué. C'est la raison pour laquelle la Cour continue à prendre des mesures internes afin d'améliorer son fonctionnement. Mais il est évident que sa marge de manœuvre est étroite, du moins si l'on ne souhaite pas mettre en péril la qualité de la jurisprudence.

Le défi qualitatif subsiste en effet: comment la Cour peut-elle fournir de bonnes décisions, réfléchies et limpides, répondant aux attentes des citoyens et à la complexification croissante des dossiers ? A cet égard, la Cour entend bien protéger ses tâches essentielles, à savoir promouvoir l'unité de la jurisprudence et le développement du droit dans notre pays, et garantir la sécurité juridique des citoyens.

Annexe : Organigramme et composition de la Cour de cassation et du parquet



Organigramme et composition du siège au 31 décembre 2018

Organigramme

1 premier président (F)

1 président (N)

6 présidents de section (3N et 3F)

22 conseillers (11F et 11 N)

soit 30 magistrats au total.

Parmi les magistrats du siège, 9 membres apportent la preuve légale de leur connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise ; un membre apporte la preuve de sa connaissance de la langue allemande.

Composition

Direction générale : le premier président chevalier de Codt

PREMIERE CHAMBRE

Direction : le président de section Chr. Storck

SECTION FRANCAISE		SECTION NEERLANDAISE	
présidents de section	Chr. Storck M. Regout	présidents de section	E. Dirix B. Deconinck A. Smetryns
conseillers	D. Batselé M. Delange M. Lemal M.-Cl. Ernotte S. Geubel A. Jacquemin	conseillers	K. Mestdagh G. Jocqué B. Wylleman K. Moens
Suppléants		Suppléants	
		président	P. Maffei
		président de section	B. Dejemeppe

conseillers
Fr. Roggen
T. Konsek
Fr. Lugentz

conseillers
F. Van Volsem
A. Bloch
A. Lievens
E. Francis
I. Couwenberg

DEUXIEME CHAMBRE

Direction : le premier président chevalier de Codt

SECTION FRANCAISE		SECTION NEERLANDAISE	
premier président	J. de Codt	président	P. Maffei
président de section	B. Dejemeppe		
conseillers	Fr. Roggen E. de Formanoir T. Konsek Fr. Lugentz Fr. Stévenart Meeûs	conseillers	G. Jocqué F. Van Volsem A. Bloch P. Hoet A. Lievens E. Francis S. Berneman I. Couwenberg
Suppléants		Suppléants	
		présidents de section	B. Deconinck A. Smetryns
conseillers	M. Delange M. Lemal M.- Cl. Ernotte S. Geubel S. Berneman	conseillers	K. Mestdagh B. Wylleman

TROISIEME CHAMBRE

Direction : le président de section Chr. Storck

SECTION FRANCAISE		SECTION NEERLANDAISE	
présidents de section	Chr. Storck M. Regout	présidents de section	E. Dirix B. Deconinck A. Smetryns
conseillers	D. Batselé M. Delange M. Lemal M.-Cl. Ernotte S. Geubel A. Jacquemin	conseillers	K. Mestdagh A. Lievens B. Wylleman K. Moens
Suppléants conseillers	S. Berneman E.de Formanoir	Suppléants conseillers	G. Jocqué M. Delange P. Hoet I. Couwenberg

Bureau d'assistance judiciaire

Président : le président de section A. Smetryns

Présidents suppléants : les conseillers K. Mestdagh, M. Delange et Fr. Roggen

Organigramme et composition du parquet au 31 décembre 2018

Organigramme

1 procureur général (N)

1 premier avocat général (F)

11 avocats généraux (6N et 5F)

2 avocats généraux délégués à temps plein (2N) soit 15 magistrats au total.

Parmi les magistrats du parquet, 5 membres apportent la preuve de leur connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise ; un membre apporte la preuve de sa connaissance de la langue allemande.

Le service des audiences est réparti, en règle, entre les magistrats du parquet de la manière suivante :

Première chambre (affaires civiles, commerciales et fiscales)

- Section néerlandaise : le procureur général et quatre avocats généraux, dont un avocat général délégué
- Section française : le premier avocat général et deux avocats généraux

Deuxième chambre (affaires pénales)

- Section néerlandaise : trois avocats généraux, dont un avocat général délégué
- Section française : deux avocats généraux

Troisième chambre (affaires sociales et, occasionnellement, civiles et fiscales)

- Section néerlandaise : un avocat général
- Section française : un avocat général

Affaires disciplinaires :

- Affaires néerlandaises : le procureur général et deux avocats généraux
- Affaires françaises : le procureur général, le premier avocat général et un avocat général

Le cas échéant, ces magistrats sont remplacés par un membre du parquet désigné par le procureur général, ou des affaires d'une matière sont redistribuées à une autre chambre.

Assistance judiciaire (N et F) : le premier avocat général (F) et un avocat général (N)

Composition

Procureur général : D. Thijs

Premier avocat général : A. Henkes

Avocats généraux :

Th. Werquin

M. Timperman

D. Vandermeersch

J.M. Genicot

Chr. Vandewal

R. Mortier

A. Van Ingelgem

H. Vanderlinden

L. Decreus

M. Nolet de Brauwere

Ph. de Koster

A. Winants (délégué à temps plein)

J. Van der Fraenen (délégué à temps plein)

Référendaires

Le cadre se compose de dix places néerlandophones et cinq places francophones

G. Van Haegenborgh (N)

D. Patart (F)

G.-Fr. Raneri (F)

F. Louckx (N) (absence longue durée)

M. van Putten (N)

Fl. Parrein (N)

A. Meulder (F)

N. Schmitz (F)

A. Lenaerts (N)

J. del Corral (N)

S. Guiliams (N)

E. Van Stichel (N)

M. de Potter de ten Broeck (N)

P. Brulez (N)

N.

Magistrats délégués

E. Van Dooren, conseiller à la cour d'appel d'Anvers

F. Blockx, juge au tribunal de l'entreprise d'Anvers, division Anvers

H. Mormont, conseiller à la cour du travail de Liège

B. Van den Bergh, conseiller à la cour d'appel d'Anvers

A. Deleu, juge au tribunal de première instance du Hainaut, division Charleroi

F. Bouquelle, président de chambre à la cour du travail de Bruxelles

N.

Organigramme et composition du greffe au 31 décembre 2018

Organigramme

Effectif du personnel

Cadre légal

1 greffier en chef

1 greffier-chef de service

11 greffiers (1 place vacante et 1 absence longue durée)

21 assistants (6 places vacantes et 1 détaché)

11 collaborateurs (4 places vacantes et 1 détaché)

Personnel hors cadre

1 greffier (délégué des juridictions militaires)

1 expert administrateur de bâtiments

18 collaborateurs contractuels, dont :

1 collaborateur (chauffeur du premier président)

10 collaborateurs contractuels (greffe)

5 collaborateurs contractuels (1 collaborateur et 4 ouvriers de gestion des bâtiments)

2 collaborateurs contractuels (accueil)

Distribution du personnel par service

Direction générale

1 greffier en chef

1 greffier-chef de service

2 collaborateurs contractuels

Greffe

(1) Gestion des rôles et des dossiers

4 assistants

1 collaborateur

(2) Service de la comptabilité (correspondance, délivrance des expéditions, copies, etc.)

1 collaborateur

(3) Service des audiences

9 greffiers (dont un délégué)

4 assistants (dont un responsable de l'édition des « Arresten van Cassatie »)

8 collaborateurs

(4) Service de gestion du système informatique et chauffeur du premier président

1 collaborateur

(5) Secrétariat du premier président et du président

1 greffier (secrétaire de cabinet)

2 assistantes

(6) Service de la documentation

3 assistants

1 collaborateur

(7) Service des expéditions et de la distribution du courrier externe et interne, audiences

2 collaborateurs

(8) Service de la gestion des bâtiments judiciaires

1 expert administrateur de bâtiments

2 collaborateurs

4 collaborateurs ouvriers

(9) Service d'accueil du palais de justice

2 collaborateurs

(10) Service surveillance

1 assistant

11 collaborateurs

Composition

Greffier en chef : Ch. Van Der Kelen

Greffier-chef de service : K. Merckx

Greffiers :

F. Adriaensen

V. Kosynsky (délégué)

F. Gobert

J. Pafenols (secrétaire de cabinet)

P. De Wadripont

T. Fenaux

K. Van Den Bossche

A. Marcelis (absence longue durée)

V. Van de Sijpe

L. Body

M. Van Beneden

M.

Secrétariat du parquet

Organigramme

1 secrétaire en chef (F)

1 secrétaire chef de service (N)

5 secrétaires (3F et 2N dont une assistante déléguée)

1 expert en gestion documentaire

5 assistants (dont deux places à pourvoir)

7 collaborateurs (dont deux places à pourvoir)

Composition

Secrétaire en chef : E. Ruytenbeek
Secrétaire-chef de service : N. Van den Broeck
Secrétaires :
V. Dumoulin
J. Cornet
Ph. Peters
J. Wyns
I. Neckebroeck (déléguée)

Secrétariat du premier président et du président

Greffier secrétaire de cabinet : J. Pafenols
Assistants : S. Samyn
E. De Rouck

Service d'appui

1 Attaché ICT : M. Van Bossche
1 Expert ICT : Th. Ahn

Service de la documentation et de la concordance des textes

Ce service est composé de plusieurs magistrats délégués, de deux assistants et d'une équipe de traducteurs.

Service de la concordance des textes

Le cadre prévoit dix attachés. Toutes les places sont actuellement remplies au sein de ce service de traduction, lequel est placé sous l'autorité et la direction du premier président, assisté du procureur général.

Direction : S. De Wilde

Membres : M. Maillard (absence longue durée)
V. Bonaventure
H. Giraldo
A. Brouillard

B. De Luyck
J. De Meyere
E. Fremaux
E. Mathu
S. Vandergheynst

Service de la documentation

Assistants : Ch. Dubuisson
M. Michelot
P. Duchenne
Collaborateur : A.-M. Erauw

Bibliothèque

Expert en gestion documentaire : Ch. Willemsen
Assistant : A. Boudart

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

- « Motivation des arrêts de la Cour de cassation », rapport 1997-1998, p. 74
- « Dessaisissement et récusation », rapport 1998-1999, p. 60
- « L'assistance judiciaire devant la Cour de cassation », rapport 1998-1999, p. 74
- « Les premières applications de la loi Franchimont », rapport 1998-1999, p. 96
- « La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage », rapport 1998-1999, p. 104
- « De quelques matières particulières », rapport 2000, p. 98
- « Détention préventive », M. le procureur général baron J. du Jardin, MM. les conseillers L. Huybrechts et J. de Codt, MM. les avocats généraux M. De Swaef et P. Duinslaeger, M. le référendaire F. Swennen, rapport 2001, p. 182
- « La Cour de cassation et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », M. le référendaire G.-F. Raneri et Mme la référendaire A. De Wolf, sous la direction de M. le président I. Verougstraete, de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq et de M. le président de section M. Lahousse, rapport 2002, p. 130
- « La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire », M. le référendaire S. Mosselmans, rapport 2002, p. 177
- « Principes généraux du droit », Mme le référendaire A. Bossuyt, sous la direction de M. le président I. Verougstraete, rapport 2003, p. 435
- « Le pourvoi en cassation immédiat contre des décisions non définitives au sens de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle », M. le conseiller L. Huybrechts et M. le référendaire G.-Fr. Raneri, rapport 2003, p. 490
- « L'étendue de la cassation en matière répressive et la règle de l'unité et de l'indivisibilité de la décision sur la culpabilité et sur la peine – Evolution de la jurisprudence de la Cour, dans le sillage de l'arrêt Van Esbroeck, du 8 février 2000 », M. le procureur général baron J. du Jardin, M. le référendaire M. Traest et Mme M.-R. Monami, magistrat délégué, rapport 2003-II, p. 73
- « Analyse du contentieux soumis à la Cour de cassation et considérations sur la régulation de ce contentieux », M. le référendaire Th. Enniquin, avec le concours de Mme le conseiller S. Velu, rapport 2003-II, p. 84
- « Les sanctions administratives », M. le référendaire G. Van Haegenborgh et Mme le référendaire I. Boone, sous la direction de M. le conseiller L. Huybrechts, de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq et de M. le président I. Verougstraete, rapport 2004, p. 184

- « La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code judiciaire », MM. les référendaires G.-Fr. Raneri et M. Traest, sous la direction de M. le président de section Fr. Fischer, de M. le conseiller P. Mathieu et de M. l'avocat général délégué Ph. De Koster, rapport 2005, p. 166
- « Aspects procéduraux de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile », M. le référendaire D. De Roy, sous la direction de M. le président de section E. WaÛters, de M. le conseiller J. de Codt et de M. l'avocat général G. Dubrulle, rapport 2006, p. 171
- « La 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire », M. le référendaire P. Lecroart, sous la direction de M. le président de section Cl. Parmentier et de M. l'avocat général délégué Ph. De Koster, rapport 2006, p. 189
- « La question préjudicielle posée à la Cour de cassation prévue par la loi coordonnée du 15 septembre 2006 sur la protection de la concurrence économique », Mme le référendaire A. Bossuyt, sous la direction de M. le président I. Verougstraete, rapport 2007, p. 203
- « Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », M. le référendaire S. Mosselmans, sous la direction de M. le président de section J. de Codt et de M. l'avocat général délégué Ph. De Koster, rapport 2008, p. 212
- « Les dépens devant la Cour », M. le président I. Verougstraete, rapport 2008, p. 263
- « Quinze années de jurisprudence de la Cour de cassation en matière de douanes et accises », Mme le référendaire A. Bossuyt, M. l'avocat général P. Duinslaeger, M. le président de section L. Huybrechts, M. le magistrat délégué E. Van Dooren, rapport 2009, p. 192
- « L'assistance judiciaire à la Cour de cassation », M. le conseiller A. Fettweis, rapport 2010, p. 117.
- « Aperçu de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de dessaisissement du juge (1^{er} janvier 2000-30 septembre 2011) », M. le magistrat délégué E. Van Dooren, rapport 2011, p. 102
- « La réforme de la procédure en cassation en matière pénale – La proposition 2012 et son cheminement », M. le référendaire G.-Fr. Raneri, rapport 2013, p. 145.
- « La loi du 10 avril 2014 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation et la procédure en récusation : *capita selecta* », Mme le référendaire A. Meulder, rapport 2014, p. 123.
- « La jurisprudence de la Cour de cassation à la suite des réformes de la procédure en cassation en matière pénale », MM. les avocats généraux D. Vandermeersch et M. Nolet de Brauwere, rapport 2016, p. 147
- « Quelques évolutions récentes de la procédure en cassation en matière civile », Mme le président de section M. Regout, rapport 2016, p. 176

- « Quand le juge civil a-t-il l'obligation de soulever d'office des fondements juridiques et moyens de droit pour trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable ? », M. le conseiller B. Wylleman, rapport 2017, p. 151
- « Le rôle du droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de cassation », M. le président de section E. Dirix, rapport 2018, p. 159

Annexe :Table des photographies du Palais de Justice de Bruxelles²

- Couverture : premier étage, galerie des bustes
- Préface-Vorwort : entrée principale
- Présentation de la Cour de cassation : salle des audiences ordinaires
- Quelques arrêts importants : quelques volumes de la publication officielle des arrêts de la Cour
- Les conclusions les plus importantes du Ministère public : premier étage, galerie des bustes
- Mercuriale : salle des audiences solennelles
- Propositions *de lege ferenda* : entrée principale, péristyle, Lycurgue
- Etudes : ancienne bibliothèque de la Cour
- Les chiffres : quelques dossiers de procédure en cassation
- Organigramme : salle des pas-perdus

² Les photographies n° 2, 4, 6, 7, 8, 9 et 10 ont été réalisées par Bryan Prout pour Bryapro Photography.