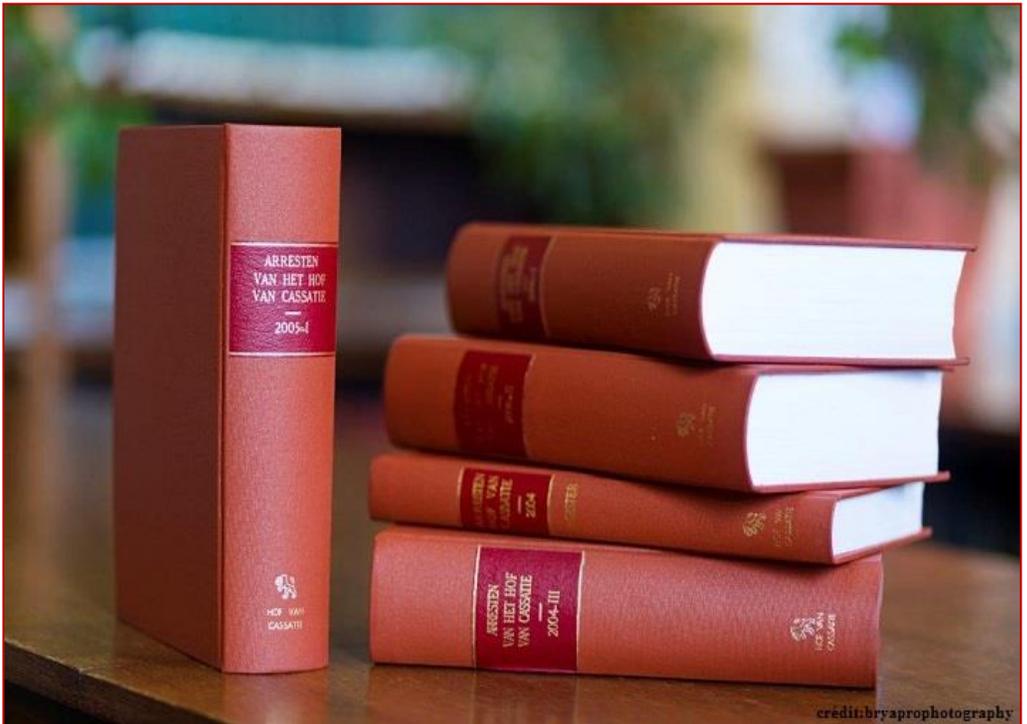


Quelques arrêts importants



credit:bryaprophotography

Dans ce chapitre sont présentés, par matière, les arrêts les plus importants rendus par la Cour en 2022.

Une distinction est opérée entre, d'une part, les arrêts dits « clés » et, d'autre part, les autres arrêts importants. Les premiers concernent des arrêts qui présentent un intérêt particulier pour le développement de la jurisprudence ou pour l'interprétation de dispositions législatives déterminées, ou encore qui sont particulièrement pertinents d'un point de vue social ou sociétal. Ils font ainsi l'objet d'un exposé plus approfondi, et sont placés dans une perspective doctrinale et jurisprudentielle. Les autres arrêts importants sont exposés plus succinctement, en se limitant à la règle que la Cour a formulée dans chaque arrêt.

Dans la version électronique du présent rapport, accessible notamment sur les sites du SPF Justice¹² et Stradalex¹³, 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 renvoyant à Juportal, ou via un lien hypertexte mentionné en dessous de chaque arrêt résumé renvoyant à la base de données ECLI.

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 résumet et ne lient pas la Cour.

A. ARRÊTS-CLÉS

Droit civil

Vente – Action en garantie de vices cachés – Revente – Incidence sur le bref délai prévu à l'article 1648 de l'ancien Code civil – Responsabilité extracontractuelle – Dol – Dommage – Prestation volontaire – Gestion d'affaires

Arrêt du 23 juin 2022 (C.20.0470.N)

Dans cette affaire, la cour a apporté quelques nuances à la doctrine relative à l'introduction d'une action en garantie des vices rédhibitoires qui doit avoir lieu dans un bref délai en cas de revente.

La Cour a déjà considéré en plusieurs occasions que l'article 1648 de l'ancien Code civil sur la base duquel l'action résultant de vices rédhibitoires doit être introduite par l'acheteur dans un bref délai s'applique par analogie à l'action du vendeur contre celui qui lui a vendu la chose (revente). S'agissant du point de départ du bref délai dans lequel le vendeur doit introduire l'action en garantie, cette jurisprudence précisait que

¹² https://justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation/jurisprudence

¹³ <https://www.stradalex.com>

celui-ci ne commence à courir qu'à partir du moment où le vendeur est lui-même appelé en justice par son acquéreur¹⁴.

Les raisons sous-jacentes de cette jurisprudence sont exposées dans les conclusions de Monsieur D. Thijs¹⁵, alors avocat général, sous le premier arrêt de cassation du 29 janvier 2004 rendu en cette matière. L'avocat général y précise que, aussi longtemps que le vendeur intermédiaire n'est pas appelé en justice, il ne dispose pas de l'intérêt requis pour introduire lui-même une demande en justice (une demande reconventionnelle), au motif que celle-ci serait prématurée. Il se réfère à cet effet à l'article 18, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire suivant lequel une demande en justice ne peut être introduite que lorsque le demandeur dispose d'un intérêt né et actuel, ce qui implique que le litige doit déjà être né entre les parties et qu'une contestation existe réellement. Un intérêt éventuel ne suffit pas et une action *ad futurum* ne peut être accordée.

Ce raisonnement est souvent retenu dans le cas d'une chaîne de ventes successives : le vendeur intermédiaire ne découvre généralement le vice que lorsque le bien a déjà été revendu à l'acheteur final. Cependant, au moment où l'acheteur final découvre le vice, le vendeur intermédiaire n'a encore aucun intérêt à poursuivre son vendeur. Le vendeur intermédiaire doit donc attendre que l'acheteur final le poursuive en garantie pour disposer de l'intérêt requis lui permettant d'appeler son vendeur en justice.

Toutefois, la question se pose de savoir si cette jurisprudence relative au point de départ du bref délai dans lequel s'exerce l'action en garantie des vices rédhibitoires vaut également si le vendeur intermédiaire découvre le vice alors qu'il est encore propriétaire du bien et ne le revend qu'ensuite.

C'est cette problématique qu'aborde l'arrêt ici commenté. L'affaire concerne la vente en chaîne d'un bâtiment. Le 4 février 2016, la demanderesse est devenue, en tant que vendeur intermédiaire, propriétaire du bien immobilier pour l'avoir acheté au demandeur qui, à son tour, l'avait acheté à la défenderesse. La demanderesse a ensuite

¹⁴ Cass. 27 mai 2011, RG C.10.0178.N, [ECLI:BE:CASS:2011:ARR.20110527.3](#), AC 2011, p. 1379 ; *Pas.* 2011, p. 1498 ; *T.B.B.R.* 2012, p. 281. Voy. déjà aussi, Cass. 25 juin 2010, RG C.09.0085.F, [ECLI:BE:CASS:2010:ARR.20100625.2](#), AC 2010, p. 1965 ; *Pas.* 2010, p. 2067 ; *R.W.* 2012-13, p. 251, note ; *T.B.H.* 2010, p. 895 ; Cass. 29 janvier 2004, RG C.01.0491.N, [ECLI:BE:CASS:2004:ARR.20040129.6](#), AC 2004, p. 149, concl. D. THUIS ; *D.A.O.R.* 2004, p. 55, concl. D. THUIS ; *Pas.* 2004, p. 186 ; *R.A.B.G.* 2004, p. 402 ; *R.W.* 2004-05, p. 431 ; *T.B.H.* 2004, p. 537. Voy. ég., I. CLAEYS, « Overzicht van rechtspraak bevrijdende verjaring », *T.P.R.* 2018, pp. 755-758 ; B. DE COCQUEAU, « Le bref délai est-il éternel ? », *Liber amicorum Noël Simar – Évaluation du dommage, Responsabilité civile et Assurance*, Limal, Anthemis, 2013, p. 301 ; C. DELFORGE *et al.*, « De quelques délais emblématiques du contrat de vente », *Contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 111-112 ; S. MARYSSE, « Art. 1648 BW », *Artikelsgewijze commentaar bijzondere overeenkomsten*, Malines, Kluwer, 2016, n^{os} 40-43 ; S. STUNS *et al.*, « Overzicht van rechtspraak bijzondere overeenkomsten koop en aanneming », *T.P.R.* 2008, n^o 175 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981-1991) Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.* 1995, p. 202, note de bas de page 47 ; B. TILLEMANS, « De gevolgen van de koop », *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2012, n^o 473 ; B. TILLEMANS *et al.*, « Koop, Overzicht van rechtspraak », *T.P.R.* 2020, n^o 345 ; voy. ég. les conclusions de l'avocat général R. MORTIER, sous Cass. 20 février 2020, C.18.0575.N, [ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20200220.12](#) ; conclusions de l'avocat général D. THUIS, sous Cass. 29 janvier 2004, RG C.01.0491.N, AC 2004, p. 150.

¹⁵ Conclusions de l'avocat général D. THUIS, sous Cass. 29 janvier 2004, RG C.01.0491.N, AC 2004, p. 150.

revendu le bien au couple D.-M. en juillet 2017. Le bien présentait cependant un certain nombre de vices. Dans le cas d'espèce, les juges d'appel ont constaté qu'en tant que vendeur intermédiaire, la demanderesse avait déjà connaissance (ou devait déjà avoir connaissance) des vices à la date de l'achat, à savoir le 4 février 2016, notamment eu égard à ses connaissances spécifiques dans ce domaine. Les juges d'appel ont ensuite conclu au rejet de l'action des demandeurs contre la défenderesse, dans la mesure où elle était fondée sur la garantie des vices cachés, dès lors que les demandeurs avaient ou devaient avoir connaissance des prétendus vices dès le 4 février 2016 et avaient donc introduit leur action en dehors du bref délai imparti.

Dans la première branche du premier moyen, les demandeurs font grief aux juges d'appel d'avoir considéré que le bref délai dans lequel la demanderesse devait introduire son action en garantie commençait à courir à partir du moment où elle avait eu ou devait avoir eu connaissance des prétendus vices, sans avoir égard au moment où la demanderesse a été appelée en justice par ses acheteurs.

La Cour rejette la première branche du premier moyen et confirme, en ce point, la décision des juges d'appel. La Cour considère que le bref délai dans lequel cette action doit être exercée commence à courir en principe à partir du moment où le vendeur a eu ou devait avoir connaissance du vice. Toutefois, lorsque le vice ne se révèle qu'après la revente de la chose, le bref délai ne commence à courir qu'à partir du moment où il est lui-même poursuivi par son acheteur. Dès lors, le moyen, qui, en cette branche, suppose que le bref délai dans lequel l'action en garantie du vendeur contre la personne qui lui a vendu la chose ne prend cours qu'au moment où le vendeur est cité par son acheteur, même lorsque le vendeur avait ou devait avoir connaissance du vice lorsqu'il était encore lui-même propriétaire de la chose, manque en droit.

La Cour nuance ainsi la règle selon laquelle, en cas de revente, le bref délai dans lequel s'exerce l'action en garantie des vices rédhibitoires prend cours à partir du moment où le vendeur est lui-même poursuivi par son acheteur. La Cour commence en effet par souligner que le fait d'avoir (ou de devoir avoir eu) connaissance du vice détermine en principe le point de départ du bref délai. Ce n'est que lorsque le vice ne se révèle qu'après la revente de la chose, que le bref délai ne commence à courir qu'à partir du moment où le vendeur est lui-même poursuivi par son acheteur. L'on évite ainsi que l'action en garantie renaisse au simple motif qu'il s'agit d'une revente, alors que le vendeur avait déjà connaissance du vice et a laissé expirer le bref délai de recours.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220623.IN.4\)](#)

Taxation des honoraires d'avocat (art. 446ter C. jud.) – Modération – Ordre public (art. 2 anc. C. civ) – Décision unilatérale – Droit de contrôle marginal – Obligation d'information précontractuelle (ancien art. XIV.3, 3°, CDE)

Arrêts du 9 septembre 2022 ([C.21.0280.N](#), [C.21.0346.N](#) et [C.22.0004.N](#))

Dans ces affaires, la Cour a pris position sur un certain nombre de points touchant à la taxation des honoraires d'avocat, réglée à l'article 446ter du Code judiciaire.

Le premier point a trait à la sanction infligée à un avocat qui contrevient à son obligation d'information précontractuelle à l'égard d'un consommateur quant au

calcul de ses honoraires. Il se pose plus précisément la question de savoir si, dans ce cas, l'avocat peut encore se prévaloir de l'article 446ter du Code judiciaire, qui lui permet de taxer ses honoraires par décision unilatérale. Divers courants doctrinaux s'opposent en cette matière.

Selon un premier courant doctrinal, le système de la décision unilatérale au terme de la prestation de services prévu par l'article 446ter du Code judiciaire est toujours conciliable avec la protection du consommateur et les obligations d'information prévues par le Code de droit économique¹⁶. S'agissant en particulier de l'(ancien) article XIV.3, 3°, du Code de droit économique¹⁷, qui imposait aux titulaires de professions libérales des obligations d'information précontractuelle concernant, entre autres, le calcul du prix de leurs services, il convient d'émettre une 'réserve' en faveur des règles particulières qui ont été établies en la matière pour les professions libérales, tel l'article 446ter du Code judiciaire. Les règles particulières prévaudraient donc toujours sur le livre XIV du Code de droit économique¹⁸. Ainsi, l'article 446ter du Code judiciaire peut toujours s'appliquer, que des informations précontractuelles aient été fournies ou non.

Un courant doctrinal opposé¹⁹ estime que, conformément à la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs et à l'(ancien) article XIV.3, 3°, du Code de droit économique, il incombe également à l'avocat de fournir activement des informations claires et compréhensibles sur ses honoraires et sur les frais qu'il portera en compte. Il est ainsi exclu que l'avocat ne communique pas préalablement à son client consommateur des informations sur ses honoraires et sur les frais ou sur la manière dont il compte les calculer. Par conséquent, il faut faire complètement abstraction de l'article 446ter du Code judiciaire dans la relation entre l'avocat et le consommateur « dans la mesure où l'application de cette disposition [...] permettrait à l'avocat de se soustraire à son obligation d'information générale préalable »²⁰. Suivant ce courant doctrinal, il est devenu impossible pour l'avocat de ne faire connaître la méthode de calcul de ses honoraires qu'au moment de clôturer le dossier, même si ses honoraires sont fixés dans les bornes d'une juste modération. Si l'avocat procède tout de même de la sorte, il risque de perdre le droit à la rémunération des services qu'il a fournis.

Un courant très proche de celui qui vient d'être décrit estime plus prudemment que les obligations d'information de l'avocat envers le consommateur circonscrivent

¹⁶ J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Malines, Kluwer, 2015, p. 731, n° 986.

¹⁷ Cet article a subsisté jusqu'à son abrogation par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.* 27 avril, p. 36878, avec entrée en vigueur au 1^{er} novembre 2018. Cette règle figure actuellement à l'article VI.2, 3°, du Code de droit économique.

¹⁸ J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, *op. cit.*, p. 732, n° 986.

¹⁹ H. LAMON, « Advocatenhonorarium en Wetboek Economisch Recht », *N.J.W.* 2015, pp. 381 et s. ; H. LAMON, « Het licht en de duisternis in de advocatenerelonen », *Juristenkrant* 2019, 13, n° 392. Voy. également en ce sens H. BUYSENS, « Advocaten en hun informatieplichten », *Jubel* 2016, <https://www.jubel.be/advocaten-en-hun-informatieplichten/> et I. VANDEVELDE, « Laat de informatieplicht de partijbeslissing overeind? », *D&T* 2016, pp. 60 et 67. Voy. également la jurisprudence qui suit explicitement la vision de H. LAMON : J.P. Westerlo, 19 janvier 2017, *R.W.* 2017-18, p. 472.

²⁰ Traduction libre, voy. H. LAMON, « Advocatenhonorarium en Wetboek Economisch Recht », *op. cit.*, pp. 382-83, n° 12.

davantage la décision unilatérale²¹. Ce n'est que lorsque l'avocat a respecté son obligation d'information précontractuelle que l'article 446ter, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire peut s'appliquer. Il n'en résulte donc pas une élimination pure et simple de la décision unilatérale légale au sens de l'article 446ter du Code judiciaire dans la relation entre l'avocat et le consommateur, comme le laisse supposer le deuxième courant²². Cette vision intermédiaire n'adopte pas de position claire quant à la sanction de l'inobservation de l'obligation d'information²³. Différentes pistes sont suggérées à cet égard²⁴.

Le premier arrêt (C.21.0280.N) traite de cette problématique. Un avocat désigné par un consommateur avait engagé une procédure sans conclure de convention écrite ou orale sur ses honoraires. À l'issue de la procédure, l'avocat a fait une proposition concernant la taxation de son état de frais et honoraires. Le consommateur ayant marqué son désaccord sur le montant facturé, l'avocat lui a finalement soumis un état d'honoraires encore plus élevé que le décompte initial. Le consommateur a refusé de payer et l'avocat a engagé contre le consommateur une procédure en paiement de ses honoraires. La demande de l'avocat a été déclarée non fondée en première instance, au motif qu'il n'était pas établi que le consommateur avait été informé des honoraires et frais qui lui seraient facturés. En degré d'appel, l'avocat a obtenu partiellement gain de cause. Les juges d'appel ont estimé qu'en l'absence de conventions sur les honoraires à payer, un avocat peut fixer ses honoraires par décision unilatérale à la fin de la prestation de services. Dans ce cas, il doit cependant toujours satisfaire aux obligations d'information précontractuelle prévues à l'(ancien) article XIV.3, 3^o, du Code de droit économique, ce que l'avocat ne prouve pas dans le cas d'espèce. Les juges d'appel ont considéré qu'un manquement à cette obligation constitue une faute au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil. Ce manquement n'entraîne pas, selon eux, l'impossibilité pour le conseil de prétendre à la rémunération des services qu'il a fournis, mais l'obligation pour le consommateur de prouver que l'absence d'informations lui a causé un préjudice.

Dans la première branche du moyen de cassation, le consommateur (le demandeur) fait grief aux juges d'appel d'avoir décidé que, dans leurs relations avec les consommateurs, les avocats peuvent fixer leurs honoraires par décision unilatérale sans avoir satisfait à leurs obligations d'information précontractuelle. Le demandeur

²¹ A. DE BOECK, « Het ereloon van de advocaat en de partijbeslissing: onverzoebaar? », *J.J.P.* 2019, p. 667.

²² A. DE BOECK, « Het ereloon van de advocaat en de partijbeslissing: onverzoebaar? », *op. cit.*, p. 669. Voir pour un raisonnement identique : A. VAN OEVELEN, « Justitieel en deontologisch toezicht op het ereloon van beoefenaren van vrije beroepen », *Deontologie en tuchtrecht* 2016, p. 22, n^o 10.

²³ L'absence, dans la législation, de sanctions concrètes en la matière est déplorée : R. STEENNOT, « Artikel VI.2 WER », *Artikelsgewijze commentaar*, Malines, Kluwer, 2016, p. 16, n^o 20 (concernant l'article VI.2 du Code de droit économique). Les conséquences civiles de l'inobservation des obligations d'information ne se sont pas encore entièrement cristallisées : E. BOYDENS *et al.* « Rechtschapenheid, kiesheid en waardigheid », *Handboek voor de advocaat-stagiair. Deontologie Orde van Vlaamse Balies*, Bruxelles, Kluwer, 2021, p. 236, § 5 ; H. LAMON, « Advocatenhonorarium en Wetboek Economisch Recht », *N.J.W.* 2015, p. 384 ; I. VANDELDELDE, « Laat de informatieplicht de partijbeslissing overreind? », *D&T* 2016, p. 67.

²⁴ Du rejet et de la limitation des honoraires de l'avocat à la nullité du contrat ayant pour effet d'empêcher celui-ci de réclamer des honoraires (complémentaires), en passant par l'octroi de dommages et intérêts correspondant aux frais dont le consommateur n'a pas été informé.

oppose que les obligations d'information imposées par le droit de l'Union européenne à l'entrepreneur vis-à-vis du consommateur, transposées dans le Code de droit économique, impliquent que le consommateur doit être informé du prix ou du calcul du prix *avant* de conclure le contrat. Le demandeur estime que cette obligation d'information n'est pas compatible avec l'article 446*ter* du Code judiciaire, suivant lequel l'avocat peut fixer ses honoraires dans les bornes d'une juste modération par décision unilatérale. Cette dernière disposition serait contraire à la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs, dans la mesure où elle autorise un avocat à ne fixer ses honoraires lui-même qu'à la fin de la prestation de services, sans satisfaire à cette obligation d'information précontractuelle.

La Cour rejette le moyen de cassation du demandeur et aligne sa décision sur celle des juges d'appel. S'agissant des obligations d'information à l'égard du consommateur, la Cour considère que l'article 5.1, c), de la directive 2011/83/UE prévoit que le professionnel doit fournir au consommateur, d'une manière claire et compréhensible, des informations, notamment, sur le mode de calcul du prix et que l'article 24.1 de cette directive, qui traite de la sanction des manquements à l'obligation d'information, indique que les États membres doivent veiller à ce que les sanctions soient effectives, proportionnées et dissuasives. La Cour se réfère ensuite à l'(ancien) article XIV.3, 3°, du Code de droit économique qui a transposé dans le droit national cette obligation d'information qui incombe aux titulaires de professions libérales. La Cour considère que la possibilité offerte aux avocats par l'article 446*ter* du Code judiciaire de taxer leurs honoraires dans les bornes d'une juste modération par décision unilatérale est compatible avec l'obligation d'information précontractuelle imposée aux titulaires de professions libérales concernant le calcul du prix, contenue à l'ancien article XIV.3, 3°, du Code de droit économique, pour peu que cette obligation d'information soit observée. Selon la Cour, le non-respect de cette obligation d'information doit être sanctionné sur la base des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Par cet arrêt, la Cour adhère donc à la vision précitée selon laquelle la décision unilatérale prévue à l'article 446*ter* du Code judiciaire est compatible avec les obligations d'information précontractuelle des avocats vis-à-vis des consommateurs concernant la fixation du prix, pour peu que les obligations d'information soient observées. L'arrêt apporte de nouveaux éclaircissements concernant la sanction de l'inobservation de cette obligation d'information par l'avocat. Celle-ci consiste en des dommages et intérêts conformément aux articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Le deuxième point concerne la question de savoir si le pouvoir de modération du juge en matière d'honoraires d'avocat qui n'ont pas été taxés dans les bornes d'une juste modération en vertu de l'article 446*ter* du Code judiciaire est d'ordre public.

L'unanimité est loin de régner à ce sujet. En effet, une partie de la doctrine est convaincue que ce pouvoir de modération dévolu au juge (ou au conseil de l'Ordre) est d'ordre public²⁵. En revanche, une autre partie de la doctrine a été établie en ce

²⁵ En faisant référence à la déontologie des avocats, aux éventuels rapports de force (inégaux) entre client et avocat, au pouvoir analogue d'un juge dans les litiges de consommation... Voy. pour cette doctrine G.-A. DAL, « Les honoraires de l'avocat », *Quel avocat pour le 21^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 136-137 ; A. RENETTE, « Il y a un futur pour l'entreprise éthique », note sous Cass. 24 mars 2016, *J.L.M.B.*

sens que le pouvoir de modération prévu à l'article 446ter du Code judiciaire n'est que de droit impératif²⁶.

Dans un arrêt de cassation du 24 mars 2016²⁷, la Cour avait déjà spécifiquement considéré que le conseil de l'Ordre remplit une fonction d'intérêt général et apprécie si les honoraires ont été fixés dans les bornes d'une juste modération conformément à l'article 446ter, alinéa 2, du Code judiciaire. La Cour ajoutait que le Conseil de l'ordre ne doit tenir compte ni de la décision unilatérale de l'avocat ni d'accords ou de conventions éventuels entre l'avocat et son client, quel que soit le moment où cette décision unilatérale a été prise, ou ces accords ou conventions conclus et exécutés, sans préjudice du droit d'une partie de saisir la justice ou de solliciter l'intervention d'un arbitre. Toutefois, cet arrêt ne statuait pas sur le caractère d'ordre public du pouvoir de modération du juge en vertu de l'article 446ter du Code judiciaire.

Le deuxième arrêt (C.21.0346.N) traite de cette problématique. Il s'agissait, dans cette affaire, du recouvrement d'honoraires par un avocat (le demandeur) à l'égard de deux héritiers de son défunt client (les défendeurs). En degré d'appel, les juges ont décidé, d'une part, que les défendeurs avaient fait un aveu extrajudiciaire concernant les honoraires à recouvrer et, d'autre part, que cet aveu est exclu lorsqu'il implique une renonciation à un droit qui touche à l'ordre public. Les juges d'appel ont considéré que la règle prévue à l'article 446ter du Code judiciaire intéresse l'ordre public et que, indépendamment du fait que les parties aient conclu une convention concernant les frais et honoraires de l'avocat ou que le client ait fait un aveu en la matière, le conseil de l'Ordre ou le juge ont la possibilité de contrôler les frais et l'état d'honoraires en question quant à leur juste modération et, le cas échéant, de les modérer.

Dans le moyen de cassation, le demandeur reproche aux juges d'appel d'avoir décidé que le pouvoir de modération du juge en vertu de l'article 446ter du Code judiciaire est d'ordre public, puisqu'il ne s'agit que d'une disposition de droit impératif visant à protéger les seuls intérêts privés du client de l'avocat.

2016, pp. 1045 et s. ; A. RENETTE, « Le contrôle déontologique des honoraires : *to be or not to be ?* », *La déontologie contre le droit ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 77 ; A. VAN OEVELEN, « Justitiele en deontologische toezicht op het ereloon van beoefenaren van vrije beroepen », *op. cit.*, p. 29, n° 24 (surtout après l'arrêt de cassation du 24 mars 2016) ; Trib. Liège, 10 octobre 2001, *J.L.M.B.* 2002, p. 120. Voir également en ce sens (implicite) : C. LECLERCQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 142, n° 72 ; Liège, 23 janvier 2014, *J.L.M.B.* 2015, p. 1451.

²⁶ J. STEVENS, *Advocatuur, regels en deontologie*, *op. cit.*, p. 746, n° 1004. Constate qu'après l'arrêt de cassation du 24 mars 2016, l'article 446ter du Code judiciaire est manifestement considéré d'ordre public, sans exclure qu'il n'est peut-être que de droit impératif : J. STEVENS, « Het advies van de raad van de Orde betreffende de honoraria van advocaten: *Roma locuta* », *R.W.* 2016-2017, pp. 818-819. Semble aussi se fonder sur une règle impérative, eu égard à la possibilité d'une renonciation au droit (au moyen d'une reconnaissance de dette) expresse, éclairée et volontaire pour demander la modération des honoraires par le juge : Liège, 12 avril 2005, *J.L.M.B.* 2006, p. 1267, note « La reconnaissance de dette d'un client ne porte pas préjudice au droit de vérifier la juste modération des honoraires demandés par son avocat » par L. MISSON et J.-P. BUYLE.

²⁷ Cass. 24 mars 2016, C.15.0196.N, [ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160324.14](#), *D&T* 2016, p. 133, note ; *J.L.M.B.* 2016, p. 1043, note A. RENETTE ; *R.A.B.G.* 2016, p. 693, note B. MAES ; *R.W.* 2015-16, p. 1360 ; *R.W.* 2016-17, p. 816, note A. RENETTE ; *T.G.R.* 2016, p. 209, note F. MOEYKENS.

La Cour rejette le moyen de cassation du demandeur et aligne sa décision sur celle des juges d'appel. La Cour considère expressément que le pouvoir de modération dévolu au juge à l'article 446ter du Code judiciaire, lorsque les honoraires ne sont pas fixés avec discrétion et dans les bornes d'une juste modération, vise à renforcer la confiance des justiciables dans l'action des avocats et, par extension, dans la justice en général. Par conséquent, ce pouvoir concerne les fondements juridiques de la société et intéresse l'ordre public.

Par cet arrêt, la Cour se rallie au premier courant doctrinal exposé, selon lequel le pouvoir de contrôle et de modération dévolu au juge par l'article 446ter du Code judiciaire est d'ordre public. Cet arrêt s'appuie également sur l'arrêt antérieur du 24 mars 2016, qui considérait déjà que le conseil de l'Ordre remplit une fonction d'intérêt général lorsqu'il apprécie la question de savoir si les honoraires ont été fixés dans les bornes d'une juste modération.

Le troisième point porte sur l'étendue du pouvoir du juge de modérer des honoraires d'avocat en vertu de l'article 446ter du Code judiciaire quant au nombre d'heures prestées, lorsque les parties se sont entendues sur un tarif horaire. S'agit-il purement d'un pouvoir de contrôle marginal ou ce pouvoir se conçoit-il plus largement²⁸ ?

Un premier courant doctrinal estime, à tout le moins en matière de contrats d'entreprise, que si les parties conviennent d'un tarif horaire, les prestations fournies doivent être déterminées par l'exécutant sur décision unilatérale, laquelle ne fait l'objet que d'un contrôle marginal par le juge. Dans le cas d'un contrat d'entreprise à prix unitaires (par exemple, un tarif horaire)²⁹, le prix est calculé à la fin de l'exécution du contrat en multipliant les quantités finalement exécutées (en l'occurrence le nombre d'heures prestées) par ces prix unitaires (le tarif horaire)³⁰. La question se pose dès lors de savoir comment il convient de déterminer les heures finalement prestées. D'après ce courant doctrinal, si les parties en laissent le soin à l'exécutant lui-même, il s'agit d'une décision unilatérale³¹. Ce n'est donc que si, eu égard aux circonstances concrètes, il est question d'une décision unilatérale manifestement déraisonnable ou, en d'autres termes, s'il y a abus de droit, que le juge peut modérer le nombre d'heures de prestation facturées³².

²⁸ Voir à ce sujet, sans prise de position, J. STEVENS, « Tussen markt en billijke gematigdheid, en van billable hour to no cure no pay : advocatenerelonen », *Grenzeloze advocatuur: obstakels worden uitdagingen*, Bruges, die Keure, 2012, p. 78, n° 20.

²⁹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Bruges, die Keure, 2003, pp. 617 et 624.

³⁰ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijk dienstencontract*, op. cit., pp. 623 et 627 ; M. SCHOUPS et S. BUSSCHER, *Privaatrechtelijke aanneming van bouwzaken*, Mortsel, Intersentia, 2016, p. 32 ; A. VAN OEVELEN, *Aanneming van werk – lastgeving, Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2017, p. 98, n° 72. Voy. également F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2019, p. 91, n° 290.

³¹ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijk dienstencontract*, op. cit., p. 632 ; A. VAN OEVELEN, *Aanneming van werk – lastgeving, Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2017, p. 101, n° 73.

³² A. VAN OEVELEN, *Aanneming van werk – lastgeving, Beginselen van Belgisch privaatrecht*, op. cit., p. 101, n° 73.

Un second courant doctrinal estime qu'en se contentant de fixer un tarif horaire, les parties expriment implicitement leur volonté de faire reposer la preuve du nombre réel d'heures prestées sur le prestataire de services³³. Tel serait assurément le cas dans un contrat conclu avec un consommateur³⁴. L'on peut en déduire que le juge détient la plénitude du pouvoir de contrôle³⁵ lui permettant de vérifier si le prestataire de services (l'avocat) a apporté la preuve de ses prestations³⁶. Certains auteurs ajoutent que cette plénitude du pouvoir de contrôle englobe la question de savoir si les prestations ainsi démontrées constituent un temps presté raisonnable³⁷.

Le troisième arrêt (C.22.0004.N) traite de cette problématique. Cette affaire concerne le recouvrement par l'avocat du solde d'honoraires vis-à-vis de son client et de son assureur en protection juridique. Les parties avaient convenu d'un tarif horaire pour ces honoraires. L'assureur en protection juridique a refusé de payer le second état d'honoraires, estimant que le temps consacré au dossier n'aurait pas été utilisé de manière rationnelle. L'avocat a été débouté de sa demande en recouvrement du solde de ses honoraires tant en première instance qu'en degré d'appel.

Dans le moyen de cassation, la demanderesse (l'avocat) critique la manière dont le juge d'appel a modéré ses honoraires. Elle relève ainsi que, lorsqu'un avocat fournit des prestations à un tarif horaire, le nombre d'heures facturé par l'avocat est une décision unilatérale et que, par conséquent, il ne supporte pas la charge de la preuve concernant le nombre d'heures prestées. Elle ajoute que, si un client conteste le nombre d'heures que l'avocat lui facture, il doit démontrer que le nombre d'heures que l'avocat lui a porté en compte est manifestement déraisonnable, dès lors que le juge ne détient qu'un pouvoir de contrôle marginal quant au nombre d'heures facturées.

La Cour déclare fondé le (second grief du) moyen de cassation de la demanderesse et casse la décision des juges d'appel. La Cour considère que la fixation des honoraires par un avocat conformément à l'article 446ter du Code judiciaire est une décision

³³ Voy. également P. BRULEZ, *Koop en aanneming : faux amis ?*, Mortsel, Intersentia, 2015, par ex. pp. 219 et s. À consulter également : F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2019, n° 295 en ce sens qu'en l'occurrence, l'entrepreneur est payé pour les heures réellement prestées. Comp. M. DAMBRE, *Handboek bijzondere overeenkomsten*, Bruges, die Keure, 2020, p. 406 (« *Le prix est, par conséquent, déterminé en fonction de l'étendue réelle des travaux* », mais ne comporte aucune prescription quant à la détermination de l'étendue réelle des travaux).

³⁴ Voy. P. BRULEZ, *Koop en aanneming : faux amis ?*, *op. cit.*, p. 232, n° 256 (le système de la décision unilatérale lèse structurellement la partie contractante la plus faible, ce qui rend le pouvoir de contrôle marginal incompatible avec la tendance actuelle à la protection des parties contractantes les plus faibles).

³⁵ Voy. cependant également les auteurs qui affirment sans ambages que l'article 446ter du Code judiciaire confère actuellement un 'large pouvoir de modération' ou un 'plein pouvoir d'appréciation' au conseil de l'Ordre ou au juge et qui n'évoquent plus le contrôle marginal : E. BOYDEN, B. COPPEIN, J. MEERTS, T. QUÉVA, I. VANDELDE et S. VERHERSTRAETEN, « Rechtschapenheid, kiesheid en waardigheid », *Handboek voor de advocaat-stagiair. Deontologie Orde van Vlaamse Balies, Brussel*, Malines, Kluwer, 2021, p. 239. Comp. également B. MAES, « De bevoegdheid van de raad van de Orde om het ereloon van een advocaat te verminderen », *R.A.B.G.* 2016, p. 698.

³⁶ S. RYELANDT « Honoraires : de la taxation unilatérale à la contractualisation, toujours sous surveillance plus ou moins rapprochée », *La déontologie en pratique*, coll. J.B.B., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 131.

³⁷ S. RYELANDT « Honoraires : de la taxation unilatérale à la contractualisation, toujours sous surveillance plus ou moins rapprochée », *op. cit.*, p. 131 (il est néanmoins précisé dans une note en bas de page que la jurisprudence de l'Ordre français du barreau de Bruxelles est établie en ce sens que le contrôle de l'utilité des prestations est strictement marginal lorsque l'avocat produit un listing détaillé de ses prestations).

unilatérale qui, lorsqu'elle est contestée, peut être modérée par le juge si elle est manifestement déraisonnable. À cet égard, le juge ne peut se substituer à l'avocat mais dispose seulement d'un droit de contrôle marginal. Lorsque les parties ont convenu d'un tarif horaire, l'avocat supporte la charge de la preuve des prestations fournies et du mode de calcul des honoraires. Lorsque l'importance des honoraires est contestée, le juge contrôle si le nombre d'heures facturées n'est pas manifestement déraisonnable, auquel cas il réduit le nombre d'heures à des limites raisonnables. La Cour estime qu'en l'espèce, le juge d'appel a réduit l'état d'honoraires contesté en substituant sa propre appréciation à celle de la demanderesse et de la sorte, n'a pas légalement justifié sa décision.

La Cour considère, suivant en cela le second courant doctrinal, qu'en présence d'un tarif horaire convenu, l'avocat doit prouver le nombre d'heures prestées (et le mode de calcul des honoraires). Le premier grief de la demanderesse selon lequel l'avocat ne supporte pas la charge de la preuve concernant le nombre d'heures prestées, dès lors qu'il est question d'une décision unilatérale, ne pouvait donc pas entraîner la cassation. La Cour se garde d'en déduire que le juge détient la plénitude du pouvoir de contrôle en cas de contestation portant sur l'importance des honoraires par rapport aux prestations fournies. La Cour considère en effet que, lorsque l'importance des honoraires est contestée, le juge contrôle si le nombre d'heures facturées n'est pas manifestement déraisonnable. Le pouvoir de contrôle du juge n'est donc que marginal, du moins en ce qui concerne le point de savoir si les prestations démontrées constituent un temps raisonnable consacré au dossier.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220909.IN.2](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220909.IN.3](#) et [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220909.IN.7](#))

Bail commercial – Perte de la chose louée – Cas de force majeure – Empêchement temporaire – Prolongation de la durée du contrat de bail – Appréciation par le juge

Arrêt du 10 novembre 2022 ([C.22.0006.F](#)) et les conclusions de Madame l'avocat général B. Inghels

Au terme d'un acte notarié du 11 mars 2003, une société à responsabilité limitée a pris à bail pour une durée de 18 ans une surface commerciale pour y exploiter son commerce. Le 1^{er} juin 2013, un incendie s'est déclaré dans l'immeuble. Les dégâts sont importants et la poursuite de l'exploitation des lieux loués suppose que des travaux de démolition, de rénovation et de reconstruction soient menés. Après quelques atermoiements administratifs, la bailleuse s'est vu délivrer le 2 octobre 2015 le permis d'urbanisme requis.

L'arrêt du 10 novembre 2022 de la Cour constitue l'épilogue d'une longue procédure judiciaire, entamée par la société preneuse le 13 janvier 2015. Le litige entre les parties se nouait tout particulièrement autour de l'incidence du sinistre sur la durée du contrat de bail. Lorsqu'un cas de force majeure empêche temporairement l'une des parties au contrat d'exécuter ses obligations, et que le preneur n'a pas opté pour la résiliation du bail sur le pied de l'article 1722 de l'ancien Code civil, le contrat prend-il fin à l'échéance du terme initialement convenu ou sa durée d'exécution est-elle prolongée à concurrence de la période de suspension ? La question a pris une acuité toute particulière avec la récente crise sanitaire, qui a parfois été reconnue par les juges du

fond comme un cas de force majeure suspendant les contrats de baux commerciaux. Au fil des années, diverses opinions doctrinales se sont opposées. Un premier courant estime que, lorsqu'un cas de force majeure survient, ce n'est pas le contrat de bail qui est suspendu mais les obligations qui en découlent, de sorte que le contrat de bail conserve son terme normal³⁸. Un deuxième courant retient à l'inverse qu'il ne peut être question de suspension que si le contrat dans sa totalité peut encore être utilement exécuté après la disparition du cas de force majeure et qu'on ne peut donc se limiter à la seule suspension des obligations du contrat³⁹. Enfin, un troisième courant préconise de rechercher la volonté des parties au contrat à prestations successives à durée déterminée⁴⁰. Si leur volonté était d'exécuter les obligations du contrat pendant la durée effective de celui-ci, une prorogation est alors envisageable. *A contrario*, si les parties considéraient la date d'expiration du contrat comme essentielle, une prorogation est exclue. Cette dernière thèse n'est pas sans rappeler un arrêt du 13 janvier 1956⁴¹ de la Cour, par lequel elle a décidé que « *la force majeure, qui empêche une partie de remplir ses obligations, suspend l'exécution de tous les engagements nés d'un contrat synallagmatique, lorsque cet empêchement n'est que temporaire et que le contrat peut encore être utilement exécuté après le délai convenu* »⁴². Or l'utilité de l'exécution du contrat après l'échéance du terme initial s'apprécie en fonction de la volonté des parties. C'est dans ce sillage que s'inscrit l'arrêt du 10 novembre 2022. Sur les conclusions conformes du ministère public, la Cour a rejeté

³⁸ Voy. not. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 659, n° 639a ; J. VANKERCHOVE, « Les baux en général », *Les nouvelles – Droit civil*, t. VI, *Le louage de choses*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2000, pp. 279-280, n° 421. Dans le même sens, à propos de l'incidence de la force majeure sur les contrats à prestations successives à durée déterminée, voy. X. THEUNIS, « La suspension du contrat », P. WÉRY (coord.), *La fin du contrat*, coll. CUP, vol. 5, Liège, édition Formation permanente CUP, 2001, p. 74, n° 28.

³⁹ Voy. not. S. JANSEN, *Prijzvermindering*, Mortsel, Intersentia, 2015, pp. 711-712 ; M. HIGNY et H. VYNCKE, *Juridische panoplie bij pandemie ? Eerste rechtspraak M.B.T. covid-19 becommentarieerd – Panoplie juridique face à une pandémie ? Les premières décisions commentées en matière de covid-19*, coll. Les dossiers du journal des juges de paix et de police, vol. 30, Bruxelles, la Charte, 2020, pp. 95-96. En ce sens également à propos de l'incidence de la force majeure sur les contrats à prestations successives à durée déterminée, D. PHILIPPE, « La force majeure temporaire et la suspension des obligations contractuelles », C. DELFORGE, S. STIJNS et P. WÉRY (éd.), *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise – Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming*, Bruxelles, la Charte, 2017, p. 231.

⁴⁰ Voy. A. DE BOECK, « De schorsing bij overmacht in het gemene verbintenissen- en contractenrecht », A. DE BOECK, S. STIJNS et R. VAN RANSBEECK (éd.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Bruges, la Charte, 2010, pp. 83-84 ; M. DE POTTER DE TEN BROECK, *Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2017, pp. 346-350 ; M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Tijdelijke versus definitieve overmacht », *N.J.W.* 2017, pp. 382-383 ; A. HOET et S. VOET, « Overmacht door corona in contractuele relaties », *R.W.* 2020-21, pp. 210-211 ; A. VAN OEVELEN et A. DE BOECK, « Overmacht en inprevisie in het Belgische contractenrecht », J. ROZIE, S. RUTTEN et A. VAN OEVELEN (éd.), *Overmacht*, Mortsel, Intersentia, 2015, pp. 10-11 ; J. VAN ZUYLEN, « Coronavirus et force majeure : questions choisies », *R.G.D.C.* 2020, pp. 389-392. Voy. aussi N. BERNARD, « Dernières tendances jurisprudentielles en matière de bail commercial et de Covid-19 », *J.L.M.B.* 2021, p. 43, qui considère que « *cette prorogation du contrat n'est pas inenvisageable certes, et peut d'ailleurs être suivie sur le plan des principes* ».

⁴¹ Nous soulignons. Voy. Cass. 13 janvier 1956, *Pas.* 1956, I, p. 460.

⁴² Il n'est toutefois pas certain que cette interprétation s'éloigne tant de l'enseignement classique. Voy. not. les considérations de Henri De Page lorsqu'il évoque un arrêt de la cour d'appel de Liège du 14 février 1917 (voy. Liège 14 février 1917, *Pas.* 1917, II, p. 130) et l'arrêt de la Cour du 13 janvier 1956 (voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, op. cit.*, p. 608, n° 606 et p. 815, n° 846).

le pourvoi de la bailleresse, qui soutenait en substance que le jugement attaqué n'a pas pu légalement dire pour droit que le contrat de bail commercial sera prolongé de 32 mois⁴³ à compter du 20 mars 2021 puisque qu'un cas de force majeure temporaire – en l'espèce l'incendie – ne peut suspendre le contrat en lui-même, mais uniquement les obligations qui en résultent de part et d'autre. La Cour a considéré que le juge d'appel, qui a déduit des circonstances de fait, sans être critiqué sur ce point, que l'intention des parties litigantes était d'exécuter le bail pendant toute la durée effective du bail pour permettre à la preneuse d'amortir les investissements réalisés dans les lieux, a légalement justifié sa décision de prolonger la durée du contrat de bail commercial jusqu'à concurrence de celle de l'empêchement de l'exécution du contrat par la force majeure, soit pendant une période de 32 mois.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221110.1F.5\)](#)

Responsabilité hors contrat – Cause du dommage – Preuve

Arrêt du 14 novembre 2022 ([C.22.0092.F](#)) et les conclusions de Monsieur l'avocat général H. Mormont

L'arrêt du 14 novembre 2022 de la Cour a trait à la preuve en matière de responsabilité extracontractuelle et plus particulièrement à l'application des nouveaux articles 8.5 et 8.6 du Code civil, insérés par la loi du 13 avril 2019⁴⁴ et entrés en vigueur le 1^{er} novembre 2020. Le litige trouve sa source dans un accident de circulation survenu le 15 juin 1991 et impliquant le véhicule piloté par A.R., demandeur en cassation, et le véhicule notamment occupé par V.K., défenderesse, qui siégeait à l'avant, du côté passager. Le surlendemain, V.K., alors enceinte de cinq mois et demi, est admise à l'hôpital en raison de contractions utérines et d'un début de dilation du col de l'utérus. Elle reste hospitalisée jusqu'au 9 août 1991, date à laquelle elle donne prématurément naissance à son fils G.R., également défendeur en cassation, qui est atteint d'un lourd handicap.

Saisies de la demande d'indemnisation des parents de G.R., agissant tant en leur qualité de représentants légaux qu'en leur nom personnel, les juridictions de fond étaient appelées à trancher la délicate question de l'existence d'un lien de causalité entre, d'une part, l'accident et l'accouchement prématuré, d'autre part, l'accouchement prématuré et le handicap que présente l'enfant. Deux collègues de médecins experts ont été successivement désignés aux fins notamment d'examiner si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, l'accident de la circulation est en relation avec la naissance prématurée de G.R. et son handicap. Comme cela est fréquemment le cas dans la sphère médicale, les conclusions du rapport final déposé par les experts sont tout en nuances. Si les experts admettent de manière unanime l'existence d'une relation causale entre le handicap de G.R. et sa naissance prématurée, ils sont plus

⁴³ Ce qui correspond à la période comprise entre la date du sinistre et la date d'obtention du permis d'urbanisme nécessaire pour effectuer les travaux – durant laquelle la bailleresse se trouvait dans l'impossibilité juridique de mettre le bien à la disposition de la preneuse –, à laquelle il faut ajouter, selon le jugement attaqué, le délai nécessaire pour achever les travaux, qu'il évalue à cinq mois.

⁴⁴ Loi du 13 avril 2019 « portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 “La preuve” », *M.B.* 14 mai 2019, p. 46353.

mitigés en ce qui concerne le lien entre l'accident et l'accouchement précoce de V.K. Dans l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Liège a considéré qu'il y avait là matière à application de l'article 8.6, alinéa 2, du Code civil.

L'article 8.6 du Code civil vient infléchir, dans les deux cas qu'il détermine, la rigueur de l'article 8.5 du même Code, qui exige que la preuve soit rapportée avec un degré raisonnable de certitude⁴⁵. L'article 8.6 porte d'abord, en son premier alinéa, que sans préjudice de l'obligation de toutes les parties de collaborer à l'administration de la preuve, celui qui supporte la charge de la preuve d'un fait négatif peut se contenter d'établir la vraisemblance de ce fait. Cette première dérogation fait écho à une jurisprudence constante de la Cour, selon laquelle un degré de certitude moins rigoureux peut être accepté lorsqu'il s'agit de prouver un fait négatif⁴⁶. L'article 8.6 du Code civil poursuit ensuite en énonçant que la même règle vaut pour les faits positifs dont, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine. Il s'agit, de l'aveu même du législateur⁴⁷, d'une nouveauté directement inspirée des systèmes juridiques étrangers. C'est précisément cette seconde dérogation qui est discutée devant la Cour. L'arrêt attaqué a estimé que, « *compte tenu de la difficulté qu'il y a à identifier le ou les éléments qui sont à l'origine de l'accouchement prématuré, il est impossible pour [G.R. et ses parents] de prouver avec certitude le lien causal entre l'accident et la prématurité de sorte que, conformément à l'article 8.6 du Code civil, une preuve par vraisemblance est suffisante* ». Il a ensuite déduit d'une série de considérations contenues dans le rapport des experts que les défendeurs « *rapportent à suffisance à tout le moins la preuve par vraisemblance, telle que requise par l'article 8.6 du Code civil, du lien causal querellé entre, d'une part, l'accident [...] et, d'autre part, l'accouchement prématuré et le handicap [de G.R.]* ».

Le moyen dirigé à l'encontre de cette décision soutenait principalement que l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage n'est pas un fait qui, de par sa nature même, ne peut matériellement être prouvé d'une manière certaine ou dont la preuve certaine est tellement difficile qu'on ne peut raisonnablement l'exiger d'une partie. La Cour n'a pas accueilli ce moyen. Elle a décidé qu'il suit des articles 8.5 et 8.6 du Code civil « *que le demandeur en réparation peut se contenter d'établir la vraisemblance des faits dont le juge déduit l'existence ou l'inexistence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage, soit lorsqu'il s'agit de faits négatifs, soit*

⁴⁵ Dans les travaux parlementaires, on lit que, par cette disposition, le législateur entendait consacrer les enseignements de la doctrine sous l'empire des anciennes disposition, voy. Projet de loi portant insertion du Livre 8 "La preuve" dans le nouveau Code civil, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3349/001, p. 16. En doctrine, voy. not. V. RONNEAU, « La charge de la preuve en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », B. DUBUISSON et N. SIMAR (dir.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, Liège, Anthémis, 2017, p. 16, n° 6 ; C. JOISTEN, « L'incidence des nouveaux mécanismes probatoires sur le lien causal en matière de responsabilité extracontractuelle », *R.G.D.C.* 2020, pp. 495-496, n° 14, et références citées.

⁴⁶ Voy. Cass. 18 novembre 2011, *Pas.* 2011, n° 627 ; Cass. 16 décembre 2004, *Pas.* 2004, n° 616 ; Cass. 27 février 1958, *Pas.* 1958, I, p. 713 ; en doctrine voy. not. D. MOUGENOT, « La preuve », *Rép. not.*, t. IV, *Les obligations*, liv. 2, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 23 ; V. RONNEAU, « La charge de la preuve en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.*, pp. 17-18, n° 8

⁴⁷ Voy. Projet de loi portant insertion du Livre 8 "La preuve" dans le nouveau Code civil, *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3349/001, pp. 16-17, qui se réfère tout particulièrement à la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse.

lorsqu'il s'agit de faits positifs dont, par la nature même des faits à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine ». En l'occurrence, elle a relevé qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que l'élément dont les juges d'appel ont accepté la preuve par vraisemblance est le fait que, sans le stress provoqué par l'accident, G.R. ne serait pas né prématurément et handicapé. Partant, l'arrêt attaqué qui, après avoir admis que la preuve par vraisemblance de ce fait était rapportée, tient pour établie l'existence d'un lien de causalité entre l'accident, l'accouchement prématuré et le handicap du premier défendeur, a légalement justifié sa décision de condamner les demandeurs à l'indemnisation des conséquences préjudiciables de l'accident.

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221114.3F.5](#))

Droit économique

Faillite et concordats – Conditions de la faillite – Notion d'entreprise – Administrateur d'une société

Arrêt du 18 mars 2022 ([C.21.0006.F](#)) et les conclusions de Monsieur l'avocat général Ph. de Koster

Dans son arrêt du 18 mars 2022, la Cour prend position dans la controverse relative à la qualification d'un administrateur d'une société, qui exerce son mandat en personne physique, en une entreprise au sens de l'article I.1, 1°, du Code de droit économique⁴⁸. Il ne s'agit pas d'une querelle de mots, mais d'une interrogation à l'incidence pratique évidente : la qualité d'entreprise conditionne, en particulier, l'application du droit des faillites et de la réorganisation judiciaire⁴⁹.

Cette controverse a trait aux conditions posées par l'article I.1, 1°, du Code de droit économique : selon la doctrine⁵⁰ et la jurisprudence⁵¹ majoritaires, l'administrateur personne physique répond à la notion d'entreprise dès qu'il preste ses services dans le cadre d'une activité professionnelle (i) à titre d'indépendant (ii), alors que, selon un courant minoritaire, une troisième condition doit être remplie, à savoir l'exercice de

⁴⁸ Tel que modifié par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018, p. 36878.

⁴⁹ Voy. not. C. ALTER, « Le gérant d'entreprise est-il une entreprise ? », *Comptabilité et fiscalité : actualités et perspectives – Liber amicorum OECCBB*, Limal, Anthémis, 2019, pp. 180-181 ; Ph. MOINEAU et F. ERNOTTE, « Les gérants et administrateurs personnes physiques face au nouveau droit de la faillite », obs. sous T.E. Liège (div. Liège) 12 décembre 2018, *J.L.M.B.* 2019, p. 698.

⁵⁰ Voy. not. Z. PLETINCKX, « Le champ d'application des procédures », A. DESPONTIN (coord.), *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 21 ; M. VANMEENEN et I. VAN DE PLAS, « Het toepassingsgebied van Boek XX WER : hoe meer zielen, hoe meer vreugd ? », *R.D.C.* 2018, p. 214 ; Ph. MOINEAU et F. ERNOTTE, « Les gérants et administrateurs personnes physiques face au nouveau droit de la faillite », *op. cit.*, pp. 697 et s. ; R. VERHEYDEN, « Het personeel toepassingsgebied van het insolventierecht », H. BRAECKMANS, Fr. DE TANDT, E. DIRIX, E. VAN CAMP et T. LYSSENS (éd.), *Faillissement & Reorganisatie*, Malines, Kluwer, 2018, n° 2.A-8 ; N. OUCHINSKY, « L'insolvabilité des dirigeants d'entreprise », *D.F.E.* 2020/5, pp. 3 et s.

⁵¹ Voy. not. Bruxelles 21 décembre 2018, *J.L.M.B.* 2019, p. 676 ; Bruxelles 25 juin 2019, *T.I.B.R.* 2020, p. RS 144 ; Bruxelles 28 octobre 2019, *T.I.B.R.* 2020, p. RS 118 ; Liège 2 avril 2019, *R.D.C.* 2019, p. 578.

cette activité au travers d'une organisation propre (iii)⁵². En d'autres termes, l'administrateur ne peut être identifié comme une entreprise que s'il établit qu'il exerce en outre ses fonctions par une organisation distincte de celle de la société dont il assure la gestion⁵³.

C'est dans ce dernier courant que s'est inscrit l'arrêt dont pourvoi.

Après avoir souligné toute l'ambiguïté des travaux parlementaires précédant l'adoption de la loi du 15 avril 2018⁵⁴, le juge d'appel a dénié la qualité d'entreprise à l'administré de la demanderesse en cassation, gérant personne physique d'une société à responsabilité limitée, au motif qu'« *un concept de base de la notion d'entreprise est celui d'organisation* » et que « *l'entreprise se caractérise moins par son activité ou par son but que par son organisation, par la façon dont les moyens matériels, financiers et humains sont agencés* », et qu'en l'espèce, l'administré de la demanderesse, « *gérant d'une [...] société immobilière* » dont il tirait une « *rémunération [paraissant] des plus modique* », ne démontrait pas « *qu'il y aurait eu [...] une organisation propre mise en place par [lui-même] pour exercer son activité professionnelle* », « *aucune structure [n'étant] mise en place, aucune pièce comptable ou aucun engagement personnel [n'étant] produit* ».

Le pourvoi considère que le juge d'appel opère dans son raisonnement une confusion entre l'activité économique de la société et l'activité professionnelle du mandataire et soutient que, lorsque la fonction de gérant est exercée à titre indépendant par une personne physique, celles-ci est, en soi, une « organisation » au sens de l'article I.1, 1° a) du Code de droit économique et que dès lors, le gérant qui n'exerce pas ses fonctions sous le statut de salarié ou assimilé, ou à titre gratuit, est une entreprise. Sur conclusions conformes du ministère public, la Cour n'épouse pas le raisonnement du demandeur en cassation. Elle considère qu'« *une personne physique n'est une entreprise, au sens de [l'article I.1, 1°, du Code de droit économique], que lorsqu'elle constitue une organisation consistant en un agencement de moyens matériels, financiers ou humains en vue de l'exercice d'une activité professionnelle à titre indépendant* » et qu'« *[i]l s'ensuit que le gérant ou l'administrateur d'une société qui exerce son mandat en dehors de toute organisation propre n'est pas une entreprise* ». S'appuyant sur les énonciations du juge d'appel d'où il suit qu'aux yeux de ce dernier, l'administré de la demanderesse exerçait son mandat de gérant sans organisation propre, la Cour conclut que l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision que

⁵² Voy. not., résumant brièvement les termes de la controverse, voy. C. ALTER et Z. PLETINCKX, *Insolvabilité des entreprises*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 31-32, n° 10 ; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Liège, Kluwer, 2019, pp. 47-48.

⁵³ Voy. not. en ce sens, D. GOL et J.-Ph. LEBEAU, « Le tribunal de l'entreprise – nouvelles règles en matière de compétence, de composition, de procédure et de preuve », *J.T.* 2018, p. 842 ; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, op. cit., pp. 43 et s. Voy. ég., pour une approche plus nuancée, C. ALTER, « Le gérant d'entreprise est-il une entreprise ? », op. cit., pp. 179 et s. ; Y. GODFROID, « La liquidation des entreprises en difficulté », N. THIRION (dir.), *La réforme du droit économique : premières applications*, coll. CUP, vol. 190, Liège, Anthémis, 2019, p. 107. En jurisprudence, voy. not. Mons 5 février 2019, *J.L.M.B.* 2019, p. 178, note Ph. MOINEAU et F. ERNOTTE ; *R.D.C.* 2019, p. 558, note A. VAN HOE et N. APERMONT ; *T.I.B.R.* 2019, p. RS 77, note J. DE SMET.

⁵⁴ Voy. Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2828/001.

l'administré de la demanderesse « n'est pas une entreprise et ne peut dès lors être déclaré en faillite ».

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220318.1F.9](#))

Droit pénal

Menaces – Délit de presse – Publicité – Gravité – Intention

Arrêts du 18 janvier 2022 ([P.21.1226.N](#)) et du 15 novembre 2022 ([P.22.1085.N](#))

La Cour admet depuis un certain temps que le délit de presse pour lequel l'article 150 de la Constitution déclare la cour d'assises en principe compétente, englobe également les textes diffusés numériquement. Il est néanmoins requis qu'il s'agisse d'un texte comportant l'expression punissable d'une opinion⁵⁵. Ainsi, les injures, la calomnie et le harcèlement peuvent constituer l'objet d'un délit de presse⁵⁶.

La question posée en la cause P.21.1226.N (premier moyen, première branche,) était par ailleurs de savoir si des menaces peuvent constituer l'expression punissable d'une opinion. La jurisprudence et les commentaires à ce propos sont pauvres. Seule une ancienne doctrine⁵⁷ se prononce à cet égard. À suivre cette doctrine, la Cour estime que des menaces impliquent en principe l'expression d'une opinion susceptible de faire l'objet d'un délit de presse. Ce n'est que lorsqu'est formulée dans l'écrit, outre des menaces, une opinion pouvant être considérée comme l'expression punissable d'une opinion – ce qui n'était pas le cas en l'espèce – qu'il peut être question d'un délit de presse.

Le point suivant discuté (premier moyen, seconde branche) était la condition de la publicité des menaces. En effet, pour être punissables, des menaces doivent répondre, en plus de la condition de l'intention, à deux caractéristiques fondamentales communes, à savoir la publicité et la gravité⁵⁸.

⁵⁵ Voy. p.ex. Cass. 6 mars 2012, [P.11.1374.N](#), [ECLI:BE:CASS:2012:ARR.20120306.5](#) ; Cass. 23 octobre 2013, [P.13.1270.N](#), [ECLI:BE:CASS:2013:ARR.20131029.6](#) ; Cass. 8 novembre 2016, [P.16.0958.N](#) [ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20161108.8](#) ; Cass. 11 janvier 2022, [P.21.1560.N](#) [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220111.2N.2](#).

⁵⁶ P.ex. Cass. 7 octobre 2020, P.19.0644.F, ([ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201007.2F.1](#), avec les concl. de P. DE KOSTER, avocat général [ECLI:BE:CASS:2020:CONC.20201007.2F.1](#). Voy. ég. e.a. A. KERKHOFS, « Een adequaat vervolgingsstelsel inzake drukpersmisdrijven », *N.C.* 2016, pp. 64-96. Quant aux poursuites des délits de haine par le biais d'internet, voir S. ROYER, J. VRIELINK et F. VERBRUGGEN, « Wie haat zaait, zal wetswijzigingen oogsten. De (grenzen aan de) bestraffing van on line haatspraak en - misdrijven », *Computerrecht* 2021/248, pp. 479-510.

⁵⁷ Voy. p. ex. J.R. VEROET dans *Nov.* III, 1972, p. 351 : « 2644. — Menaces par la presse : compétence. — Lorsque des menaces sont faites par la voie de la presse, s'agit-il d'un délit de presse relevant de la cour d'assises ou d'un délit de droit commun relevant des juridictions ordinaires ? Si la menace reproduite et diffusée par la presse se rattache en une mesure quelconque à l'expression d'une pensée autre que la menace en soi, l'infraction constituera un délit de presse et la cour d'assises sera seule compétente. — Rép. Dr. B, v^o Menaces, n^o 48; — Rigaux et Trousse, op. cit t. V, p: 27 ».

⁵⁸ Voy. T. VANDROMME, « Bedreigingen (art. 327 – 331bis Sw.) », *Artikelsgewijze commentaar Strafrecht en Strafvoeding, met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2019, pp. 6-7, n^{os} 18-20; A. DENAUW et F. DE RUYCK, *Bijzonder strafrecht*, Malines, Kluwer, 2020, n^{os} 182 et s.

Afin d'apprécier correctement ces conditions fondamentales, il est important de savoir que le législateur a puni les menaces en raison de la perturbation immédiate qu'elles génèrent dans la société, indépendamment du fait qu'elles sont l'expression d'une intention criminelle. Ce n'est pas l'effet concret des menaces dans certaines circonstances concrètes qui est déterminant, mais bien l'incidence dans la société qui résulte en général des menaces⁵⁹.

Des menaces doivent tout d'abord être dirigées contre une personne déterminée qui doit en avoir connaissance ou qui peut à tout le moins raisonnablement en avoir connaissance. Le fait que la personne menacée doit pouvoir avoir connaissance des menaces suppose qu'elles sont exprimées dans des circonstances où elles peuvent logiquement atteindre cette personne. Cette éventualité dépend des faits concrets que la juridiction de jugement apprécie souverainement sous réserve d'un contrôle marginal par la Cour. Il n'est pas requis que la personne menacée ait effectivement connaissance des menaces.

En la cause faisant l'objet de l'arrêt P.21.1226.N, le demandeur (prévenu) avait menacé une personnalité politique de deux manières, à savoir en insérant un texte menaçant sur un réseau social accessible à plusieurs personnes (préventions A et B dont le caractère répréhensible est puni par l'article 327, alinéas 1 et 2, du Code pénal) et par le biais d'une communication verbale au téléphoniste d'un centre d'urgence (prévention C dont le caractère répréhensible est puni par l'article 327, alinéa 1^{er}, du Code pénal). La Cour accueille le raisonnement des juges d'appel qui ont considéré qu'en ces deux cas, le prévenu devait être conscient que ces messages pourraient raisonnablement être portés à la connaissance du politique ciblé par les menaces.

La cause faisant l'objet de l'arrêt P.22.1085.N (premier moyen) abordait la question de la condition de la gravité des menaces. Le caractère grave des menaces signifie qu'elles peuvent susciter chez une personne raisonnable la crainte sérieuse qu'un attentat puisse réellement être commis contre sa personne ou contre sa propriété. Cette condition doit être appréciée de manière objective, à savoir à la lumière de la réaction normale d'une personne raisonnable. Le fait que la personne menacée ne conçoit pas les menaces comme étant graves dans un certain cas concret est sans incidence. La perturbation de la sécurité publique se mesure notamment en fonction de la crainte que la personne menacée est censée ressentir. Est ainsi sans intérêt le fait que l'auteur ait réellement eu l'intention de commettre effectivement l'attentat ou qu'il en ait eu l'opportunité.

Le demandeur (prévenu) avait envoyé à certaines personnes des messages électroniques dans lesquels il laissait libre cours en termes crus à ses fantasmes sexuels. Ces messages portent également en partie sur la soumission de la victime à une pénétration sexuelle sous la contrainte, ce qui est constitutif du crime du viol (caractère répréhensible puni par l'article 327, alinéa 2, du Code pénal).

La Cour considère que des menaces, telles que visées en l'espèce, peuvent consister en un écrit de nature à susciter chez la personne qu'elles visent, selon le dessein poursuivi par l'auteur, une crainte sérieuse qu'un attentat qualifié de criminel soit commis contre son intégrité physique ou morale ou contre sa liberté individuelle,

⁵⁹ J. HAUS, *Principes généraux de droit pénal*, I, Gand, 1879, n° 405.

lorsque cette crainte est également justifiée du point de vue d'une personne normale et raisonnable. La Cour rejette le point de vue du demandeur selon lequel, eu égard aux termes employés et à l'indicatif présent auquel il est rédigé, son message ne répondait pas aux conditions de menaces, entre autres en raison du manque de gravité objective. Ces éléments ne sont toutefois pas déterminants et, pour le surplus, l'appréciation des juges d'appel résiste au contrôle marginal de la Cour.

Une troisième condition est celle de l'intention, cette condition étant valable en tout cas. Un dol général suffit, c'est-à-dire que l'auteur a sciemment et volontairement suscité des sentiments de peur chez la personne menacée, ce que la juridiction de jugement peut déduire, à nouveau sous réserve du contrôle marginal de la Cour, des agissements matériels du prévenu qui ne peuvent raisonnablement être interprétés autrement.

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220111.2N.10](#) et [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221115.2N.6](#))

Infraction de sexisme – Éléments constitutifs – Atteinte grave à la dignité de la personne – Critère d'appréciation – Élément moral – Liberté d'expression – Restrictions

Arrêt du 8 juin 2022 ([P.22.0306.F](#)) et les conclusions de Monsieur l'avocat général D. Vandermeersch

Le demandeur a été condamné par la cour d'appel de Bruxelles pour une infraction aux articles 2 et 3 de la loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination.

Il lui était reproché d'avoir, à l'occasion d'une émission télévisée consacrée aux élections communales de 2018 où il avait été invité en qualité de candidat du parti « Islam », tenu des propos et adopté un comportement jugés sexistes et discriminatoires à l'égard d'une journaliste chroniqueuse qui participait aux débats.

Le demandeur a présenté un moyen devant la Cour. Celui-ci a été rejeté.

La première branche critiquait l'appréciation faite par les juges d'appel de la notion d'atteinte grave à la dignité de la personne qui est exigée à titre d'élément constitutif de l'infraction de sexisme visée à l'article 2 de la loi du 22 mai 2014.

Le demandeur reprochait en substance à l'arrêt de ne prendre à cet égard appui que sur la conscience collective de la société belge.

La Cour a dit que le moyen manquait en droit en considérant que l'atteinte à la dignité n'est pas abandonnée à l'appréciation subjective de la victime ou de l'auteur du fait, le critère retenu étant le respect du sentiment de dignité humaine tel qu'il est perçu à un moment donné par la conscience collective d'une société déterminée à une époque déterminée.

La cour d'appel ne s'était par ailleurs pas limitée à l'énonciation critiquée au moyen.

À l'occasion de l'examen de la deuxième branche, la Cour a précisé l'élément moral caractérisant le comportement visé à l'article 2 de la loi du 22 mai 2014.

L'élément moral du délit imputé au demandeur se définit, selon elle, par l'intention d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne ou de la considérer comme inférieure en sachant que le geste ou le comportement est susceptible d'entraîner une atteinte grave à la dignité de cette personne.

Selon la Cour, l'infraction de sexisme requiert comme élément moral, l'intention d'adopter en connaissance de cause un geste ou un comportement qui, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, a manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité.

Elle a ainsi jugé que l'infraction de sexisme est une infraction intentionnelle qui ne requiert toutefois pas un dol spécial.

Le raisonnement du demandeur tendait à entretenir une confusion entre l'élément moral de l'infraction et l'objet de celle-ci.

Aux contestations du demandeur qui avançait, en la troisième branche du moyen, que son seul but était de défendre ses convictions personnelles, la cour d'appel avait opposé que compte tenu du contexte public des faits, il ne pouvait être question d'une violation de la liberté de pensée, de conscience ou de religion du demandeur, mais, éventuellement, seulement de la violation de sa liberté d'expression laquelle n'est pas absolue.

Dans son arrêt, la cour d'appel a constaté que, durant l'émission, le demandeur avait clairement refusé de regarder la défenderesse, alors que celle-ci s'adressait à lui sur un ton tout à fait normal, pour lui poser une question qui entrait dans le cadre du débat. Selon la cour d'appel, le demandeur préférerait ouvertement regarder le présentateur de l'émission ou fermer les yeux plutôt que de regarder la défenderesse, contraignant celle-ci à interrompre sa question pour l'interpeller sur son attitude, et affichant en outre, à certains moments, un sourire moqueur ; il a même fini par dire : « *j'ai pitié de ces, de ces, de ces femmes-là* », parlant clairement de la défenderesse et d'une invitée qui venait également de prendre la parole.

L'arrêt de la cour d'appel rappelle ensuite que la liberté d'expression n'est pas absolue. Elle implique des obligations et des responsabilités, notamment le devoir de ne pas franchir certaines limites. Les besoins sociaux impérieux, dont le principe d'égalité des hommes et des femmes fait partie, justifient certaines restrictions à la liberté d'expression.

En l'espèce, le comportement du demandeur avait, selon la juridiction d'appel, clairement mis à mal cette valeur fondamentale d'égalité qui justifie une restriction à sa liberté d'expression. Cette juridiction a enfin jugé le demandeur non crédible lorsqu'il a prétendu ne pas avoir voulu humilier la défenderesse mais simplement défendre ses convictions personnelles.

La Cour de cassation a jugé que les considérations précitées des juges d'appel ne réduisent pas, contrairement à ce que le demandeur soutenait, l'exercice, dans la sphère publique, des principes de liberté de pensée, de conscience ou de religion. Elles replacent, ce qui est différent, les faits reprochés au demandeur dans leur contexte,

avant d'analyser son mode d'action et de constater que l'abus dont il s'est rendu coupable s'est produit à l'occasion du seul exercice de la liberté d'expression auquel le législateur a apporté certaines limites.

Le demandeur sollicitait enfin que deux questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle.

Par un arrêt du 25 mai 2016 (n° 72/2016), la Cour constitutionnelle avait toutefois déjà rejeté un recours en annulation des articles 2 et 3 de la loi du 22 mai 2014. Elle y avait notamment relevé que l'objectif poursuivi par le législateur n'était pas uniquement de protéger les droits des victimes de gestes ou de comportements sexistes mais, également, de garantir l'égalité des femmes et des hommes, ce qui est une valeur fondamentale de la société dont la réalisation bénéficie à la totalité de ses membres et pas seulement aux victimes potentielles de sexisme.

C'est en raison de ce rejet que la Cour de cassation n'a pas jugé utile de saisir une nouvelle fois la Cour constitutionnelle de questions préjudicielles auxquelles elle avait déjà répondu.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220608.2F.8\)](#)

Procédure pénale

Étrangers – Article 7 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers – Mesure privative de liberté – Inviolabilité du domicile – Droit au respect de la vie privée et familiale – Ingérence de l'autorité publique – Base légale – Consentement préalable et écrit

Arrêt du 5 octobre 2022 (P.22.1200.F) et les conclusions de Monsieur l'avocat général D. Vandermeersch

Un étranger sans titre de séjour, arrivé sur le territoire du Royaume en 2017, a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette demande a été déclarée irrecevable le 5 janvier 2021 et, le 7 janvier 2021, l'Office des étrangers a notifié à l'étranger un ordre de quitter le territoire.

La personne concernée n'a pas obtempéré à cette injonction et l'autorité administrative a constaté qu'elle résidait à Herstal. Le 2 août 2022, cette administration a donné instruction à la police locale de l'interpeller à son domicile, de le conduire au commissariat afin de vérifier son identité et de lui notifier l'éventuelle décision qui serait prise à son égard. L'instruction mentionnait : « *L'étranger doit donner son accord (oral) avant de pouvoir entrer dans le domicile* ».

Le même jour, l'étranger intercepté à son domicile s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire, assorti d'une décision de privation de liberté, prise en application des articles 7, alinéas 1^{er}, 1^o, 2 et 3, et 74/14, § 3 1^o, de la loi du 15 décembre 1980.

Le 10 août 2022, il a déposé une requête de mise en liberté, au greffe de la chambre du conseil de Liège.

À cet égard, il peut être rappelé que si le Conseil du contentieux des étrangers est seul compétent pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions

individuelles prises en application de la loi du 15 décembre 1980 (article 39/1, § 1^{er}), il est cependant fait exception à cette règle en ce qui concerne le contrôle de la légalité de la mesure privative de liberté prise en application de cette même loi. En vertu de l'article 71 de la loi, l'étranger privé de liberté a le droit d'introduire un recours contre cette mesure auprès du Pouvoir judiciaire, en déposant une requête de mise en liberté, non auprès du Conseil du contentieux des étrangers, mais au greffe de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu de sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé.

L'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 détermine la mission de la chambre du conseil et, si l'étranger, le ministère public ou le ministre ont interjeté appel, celle de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel : il leur incombe de vérifier si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi, sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité. Les juridictions d'instruction ont ainsi le pouvoir de libérer l'étranger détenu si elles constatent que la mesure privative de liberté, ou la décision d'éloignement sur laquelle elle se fonde, est illégale.⁶⁰ À cet égard, la Cour a plusieurs fois considéré que ce contrôle de légalité portait sur la validité formelle de l'acte, notamment quant à l'existence de sa motivation et au point de vue de sa conformité non seulement à la loi du 15 décembre 1980 mais également aux règles de droit international ayant des effets directs dans l'ordre interne.⁶¹

Par une ordonnance du 17 août 2022, la chambre du conseil a ordonné la remise en liberté de l'étranger au motif que « *la légalité de l'arrestation administrative n'est pas démontrée [...], le dossier ne comprenant pas en tout cas la preuve que l'arrestation a été réalisée de manière régulière, soit avec l'autorisation écrite donnant accès à l'immeuble occupé par le requérant* ». Selon le premier juge, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales avait été violé.

L'État belge, représenté par le secrétaire d'État à l'Asile et la migration, a interjeté appel de cette décision. La chambre des mises en accusation a cependant confirmé l'ordonnance entreprise, en adoptant les motifs de celle-ci, signifiant par là qu'elle partageait le point de vue de la chambre du conseil.

Le secrétaire d'État s'est pourvu en cassation contre la décision des juges d'appel. Un des moyens invoqués à l'appui du pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué de considérer que le dossier administratif ne comprenait pas la preuve que l'arrestation de l'étranger avait été réalisée de manière régulière, c'est-à-dire avec l'autorisation écrite d'accéder à son domicile, alors que, selon le moyen, ni l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ni aucune disposition de droit national n'exigent que le consentement donné à la police par un étranger en séjour illégal, pour que celle-ci accède à son domicile, doive nécessairement être donné par écrit.

La Cour rejette le moyen.

⁶⁰ Cass. 19 avril 2017, RG P.17.0349.F, *Pas.* 2017, n° 270.

⁶¹ Cass. 17 novembre 2010, RG P.10.1676.F, *Pas.* 2010, n° 682 ; Cass. 11 septembre 2013, RG P.13.1497.F, *Pas.* 2013, n° 442, avec concl. D. VANDERMEERSCH, avocat général ; Cass. 3 janvier 2018, RG P.17.1202.F, *Pas.* 2018, n° 4 ; Cass. 7 février 2018, RG P.18.0078.F, *Pas.* 2018, n° 81.

Elle relève d'abord que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce que toute personne a droit au respect de son domicile et qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que si cette ingérence est prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire, notamment au point de vue de la sécurité nationale et de la sûreté publique. Elle constate également que l'article 15 de la Constitution dispose que le domicile est inviolable et qu'aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

La Cour relève aussi que les articles 8 de la Convention, et 15 et 22 de la Constitution, n'interdisent pas de renoncer au droit à la protection du domicile. Cependant, elle considère que, pour être valable, la renonciation à un droit fondamental doit être établie de manière non équivoque, avoir été opérée en connaissance de cause – c'est-à-dire sur la base d'un consentement éclairé – et effectuée sans contrainte, suivant en cela la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁶².

Pour rejeter l'argumentaire du demandeur en cassation, la Cour ne décide pas que l'entrée de la police dans le domicile d'un étranger en séjour illégal, aux fins de procéder à son arrestation administrative, est dépourvue de base légale, bien qu'elle ait déjà considéré que ni l'article 27 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ni les articles 21 et 34, § 3, de cette loi et 74/7 de la loi du 15 décembre 1980 n'autorisent les fonctionnaires de police à exécuter une visite domiciliaire au domicile d'un étranger en vue de le saisir et de le soumettre à une mesure d'arrestation administrative dans l'attente de la décision du ministre ou de son délégué⁶³.

Au contraire, la Cour considère que cette base légale, requise par l'article 8 de la Convention pour justifier l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect du domicile, existe, et qu'elle réside dans la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou privations de liberté.

Comme son titre l'indique, la loi du 7 juin 1969 interdit, en son article 1^{er}, d'effectuer des visites domiciliaires ou des perquisitions dans un lieu non ouvert au public entre 21 heures et 5 heures, avec toutefois plusieurs exceptions, comme celle où la visite a lieu avec le consentement, écrit et préalable, de la personne qui a la jouissance effective du lieu.⁶⁴ À cet égard, la Cour a déjà jugé que, de manière logique, les exceptions à ladite interdiction valent a fortiori lorsque la visite au domicile ou la perquisition est effectuée durant la journée⁶⁵.

Depuis la modification de l'article 2 de la loi du 7 juin 1969 par les lois des 27 avril 2016 et 31 octobre 2017, cette disposition prévoit la même interdiction d'entrée

⁶² Voy. p. ex. Cour eur. D.H., 8 mars 2022, *Sabani c. Belgique*, n° 46.

⁶³ Cass. 17 mai 2017, RG P.17.0517.F, *Pas.* 2017, n° 339.

⁶⁴ Le caractère obligatoirement écrit du consentement préalable a été inséré dans la loi du 7 juin 1969 par l'article 55 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. Les travaux préparatoires de cette loi énoncent que la loi du 7 juin 1969 a expressément consacré la mise en œuvre de visites domiciliaires sur consentement et que dans le prolongement du souci général du projet de loi de réaliser au mieux l'équilibre entre le respect des droits et libertés des citoyens et les exigences d'une police administrative et judiciaire efficace, l'article proposé formalise davantage le consentement requis pour effectuer une visite domiciliaire (Projet de loi sur la fonction de police, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1990-1991, 1637/1, p. 87).

⁶⁵ Cass. 3 décembre 1996, RG P.96.0257.N, *Pas.* 1996, n° 477.

nocturne dans un lieu non ouvert au public pour les privations de liberté effectuées à la suite d'un mandat d'amener, un mandat d'arrêt, un mandat d'arrêt par défaut ou un ordre d'arrestation immédiate au sens de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, ou encore pour une privation de liberté réalisée en vertu d'un mandat d'arrêt européen ou d'une règle de droit conventionnel ou coutumier. Pour cette interdiction relative à des décisions de privation de liberté ordonnées par une autorité judiciaire, la loi du 7 juin 1969 prévoit également des exceptions, dont celle du consentement préalable et écrit de la personne qui a la jouissance effective des lieux. Dans ce cas également, il est logique de considérer, ainsi que le relève l'avocat général dans ses conclusions écrites, que cette exception s'applique a fortiori lorsque la privation de liberté a lieu en l'absence de tout mandat d'une autorité judiciaire, ce qui est précisément le cas d'une arrestation administrative, ordonnée par l'Office des étrangers en vue d'exécuter une mesure d'éloignement décidée par le secrétaire d'État à l'Asile et la migration.

La loi du 7 juin 1969 forme donc une base légale à l'entrée, dans le domicile d'un étranger, d'un fonctionnaire de police agissant sur ordre de l'autorité compétente en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers. Mais, ainsi que l'indique l'arrêt, cette loi ne prévoit pas d'autre consentement que celui donné par écrit et de façon préalable.

L'argument invoqué à l'appui du pourvoi manque dès lors en droit, puisqu'il soutient que, lorsqu'un service de police pénètre dans un lieu non ouvert au public en vue de procéder en application de la loi du 15 décembre 1980 à la privation de liberté administrative d'un étranger en séjour illégal, le consentement préalable de la personne ayant la jouissance effective du lieu ne doit pas avoir été donné par écrit, alors que, au contraire, la loi qui constitue la base légale de la pénétration dans un tel lieu prévoit explicitement que, lorsque celle-ci est réalisée moyennant consentement préalable, il doit avoir été donné par écrit.

Il résulte de l'arrêt que, dans l'état actuel du droit, il est permis à l'Office des étrangers d'entrer, par l'intermédiaire de fonctionnaires de police agissant dans le cadre de la police administrative, dans le domicile d'un étranger séjournant illégalement sur le territoire, aux fins de procéder à la privation de liberté de cette personne dans un cas prévu par la loi du 15 décembre 1980, mais seulement en respectant les conditions prévues par la loi du 7 juin 1969 pour toute pénétration domiciliaire effectuée sans mandat judiciaire.

[\(ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20211214.2N.16\)](#)

Preuve en matière répressive – Déclarations à charge d'un coprévenu au stade de l'information – Audition en qualité de témoin à l'audience – Droits de la défense

Arrêts du 8 novembre 2022 ([P.22.0832.N](#)) et 22 novembre 2022 ([P.22.0989.N](#))

L'article 6, § 3 d, de la CEDH, qui énumère les modalités d'application particulières du droit à un procès équitable consacré par l'article 6, § 1^{er}, de la même Convention, prévoit, entre autres, que toute personne poursuivie du chef d'une infraction pénale dispose, à tout le moins, du droit d'interroger ou de faire interroger des témoins à charge. Dans plusieurs arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré

que la question de savoir si le juge appelé à statuer sur le bien-fondé de l'action publique est tenu d'entendre comme témoin, si le prévenu le demande, une personne ayant fait des déclarations incriminant ce dernier au stade de l'information judiciaire, doit s'apprécier à l'aune des droits consacrés par les articles 6, § 1^{er}, et 6, § 3 d, de la Convention⁶⁶. À cet égard, l'essentiel est de savoir si les poursuites menées à charge du prévenu, prises dans leur ensemble, se sont déroulées équitablement, le juge tenant compte non seulement des droits de la défense mais aussi de l'intérêt des victimes et des témoins ainsi que de l'intérêt public à assurer une bonne administration de la justice⁶⁷.

En règle, il résulte de l'article 6, § 3 d, de la Convention que les éléments de preuve à charge d'un prévenu doivent lui être présentés au cours d'une audience publique. L'utilisation de déclarations incriminantes faites au cours de l'information judiciaire n'est pas en elle-même inconciliable avec cette exigence, pour autant que le prévenu ait encore la possibilité d'interroger (ou de faire interroger) l'intéressé en tant que témoin⁶⁸. À défaut, pour pouvoir prendre en compte de telles déclarations en tant qu'éléments de preuve, le juge est tenu de procéder à un triple examen⁶⁹. Il doit vérifier :

- s'il existe des raisons sérieuses de ne pas entendre le témoin, à savoir des motifs factuels ou juridiques permettant de justifier l'absence du témoin à l'audience ;
- si les déclarations à charge constituent l'élément unique ou déterminant sur lequel se fonde la déclaration de culpabilité, étant entendu par « déterminant » un élément de preuve d'une importance telle qu'il est probable qu'il ait déterminé le résultat de la cause ;
- si, face à l'impossibilité d'interroger le témoin, il existe des éléments compensateurs suffisants, en ce compris des garanties procédurales solides. De tels facteurs compensateurs peuvent notamment consister en la production d'éléments de preuve venant appuyer ou corroborer le contenu des déclarations faites au stade de l'information, en la possibilité offerte au prévenu d'interroger ou de faire interroger le témoin au stade de l'information ou à l'audience et en la possibilité offerte au prévenu de donner son point de vue quant à la fiabilité du témoin ou de souligner des contradictions internes dans ses déclarations ou avec les déclarations d'autres témoins. L'importance accordée aux facteurs compensateurs devra être proportionnée au poids des déclarations incriminantes⁷⁰.

⁶⁶ C. eur. D.H. 15 décembre 2011, *Al-Khawaja and Thahery c. Royaume-Uni*, n° 118 ; Cour eur. D.H. 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, n° 100-101 ; Cour eur. D.H. 14 juin 2016, *Riahi c. Belgique*, n° 27.

⁶⁷ Cour eur. D.H. 15 décembre 2011, *Al-Khawaja and Thahery c. Royaume-Uni*, n° 146.

⁶⁸ Cour eur. D.H. 15 décembre 2011, *Al-Khawaja and Thahery c. Royaume-Uni*, n° 118 ; Cour eur. D.H. 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, n° 105.

⁶⁹ Cour eur. D.H. 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, n° 107.

⁷⁰ Cour eur. D.H. 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, n° 116 ; Cour eur. D.H. 14 juin 2016, *Riahi c. Belgique*, n° 32.

Ces dernières années, la Cour de cassation s'est, par plusieurs arrêts, conformée à cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁷¹. Les deux arrêts commentés ici ne font que le confirmer.

Bien que la Cour européenne des droits de l'homme ait, par sa jurisprudence, instauré un ordre dans lequel le contrôle du juge en trois étapes doit s'opérer, elle a également admis que les trois critères concernés sont liés entre eux et qu'ils doivent être appliqués les uns à la lumière des autres. Ainsi, dans un cas concret, il peut être adéquat de passer en revue les critères dans un ordre différent, ou l'un des critères peut être prépondérant au point de permettre à lui seul de conclure au caractère (in)équitable du procès⁷². Cette interprétation a également été adoptée par la Cour de cassation avec la précision supplémentaire que « *l'appréciation portant sur l'un des critères peut renforcer, compléter ou préciser l'appréciation portant sur les autres critères* ».

Il revient au juge du fond d'apprécier si l'absence d'audition à l'audience d'un témoin qui a fait des déclarations à charge du prévenu au stade de l'information viole le droit de celui-ci à un procès équitable pris dans son ensemble, en ce compris ses droits de défense. La Cour de cassation contrôle la légalité de cette appréciation, et examine donc la correcte application des critères précités par le juge du fond qui a rejeté une demande d'audition d'un témoin à charge à l'audience ainsi que la cohérence entre les motifs invoqués par le juge pour ne pas entendre le témoin et les autres motifs de sa décision, tels ceux relatifs à la question de la culpabilité.

La Cour a appliqué, ces dernières années, un raisonnement similaire à celui qui précède s'agissant d'un coprévenu ayant fait des déclarations à charge d'un prévenu au stade de l'information⁷³. Elle a toutefois considéré que le juge n'est pas tenu d'ordonner l'audition comme témoin d'un coprévenu ayant comparu à la même audience que le prévenu qu'il a incriminé par ses déclarations. En effet, le prévenu a toujours la possibilité de demander au juge d'être confronté au coprévenu à l'audience et d'y poser toutes les questions ou d'y formuler toutes les observations permettant de réfuter, d'adapter ou de clarifier les déclarations incriminantes. Toutefois, ni une

⁷¹ Voy., entre autres, Cass. 31 janvier 2017, RG [P.16.0970.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170131.4](#), avec concl. R. MORTIER, avocat général ; Cass. 2 mai 2017, RG [P.17.0290.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170502.4](#) ; Cass. 30 mai 2017, RG [P.17.0322.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170530.10](#) ; Cass. 21 novembre 2017, RG [P.17.0410.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20171121.7](#) ; Cass. 8 septembre 2020, RG [P.20.0486.N](#), [ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170530.10](#) ; Cass. 13 octobre 2020, RG [P.20.0254.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201013.2N.2](#) ; Cass. 1^{er} décembre 2020, RG [P.20.0866.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201201.2N.3](#) ; Cass. 23 mars 2021, RG [P.20.1125.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210316.2N.1](#) ; Cass. 27 avril 2021, RG [P.21.0013.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210427.2N.9](#) ; Cass. 18 mai 2021, RG [P.21.0040.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210518.2N.10](#) ; Cass. 15 juin 2021, RG [P.21.0252.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210615.2N.2](#) ; Cass. 21 septembre 2021, RG [P.21.0552.N](#) ; Cass. 12 octobre 2021, RG [P.21.0921.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20211012.2N.9](#) ; Cass. 3 mai 2022, RG [P.22.0040.N](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220503.2N.1](#) ; Cass. 14 juin 2022, RG [P.22.0343.N](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220614.2N.4](#) ; Cass. 21 juin 2022, RG [P.22.0250.N](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220621.2N.1](#) ; Cass. 20 septembre 2022, RG [P.21.1626.N](#).

⁷² Cour eur. D.H. 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, n° 118 ; Cour eur. D.H. 14 juin 2016, *Riahi c. Belgique*, n° 33.

⁷³ Voir, entre autres, Cass. 13 octobre 2020, [P.20.0783.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201013.2N.12](#) ; Cass. 1^{er} décembre 2020, [P.20.0866.N](#), [ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20201201.2N.3](#) ; Cass. 2 mars 2021, [P.20.1174.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210302.2N.7](#).

demande formelle du prévenu ni une décision judiciaire expresse ne sont nécessaires à cette fin. Le juge peut également tenir compte du fait que le prévenu a eu la possibilité de demander ou d'engager une telle confrontation lors d'une audience antérieure, mais qu'il ne l'a pas fait. Lorsque la crainte manifeste d'un témoin envers le prévenu ou des personnes liées à celui-ci était de nature telle qu'elle pouvait constituer une raison sérieuse de ne pas entendre le témoin à l'audience, le juge devait examiner s'il existait des éléments objectifs, et donc étayés par des preuves, pouvant justifier cette crainte.

Par ses arrêts des 8 novembre 2022 (premier moyen du demandeur II) et 22 novembre 2022 (moyen d'office), la Cour élargit sa jurisprudence antérieure à cet égard et apprécie en principe distinctement chaque cas dans lequel le prévenu demande l'audition en tant que témoin à l'audience d'un coprévenu ayant fait des déclarations à sa charge au stade de l'information. En effet, dans les affaires concernées, la Cour se heurte à la problématique du témoignage sous serment d'une personne faisant l'objet de poursuites.

Dans les deux cas d'espèce, la Cour consacre le principe selon lequel le système d'appréciation en trois étapes précité, dit *test de Riahi*, ne s'applique en aucun cas lorsque les déclarations incriminantes ont été faites, au stade de l'information, par un coprévenu faisant l'objet de poursuites dans la même affaire que le prévenu, devant la même juridiction et au même degré de juridiction, du chef des mêmes infractions ou d'infractions connexes. Les dispositions du droit national et international ayant un effet direct s'opposent à l'audition d'un coprévenu sous serment dans l'affaire correctionnelle dans le cadre de laquelle il fait lui-même l'objet de poursuites. Le droit du prévenu à un procès équitable, dont le droit à la contradiction fait partie, est, en pareille occurrence, garanti à suffisance par la possibilité donnée au prévenu de demander au juge d'être confronté au coprévenu à l'audience et d'y poser toutes les questions ou d'y formuler toutes les observations permettant de réfuter, d'adapter ou de clarifier les déclarations à charge faites par le coprévenu au cours de l'information judiciaire.

En effet, lorsque les conditions strictes décrites ci-dessus sont présentes, il ne saurait être question de l'audition d'un coprévenu à l'audience en tant que témoin, mais uniquement d'une confrontation directe avec le prévenu. Si l'une des conditions est absente, la vérification en trois étapes restera évidemment applicable. C'était le cas dans l'affaire P.22.0832.N, où un coprévenu qui avait fait des déclarations incriminantes au stade de l'information avait acquiescé à la décision du tribunal correctionnel. En conséquence, sa condamnation était définitive et il n'était pas partie à la procédure en appel, de sorte qu'il n'y avait aucune objection à l'entendre sous serment en qualité de témoin dans le cadre de celle-ci.

Dans l'arrêt rendu dans l'affaire P.22.0989.N, la Cour, en plus de souligner que l'appréciation en trois étapes n'est pas applicable à ce cas spécifique, précise que pour rendre possible la confrontation projetée entre un prévenu et un coprévenu, le juge doit prendre toutes les mesures pouvant raisonnablement l'être afin d'assurer la présence du coprévenu à l'audience et qu'il peut donc, le cas échéant, ordonner la

comparution physique du coprévenu⁷⁴, sans préjudice de son droit à être représenté par un conseil⁷⁵ et de son droit de garder le silence. Le juge pénal doit donc utiliser tous les instruments légaux disponibles pour pouvoir réaliser la confrontation à l'audience. Même s'il ne s'agit que de la simple présence à l'audience et non de la convocation en qualité de témoin, cet effort demandé au juge est repris *mutatis mutandis* de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la notion de *all reasonable efforts* que le juge doit déployer pour obtenir la présence à l'audience d'un témoin « injoignable »⁷⁶. En effet, dans l'affaire qui a conduit à l'arrêt P.22.0989.N, le tribunal correctionnel avait condamné, du chef des mêmes infractions, tant le coprévenu qui avait précédemment fait des déclarations incriminant le prévenu que ce dernier, avant que ceux-ci interjettent appel. Lors de l'examen en degré d'appel, le prévenu était présent en personne mais le coprévenu était représenté par un avocat, toute confrontation directe à l'audience étant ainsi impossible. La juridiction d'appel a rejeté, en ayant recours à la vérification classique en trois étapes, la demande du prévenu visant à pouvoir interroger le coprévenu en qualité de témoin à l'audience⁷⁷. Sur ce point, la Cour de cassation considère ce rejet comme fondé sur un raisonnement inapplicable et que la juridiction d'appel n'a pas pris les mesures nécessaires pour assurer la présence physique du coprévenu à l'audience ou, à tout le moins, pour constater, motivation à l'appui, que sa présence était impossible. En conséquence, la décision attaquée a été annulée.

D'autre part, les arrêts des 8 novembre 2022 et 22 novembre 2022 indiquent à nouveau que, lorsqu'il statue sur la demande d'un prévenu visant à (faire) interroger un coprévenu à l'audience, le juge peut parfaitement prendre en compte le fait que le prévenu a eu la possibilité de demander et d'engager une confrontation avec le prévenu lors d'une audience antérieure, mais qu'il ne l'a pas fait. En effet, l'absence de confrontation avec le coprévenu et de possibilité de l'interroger résulte, en pareille occurrence, de la propre inaction du prévenu. Un tel cas de figure s'est présenté dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt du 8 novembre 2022, pour laquelle il a été constaté que le coprévenu était présent physiquement à la première audience visant à examiner l'affaire, sans que l'avocat représentant le prévenu en l'absence de ce dernier formule une demande visant à lui (faire) poser des questions. En refusant de donner suite à la

⁷⁴ Art. 185, § 2, C.I.Cr., qui s'applique également aux tribunaux de police (art. 171, al. 2, C.I.Cr.).

⁷⁵ Voir la jurisprudence constante de la Cour de cassation concernant les effets directs des articles 6, § 1^{er}, et 6, § 3, c, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, entre autres Cass. 4 septembre 2001, R.W. 2001-02, 781, note A. VANDEPLAS : « *Niettegenstaande de door artikel 185, § 2, Sv. aan de beklagde opgelegde verplichting om persoonlijk te verschijnen, moet de rechter de raadsman toelaten zijn cliënt te vertegenwoordigen ook al toont deze niet aan dat het hem onmogelijk is persoonlijk te verschijnen* ». C'est également là que réside la différence fondamentale avec la sanction appliquée lorsqu'un témoin convoqué omet de se présenter sans justification, ou refuse de prêter serment. Un manquement en la matière peut être sanctionné par une amende, puis par un mandat d'amener ou par la contrainte par corps en cas de récidive (voir les art. 80-81, 157-158 et 189 C.I.Cr.).

⁷⁶ Voir, entre autres, Cour eur. D.H. 15 décembre 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne* ; CEDH 10 février 2022, *Al Alo c. Slovaquie*.

⁷⁷ La juridiction d'appel avait considéré que les déclarations faites par le coprévenu au stade de l'information, bien qu'incriminantes pour le prévenu, n'étaient, en revanche, pas décisives pour sa déclaration de culpabilité, et qu'il existait suffisamment de facteurs compensateurs justifiant de ne pas interroger le coprévenu en tant que témoin à charge.

demande visant à l'audition du coprévenu, formulée lors d'une audience ultérieure, la juridiction d'appel a donc légalement justifié sa décision.

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220111.2N.10](#) et [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221115.2N.6](#))

Action civile – Appel de la partie intervenue volontairement – Article 17 du Code judiciaire – Erreur de défense – Procédure prévue aux articles 848 et suivants du Code judiciaire non applicable

Arrêt du 7 décembre 2022 ([P.22.0186.F](#)) et les conclusions de Monsieur l'avocat général M. Nolet de Brauwere

La demanderesse est intervenue volontairement devant le tribunal de police en sa qualité d'assureur d'un véhicule qui, circulant sur la voie publique, aurait percuté un cycliste. Le conducteur présumé dudit véhicule était poursuivi du chef de coups ou blessures involontaires et de délit de fuite.

Le tribunal de police a dit les préventions établies dans le chef du prévenu et l'a condamné, *in solidum* avec l'assureur, à indemniser les parties civiles.

La compagnie d'assurance a interjeté appel contre cette décision. Dans le formulaire de griefs, elle a indiqué qu'il subsistait un doute quant à l'implication du véhicule dans l'accident.

Par un jugement du 20 décembre 2021, le tribunal correctionnel a dit l'appel irrecevable à défaut d'intérêt. Selon les juges d'appel, l'appelante ne pouvait justifier d'un grief résultant de la décision entreprise puisqu'elle n'avait pas contesté devant le tribunal de police la matérialité des faits, en ce compris l'implication du véhicule litigieux, couvert par une assurance en responsabilité civile automobile souscrite auprès d'elle. Ils ont relevé qu'à défaut d'avoir introduit une procédure en désaveu conformément aux articles 848 et 849 du Code judiciaire, l'appelante n'a pas renversé la présomption du mandat *ad litem* de son conseil.

La compagnie d'assurance a formé un pourvoi contre ce jugement. Elle a notamment fait valoir qu'elle n'aurait pu désavouer son avocat, dès lors que les dispositions précitées ne sont pas applicables devant le juge répressif, et qu'elle peut former un appel en vue de rectifier une erreur commise dans sa défense devant le premier juge.

Dans son arrêt du 7 décembre 2022, la Cour rappelle que l'appelant doit justifier d'un intérêt pour pouvoir former appel, que l'intérêt existe en présence d'une décision qui lui cause un grief et que tel est le cas, en règle, lorsque l'appel tend à la rectification d'une erreur qu'il a commise en première instance.

Elle relève qu'il suit de l'arrêt n° 108/2020 de la Cour constitutionnelle du 16 juillet 2020 que, si la présomption du mandat *ad litem* prévue par l'article 440 du Code judiciaire s'applique devant les juridictions répressives, elle est réfutable et peut être renversée par toutes voies de droit, dans le respect des droits de la défense.

Elle en déduit que les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision de dire l'appel irrecevable à défaut d'intérêt.

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221207.2F.5](#))

Cour d'assises – Arrêt de l'audience préliminaire – Article 278 du Code d'instruction criminelle – Rejet de témoins par le président – Motivation – Absence de possibilité de se pourvoir – Discrimination constatée par la Cour constitutionnelle – Décision de la cour d'assises visant à entendre un témoin – Prise en compte du dépassement du délai raisonnable pour la fixation de la peine – Cautionnement

Arrêt du 20 décembre 2022 ([P.21.0828.N](#)) et les conclusions de Monsieur l'avocat général A. Winants

En application de l'article 278, § 2, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle, le président de la cour d'assises peut rejeter, par l'arrêt de l'audience préliminaire, la demande des parties visant à faire entendre des témoins par cette cour. Il est requis à cette fin que lesdits témoins ne puissent manifestement pas contribuer à la manifestation de la vérité en ce qui concerne le fait imputé à l'accusé, la culpabilité ou l'innocence de celui-ci, ou la moralité de l'accusé ou de la victime. L'article 278, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, selon lequel le président doit s'efforcer de limiter autant que possible la durée de l'audience, balise son intervention en la matière.

L'article 278, § 4, du Code d'instruction criminelle indique que cet arrêt n'est susceptible d'aucun pourvoi en cassation. Cela signifie que, contrairement à l'arrêt rendu en application de l'article 278bis du même code (en matière d'irrégularités affectant la procédure), il ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation différé après le prononcé de l'arrêt statuant sur la peine. Cette disposition a suscité les critiques de la doctrine, compte tenu de l'importance des témoignages pour l'exercice des droits de la défense, *a fortiori* dans le cadre de la procédure d'assises qui est essentiellement orale, et vu l'importance accrue du principe d'immédiateté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁷⁸.

Dans son arrêt interlocutoire du 21 septembre 2021⁷⁹, la Cour, sur conclusions conformes de l'avocat général A. Winants⁸⁰, a donné suite à la demande des accusés visant à soumettre à la Cour constitutionnelle des questions préjudicielles portant sur la compatibilité de l'article 278, § 4, du Code d'instruction criminelle avec, notamment, les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour constitutionnelle a ensuite conclu, dans son arrêt n° 119/2022 du 29 septembre 2022, à la violation, par ledit article 278, § 4, des articles 10 et 11 de la Constitution lus conjointement avec les articles 6, § 1^{er}, et 6, § 3 d, de la CEDH⁸¹. La Cour se conforme à cet arrêt.

Maintenant qu'a été consacrée la possibilité de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de l'audience préliminaire, il reste à savoir si et dans quelle mesure le président

⁷⁸ Voy. not. R. VERSTRAETEN, « De preliminaire zitting van het hof van assisen na de wet van 5 mei 2019: één zitting, twee arresten, geen hoger beroep, hoeveel cassatieberoepen ? », *N.C.* 2021, pp. 213-225 ; S. VAN OVERBEKE, « De preliminaire zitting in de assisenprocedure », *R.W.* 2013-14, pp. 963-982 et pp. 44-48 ; R. VERSTRAETEN et L. GYSELAERS, « De wet van 21 december 2009 tot hervorming van het Hof van assisen in straf- en strafprocesrecht » *Themis straf- en strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2010, p. 103, n° 22.

⁷⁹ [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210921.2N.9](#).

⁸⁰ [ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210921.2N.9](#).

⁸¹ [ECLI:BE:GHCC:2022:ARR.119](#).

de la cour d'assises doit motiver son refus de voir un témoin entendu par cette cour. Tel était l'objet du premier moyen des demandeurs (accusés).

La Cour précise tout d'abord qu'un accusé, en l'occurrence la demanderesse, ne peut s'estimer lésé par le refus du président d'entendre un témoin qui avait uniquement été proposé par un autre accusé. En effet, les droits de la défense sont propres à chaque accusé individuellement, indépendamment du fait que plusieurs accusés aient des intérêts similaires.

Pour l'accusé qui a proposé le témoin en question, les obligations de motivation découlant de l'article 149 de la Constitution ou de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention n'offrent guère de valeur ajoutée. En effet, d'une part, la liste des témoins, que le demandeur n'avait d'ailleurs pas assortie d'une motivation, n'a pas valeur de conclusions auxquelles le président doit répondre. D'autre part, la décision rendue sur l'action publique doit nécessairement être intelligible pour l'accusé et la société, les principaux motifs de cette décision devant donc y figurer et ce, sans qu'il soit nécessaire que des conclusions aient été déposées en ce sens ; mais cette obligation s'applique, donc, à la décision rendue concernant la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, et non à la décision d'entendre ou non des témoins.

Ensuite, la Cour adopte une position différente de celle qui fut la sienne le 27 mai 2020 (arrêt P.20.0146.F). Dans cet arrêt, la Cour avait considéré, sans toutefois inclure explicitement l'article 306 du Code d'instruction criminelle dans son raisonnement, que, lorsque le président de la cour d'assises rejette une demande d'audition de témoins en application de l'article 278 du Code d'instruction criminelle, cette question ne peut être à nouveau remise à l'ordre du jour par cette cour lors des débats ultérieurs, mais uniquement par son président, en vertu du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 281, § 2, du Code d'instruction criminelle. La Cour considère à présent que l'obligation de motivation découlant de l'article 278 § 2, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle ne peut être dissociée de la circonstance que la liste des témoins n'est pas établie à l'audience préliminaire par la cour d'assises, mais seulement par le président de cette cour, à l'issue de débats succincts. Cette décision (qu'il convient de considérer comme une décision avant dire droit) ne comporte pas d'appréciation définitive concernant les témoins qui seront entendus lors des débats se tenant devant la cour d'assises. En effet, au cours de ces débats, le président peut revenir sur sa décision conformément à l'article 281, § 2, ou à l'article 306 du Code d'instruction criminelle, les parties pouvant déposer des conclusions par lesquelles elles demandent que des témoins non inscrits sur la liste à l'audience préliminaire soient tout de même entendus par la cour d'assises. La cour d'assises est alors tenue d'apporter à cette demande une réponse motivée, sans être liée par l'arrêt de l'audience préliminaire.

La Cour estime que cette interprétation, consacrée par l'arrêt commenté, est la plus conforme à la volonté du législateur, dont l'intention était que l'audience préliminaire ne soit qu'une procédure sommaire et exclusivement diligentée par le président afin de rationaliser les débats se tenant ultérieurement devant la cour d'assises et d'en favoriser la fluidité et la concision, sans auditions superflues de témoins ayant, par le passé, parfois donné lieu à certains abus. Il ne serait pas compatible avec ces considérations que le président qui refuse l'audition d'un témoin proposé par une partie soit censé rendre un arrêt assorti d'une motivation répondant de manière

circonstanciée aux arguments des parties et tenant compte le cas échéant de tous les critères que la Cour européenne des droits de l'homme prescrit aujourd'hui en matière de refus de témoins à charge ou à décharge. Il serait encore moins acceptable qu'un tel arrêt puisse lier ensuite l'ensemble de la cour d'assises. Dès lors, l'arrêt commenté parvient à la conclusion que, à ce stade de la procédure, il peut être suffisant que le président se réfère aux critères énoncés à l'article 278, § 2, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle pour refuser d'entendre certains témoins proposés. Rien ne l'empêche évidemment d'expliquer sa décision plus en détail à l'intention des parties et éventuellement, plus tard, de la cour d'assises.

Dans sa réponse au deuxième et au troisième moyen de la partie civile, la Cour précise encore que la cour d'assises n'est pas nécessairement tenue d'entendre comme témoin toute personne qui, au cours de l'instruction, a fait des déclarations au sujet de certains faits ou de certains accusés ou dont il est fait mention dans les motifs de la décision rendue sur la culpabilité, lorsque ces déclarations ou cette mention n'ont aucune incidence quant à la décision rendue sur la culpabilité.

Dans sa réponse au troisième moyen du demandeur et au quatrième moyen de la demanderesse, la Cour statue quant à l'incidence du dépassement du délai raisonnable sur la décision rendue concernant le taux et la proportionnalité de la peine infligée. La cour d'assises n'est pas tenue de comparer l'incidence de ce dépassement sur la situation de différents accusés. Pour le surplus, la Cour se limite à un examen marginal et considère que la peine prononcée n'était pas disproportionnée.

Le cinquième moyen de la demanderesse porte sur le sort à réserver au cautionnement versé dans le cadre de la détention préventive. La Cour rejette l'argument selon lequel l'écoulement d'un laps de temps important ou le dépassement du délai raisonnable a une incidence sur l'obligation pour l'inculpé mis en liberté de comparaître à toutes les actes de procédure, qui découle de l'article 35, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. La Cour précise par ailleurs les conséquences pouvant être attachées par le juge du fond à l'impossibilité de joindre l'inculpé à l'adresse visée à l'article 29 de la même loi.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221220.2N.22\)](#)

Cour d'assises – Arrêt de l'audience préliminaire – Article 278 du Code d'instruction criminelle – Rejet de témoins par le président – Après l'arrêt de la Cour constitutionnelle – Motivation du refus – Récusation – Abus de droit – Examen des intérêts civils pendant le pourvoi en cassation formé sur l'action publique

Arrêt du 20 décembre 2022 ([P.22.0815.N](#)) et les conclusions de Monsieur l'avocat général A. Winants

Dans la réponse apportée au moyen unique de la demanderesse, la Cour précise les conditions pour être déclaré coupable en tant que coauteur d'un meurtre.

La réponse au premier moyen du demandeur portant sur l'audience préliminaire du président de la cour d'assises correspond à ce qui a déjà été dit dans la discussion de l'arrêt du 20 décembre 2022, prononcé dans l'affaire inscrite sous le numéro de rôle

P.21.0828.N⁸² (cf *supra*). Il est donc possible de se référer à cette discussion. La seule distinction en cette cause réside en le fait que le demandeur avait bel et bien motivé la présentation des témoins, plus précisément par le motif que l'un de ces témoins était le témoin visuel des faits. Cela ne fait néanmoins aucune différence dans le raisonnement de la Cour.

Dans son deuxième moyen, le demandeur critique la décision de la cour d'assises de ne pas suspendre la procédure alors que le président fait l'objet de sa deuxième demande en récusation.

Sur la base de l'article 837, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, tous jugements et arrêts sont suspendus à compter du jour de la communication au juge d'une demande en récusation émanant d'une partie ou du ministère public. La Cour est toutefois d'avis que cette suspension n'est pas requise en cas d'abus de droit, c'est-à-dire lorsque la demande en récusation introduite a uniquement l'apparence d'une réelle récusation, mais dont le seul but est manifestement d'entraver le cours de la justice⁸³.

Subsiste le problème que la cour d'assises, y compris le président faisant l'objet de la demande en récusation, s'est elle-même prononcée sur le caractère abusif de la deuxième demande en récusation formulée par le demandeur à l'égard du président et sur les conséquences qui en découlent. La Cour considère que, face à la situation exceptionnelle et urgente, une juridiction dont le siège est composé du juge visé par la demande en récusation, peut décider elle-même si, à la lumière des éléments concrets qu'elle constate, il s'agit d'un abus de droit qui prive la demande en récusation de son effet normal. La Cour n'exerce son contrôle qu'*a posteriori* sur cette décision et elle examine ainsi plus précisément si cette décision peut être justifiée sur la base des constatations de la juridiction. Si tel n'est pas le cas, alors il y a cassation de la décision en question et de toutes les décisions y subséquentes. La juridiction agit donc à son propre risque. Dans un cas tel qu'en l'espèce, il suffit de garantir au demandeur en récusation ses droits de la défense.

Dans le quatrième moyen, le demandeur allègue que la cour d'assises ne pouvait procéder à l'examen des intérêts civils tant que la Cour ne s'était pas prononcée sur les pourvois en cassation formés par le demandeur contre les décisions rendues par la cour d'assises sur la culpabilité et la peine. En effet, un pourvoi en cassation a un effet suspensif, alors que l'arrêt rendu sur les intérêts civils se fonde sur la faute du demandeur admise dans les décisions rendues sur la culpabilité et sur la peine et critiquées par le demandeur. L'article 359, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle prévoit certes que l'exécution de l'arrêt de la cour d'assises est suspendu pendant le délai imparti pour se pourvoir en cassation et, s'il y a eu recours en cassation, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour, mais la Cour considère que la décision rendue par la cour d'assises sur les intérêts civils ne représente pas une mesure exécutoire des arrêts de cette cour portant sur la déclaration de culpabilité et sur la condamnation à une peine de l'accusé. Par conséquent, la cour d'assises se prononce sur les intérêts civils

⁸² Cass. 20 décembre 2022, RG [P.21.0828.N](#), [ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221220.2N.22](#).

⁸³ Voy. en ce sens e.a. Cass. 16 février 2021, RG [P.20.1191.N](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20210216.2N.15](#), avec concl. A. WINANTS, avocat general [ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210216.2N.15](#) ; Cass. 1^{er} octobre 2021, RG [D.21.0007.F](#), [ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20211001.1F.5.](#).

pendant l'examen des pourvois en cassation formés contre les arrêts rendus sur la culpabilité et sur la peine, quand bien même la cassation de l'arrêt portant sur la déclaration de culpabilité peut entraîner la cassation de la décision rendue subséquentement sur l'action civile. Ce faisant, la Cour adhère à un précédent du 11 août 1943⁸⁴.

([ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221220.2N.24](#))

Droit social

Article 578, 3°, du Code judiciaire – Contestation d'ordre individuel vs contestation d'ordre collectif concernant l'application d'une convention collective de travail – Pouvoir juridictionnel et compétence des juridictions du travail

Arrêt du 12 décembre 2022 ([S.21.0029.N](#)) et les conclusions de Monsieur l'avocat général H. Vanderlinden

Cette affaire trouve son origine dans l'opposition d'un employeur, une entreprise chimique, à la présentation de deux cadres comme délégués syndicaux lors des élections sociales de 2016. L'employeur fondait son opposition sur la convention collective de travail du 4 mai 1999 (ci-après la CTT du 4 mai 1999) de la commission paritaire pour employés de l'industrie chimique (CP 207)⁸⁵. S'agissant de la définition du personnel employé syndiqué, cette convention collective de travail se réfère à la convention collective de travail du 17 janvier 1947 relative à la classification des fonctions et s'applique donc uniquement aux employés dont la fonction figure dans la classification sectorielle des fonctions au sein de la CP 207, soit les « *employés barémisés* ». Les cadres, qui sont des « *employés non barémisés* », ne sont pas inclus dans le calcul du nombre de mandats attribués à la délégation syndicale et ne peuvent être désignés en qualité de délégués⁸⁶.

Après l'échec de tentatives de conciliation organisées au Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale et au sein du conseil d'entreprise, l'organisation professionnelle qui avait présenté les cadres, deux de ses centrales et les deux cadres concernés ont cité l'employeur devant le tribunal du travail d'Anvers, division Anvers. Deux autres organisations syndicales se sont jointes ultérieurement à cette demande en justice. La demande visait la condamnation de l'employeur à prendre en considération chaque employé en vue de la détermination du nombre de mandats pour lesquels une délégation syndicale est instituée et à permettre à chaque

⁸⁴ Cass. 11 août 1943, *Bull et Pas.* 1943, p. 174.

⁸⁵ Convention collective de travail du 4 mai 1999, conclue au sein de la commission paritaire pour employés de l'industrie chimique, relative à la coordination du statut des délégations syndicales, rendue obligatoire par arrêté royal du 7 mai 2000, *M.B.* 6 avril 2001.

⁸⁶ L'article 3 de la CCT du 4 mai 1999 dispose que « *les employeurs reconnaissent que leur "personnel employé syndiqué" est représenté auprès d'eux par une délégation syndicale dont les membres sont désignés ou élus parmi le personnel employé de l'entreprise* » et qu'on entend par "personnel employé syndiqué" « *le personnel visé par la convention collective de travail du 17 janvier 1947* ». Aux fins de la détermination de l'importance numérique de la délégation syndicale, l'article 7.a. de la CCT du 4 mai 1999 se réfère en outre aux « *employés visés par la convention collective de travail du 17 janvier 1947 dont question à l'article 3* », tandis que l'article 10.a., 1°, qui traite du statut des délégués, prévoit que les délégués doivent « *être visés par la convention du 17 janvier 1947* » au moment de leur élection ou désignation.

employé de faire partie de la délégation syndicale, sous peine d'une astreinte par jour de refus de l'employeur. S'agissant de la convention collective de travail sectorielle, ils affirmaient qu'elle était nulle et constitutive d'une discrimination dans la mesure où son champ d'application se limite aux employés barémisés.

Le tribunal du travail a considéré être sans pouvoir juridictionnel pour connaître de la cause dès lors que la demande ne visait pas le respect d'une convention collective de travail existante mais tendait à l'instauration de nouvelles règles relatives à l'importance numérique et à la composition de la délégation syndicale, de sorte qu'il s'agissait d'une contestation d'ordre collectif qui devait trouver une solution par la concertation. En ce qui concerne la prétendue discrimination, le tribunal du travail a estimé qu'il incombait aux partenaires sociaux d'élaborer ensemble, le cas échéant, un nouvel accord en tenant compte de leurs intérêts et aspirations réciproques et qu'il ne revenait pas au tribunal d'y substituer d'autres règles.

La cour du travail d'Anvers, division Anvers, a adopté une position différente. Selon elle, il ne s'agissait pas d'une contestation d'ordre collectif échappant à son pouvoir juridictionnel, mais d'une contestation d'ordre individuel portant sur l'application d'une convention collective de travail, visée à l'article 578, 3°, du Code judiciaire. La cour du travail a considéré qu'en vertu de cette disposition, la juridiction du travail est bien compétente pour connaître des demandes visant à obliger un employeur à respecter les dispositions d'une convention collective de travail, rendue obligatoire, portant sur l'institution et la composition de la délégation syndicale au sein de l'entreprise et que, en l'occurrence, la demande poursuivait l'exécution par l'employeur de la CCT du 4 mai 1999. La demande de faire abstraction des dispositions de la convention collective de travail, frappées de nullité en raison d'une prétendue exclusion inconstitutionnelle des employés non barémisés, n'aurait aucune incidence à cet égard et ne ferait pas de la contestation un conflit d'intérêts échappant au pouvoir des juridictions du travail. Sur le fond, la cour du travail a suivi la thèse selon laquelle l'exclusion des employés non barémisés du champ d'application de la CCT du 4 mai 1999 violait le principe constitutionnel d'égalité et a ordonné à l'employeur de tenir compte de cette catégorie de travailleurs.

Dans son pourvoi en cassation, l'employeur fait grief à la cour du travail d'avoir connu d'une contestation d'ordre collectif soustraite à sa juridiction. Au regard du but réellement poursuivi par la demande et des effets juridiques de la décision la déclarant fondée, il apparaîtrait en effet que, contrairement à la décision rendue par la cour du travail, la demande ne poursuivait pas l'exécution de la CCT du 4 mai 1999, mais une modification (par une déclaration de nullité) de cette convention. L'employeur souligne que la CCT du 4 mai 1999 est le résultat de négociations menées entre les partenaires sociaux et que toute divergence d'opinions existant à cet égard débouche sur un conflit d'intérêts, dès lors qu'aucune disposition légale ne prescrit aux partenaires sociaux les situations dans lesquelles l'institution d'une délégation syndicale est obligatoire ni la façon dont il convient de déterminer l'importance numérique et la composition de celle-ci.

Dans son arrêt, la Cour se penche tout d'abord sur l'interprétation de la compétence dévolue, conformément à l'article 578, 3°, du Code judiciaire, au tribunal du travail de connaître des « *contestations d'ordre individuel relatives à l'application des*

conventions collectives de travail ». La Cour explique qu'il convient de différencier la « *contestation d'ordre individuel* » de la « *contestation d'ordre collectif* ».

- Une contestation d'ordre individuel au sens de l'article 578, 3°, du Code judiciaire s'entend d'une contestation portant sur des droits subjectifs individuels qui trouvent leur origine dans une convention collective de travail⁸⁷. Est sans pertinence à cet égard le fait que la demande soit introduite par un seul travailleur, par un groupe de travailleurs ou par une organisation professionnelle qui défend les droits qu'une clause d'une convention collective de travail a reconnus à ses affiliés. Même si la demande émane de l'ensemble des travailleurs d'une entreprise, il ne peut s'agir d'une contestation d'ordre collectif lorsque la demande concerne un droit subjectif auquel les travailleurs peuvent prétendre.⁸⁸ La contestation d'ordre individuel doit avoir trait à l'application de conventions collectives de travail. La demande introduite dans ce cadre vise le respect de dispositions normatives d'une telle convention, qu'elles soient applicables à titre individuel ou collectif. Le fait qu'une contestation dépasse l'intérêt individuel d'un seul travailleur ne signifie donc pas qu'il ne pourrait pas exister de contestation sur des droits individuels dérivant d'une convention collective de travail⁸⁹. La contestation d'ordre individuel est cependant un conflit de droit ayant pour objet l'interprétation ou l'application d'une norme légale ou d'un accord existant.
- En revanche, une contestation d'ordre collectif a pour objet un conflit d'intérêts⁹⁰. Une contestation d'ordre collectif naît lorsqu'il existe un litige entre une collectivité de travailleurs et le ou les employeurs et que ce litige concerne un intérêt collectif ou collectivisé⁹¹. En général, la contestation d'ordre collectif ne vise pas le respect d'un droit subjectif existant, mais poursuit la modification de règles existantes⁹². C'est la raison pour laquelle ce type de conflits doit se

⁸⁷ A. FETTWEIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, Anvers, Standaard, 1971, p. 196, n° 346.

⁸⁸ M.-A. MASSCHELEIN, *Arbeidsrechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., Kluwer, Malines, 2018, p. 81, n° 149.

⁸⁹ A. SIMON *et al.*, « Droit judiciaire », *Guide social permanent*, t. 3, *Droit judiciaire et pénal social*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 144, n° 730 : « *Les conventions collectives de travail comportent en effet des dispositions normatives qui peuvent soit être individuelles, visant les conditions de travail et s'intégrant au contrat de travail individuel, soit collectives, visant à régler les relations collectives dans l'entreprise. Dans les deux cas, les dispositions normatives créent des droits et des obligations pour les individus et relèvent de la compétence des juridictions du travail* ».

⁹⁰ M. RIGAUX, « Collectieve arbeidsconflicten », R. BLANPAIN (éd.), *Arbeidsrecht C.A.D.*, Bruges, die Keure, 1997, 30-III-15, n° 23 : « (...) *dat de wetgever door individuele geschillen tegenover collectieve geschillen te stellen een onderscheid wilde doorvoeren tussen juridische en economische conflicten. De wetgever beperkt bijgevolg de bevoegdheid van de arbeidsrechten tot de juridische geschillen met uitsluiting van de beslechting van belangengeschillen* ». Voy. également M. RIGAUX, « Omtrent de juridische afdwingbaarheid van obligatoire cao-bepalingen », *R.W.* 1985-86, p. 921, n° 8.

⁹¹ M.-A. MASSCHELEIN, « Artikel 578 Ger.W. », *Artikelsgewijze commentaar gerechtelijk recht*, Malines, Kluwer, 2019, p. 22, n° 26.

⁹² B. DUBOIS, « Juridische benadering van het collectief geschil », *R.D.S.* 1987, p. 380, n° 7 : « (...) *rechtsgeschillen hebben als voorwerp een geschil omtrent de interpretatie van een rechtsnorm opgenomen in de wet of in de overeenkomst en waarover tussen een gemeenschap van werknemers en de werkgever geen oplossing kan worden bereikt. Het rechtsgeschil raakt de rechten van beide partijen. Arbeidsgeschillen hebben (...) doorgaans geen recht tot voorwerp: gewoonlijk eisen de werknemers niet*

résoudre au moyen de négociations soutenues par des considérations politiques et économiques⁹³.

À l'aune de cette interprétation, la Cour considère que la compétence conférée à l'article 578, 3°, du Code judiciaire implique que les juridictions du travail peuvent connaître de demandes visant le respect de droits subjectifs individuels découlant d'une convention collective de travail qui s'applique au sein de l'entreprise de l'employeur. En revanche, les juridictions du travail n'ont aucun pouvoir juridictionnel pour connaître de contestations d'ordre collectif susceptibles de se présenter en relation avec les conventions collectives de travail applicables. Il se présente une telle contestation d'ordre collectif lorsque la demande tend à imposer la modification d'une convention collective de travail existante ou la conclusion d'une nouvelle convention collective de travail pour une collectivité de travailleurs. La Cour ajoute que, afin de déterminer s'il est question d'une contestation d'ordre collectif ou d'ordre individuel et, par conséquent, s'il s'agit d'un litige soustrait au pouvoir des juridictions (du travail), il convient d'avoir égard à l'objet de la contestation. Alors que, pour apprécier la compétence matérielle des cours et tribunaux ordinaires, l'on se base sur l'objet de la demande, tel qu'il ressort de la pièce de procédure qui l'introduit⁹⁴, la question de savoir si la contestation porte sur des droits subjectifs et, dès lors, si le juge est compétent, s'apprécie en fonction de l'objet véritable et direct du litige⁹⁵. L'objet véritable et direct du litige n'est pas toujours ce qui est formellement demandé⁹⁶. Suivant les moyens invoqués, le juge doit vérifier ce que le justiciable veut effectivement obtenir avec sa demande⁹⁷. En conséquence, la Cour considère qu'afin de déterminer son pouvoir juridictionnel, le juge est tenu d'avoir égard au but réellement poursuivi dans les demandes formées par les parties. Si l'on applique la doctrine de l'objet véritable et direct au cas d'espèce, il s'avère que la demande ne vise pas le respect de droits subjectifs individuels découlant de la CCT du 4 mai 1999 invoquée par les organisations professionnelles et qu'ils ont contribué à négocier, mais poursuit une modification fondamentale de l'accord convenu par le

de eerbiediging van een bestaand recht of rechtsregel doch wensen ze de verandering ervan, de wijziging van bestaande overeenkomsten zoals C.A.O., of wensen ze nieuwe rechtsregels tot stand te brengen ». Voy. ég. J. CLESSE et F. KEFER, *Manuel du droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 145, n° 124 : « Les conflits collectifs sont de deux ordres. D'un côté, quand un groupe de travailleurs revendique une augmentation de la rémunération, une réduction de la durée du travail, il s'agit d'un conflit d'intérêts ; le but du conflit tient alors dans la modification des règles existantes ; aucun organe du pouvoir judiciaire n'a reçu de la loi la compétence de dire si la revendication est justifiée à telle enseigne qu'elle devrait être prise en considération. D'un autre côté, on parlera de conflit de droit lorsque celui-ci trouve son origine dans un différend relatif à la validité, l'interprétation ou l'exécution d'une règle juridique en vigueur. Dans ce cas, ce litige peut être soumis à la juridiction de l'État habilitée à en connaître ».

⁹³ A. FETTWEIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, op. cit., p. 196, n° 346.

⁹⁴ I. VAN PUYVELDE et J. VAN CAMP, « De materiële bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake arbeidsgeschillen », A. VAN REGENMORTEL et J. ROZIE, *Sociaal procesrecht*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 47, n° 8 et les références y contenues.

⁹⁵ Voy., par ex., en matière de conflits d'attribution entre les cours et tribunaux ordinaires et le Conseil d'État : Cass. 19 février 2015, RG C.14.0308.N, *Pas.* 2015, n° 131, avec concl. C. VANDEWAL, avocat général ; R.W. 2014-2015, p. 1665, note C. BERX ; *T.B.O.* 2015, p. 201, *T.M.R.* 2015, p. 405, note ; *TROS-Nieuwsbrief* 2015 (résumé D. LINDEMANS), note ; Cass. 24 septembre 2010, RG C.08.0429.N, *Pas.* 2010, n° 546, avec concl. C. VANDEWAL, avocat général ; Cass. 11 juin 2010, *Pas.* 2010, n° 418, avec concl. Th. WERQUIN, avocat général

⁹⁶ Conclusions de C. VANDEWAL, avocat général, Cass. 19 février 2015, AC. 2015, pp. 490-491 et les références y contenues.

⁹⁷ C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Anvers, Intersentia 2001, p. 140, n° 291.

biais de cette CCT pour la collectivité des travailleurs occupés au sein de l'entreprise de l'employeur.

En conclusion, la Cour considère, sur les conclusions conformes de l'avocat général, qu'il existe une contestation d'ordre collectif soustraite au pouvoir juridictionnel des cours et tribunaux. La cour du travail ne pouvait donc pas légalement connaître des demandes visées, au motif qu'il s'agissait d'une contestation d'ordre individuel au sens de l'article 578, 3°, du Code judiciaire.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20221212.3N.1\)](#)

Droit judiciaire

Convention multipartite – Demande en annulation intégrale – Absence de mise à la cause de toutes les parties contractantes

Arrêt du 30 septembre 2022 ([C.21.0079.N](#)) et les conclusions de Madame l'avocat général délégué M. Deconynck

Cette affaire soulève la question de savoir s'il est possible d'accueillir une demande en annulation intégrale d'une convention entre plusieurs parties lorsque les parties contractantes ne sont pas toutes mises à la cause.

La constellation de faits est la suivante. Le 8 décembre 1981, une convention a été conclue entre des exploitants de gravier, à savoir la S.A. Socamprosa, la troisième défenderesse, la S.P.R.L. LKW, la S.P.R.L. SBS, la S.P.R.L. Hoog-Limburg et le défunt père du demandeur, afin de régler entre eux la répartition des droits découlant d'un bail à ferme, qui leur auraient été accordés par la société de développement régional du Limbourg (GOM-Limburg) sur la zone d'exploitation de la réserve de la Mechelse Heide à Maasmechelen. Cette convention stipulait que le sable présent revenait exclusivement à deux des exploitants participants (la S.A. Socamprosa et la troisième défenderesse) pour 50 % chacune. Par une convention conclue le 20 avril 1983 entre ces exploitants de gravier – à l'exception de la S.P.R.L. Hoog-Limburg – et la s.a Limburgse Berggrinduitbaters (LBU), aux termes de laquelle les premiers cédaient à la seconde leurs droits et obligations envers GOM-Limburg, celle-ci a octroyé à chacun des exploitants de gravier le droit individuel d'exploiter le gravier et le sable de remblai présents sur le terrain faisant l'objet du bail à ferme. Cette convention confirmait également que le sable industriel éventuellement présent était réservé à la S.A. Socamprosa et à la troisième défenderesse.

Le demandeur a poursuivi l'annulation intégrale de ces conventions pour infractions au droit de la concurrence, mais en n'appelant à la cause que la troisième défenderesse et les ayants droit du défunt père du demandeur.

Dans l'arrêt attaqué du 12 novembre 2020, la cour d'appel d'Anvers a constaté que, indépendamment de la question de savoir si la troisième défenderesse et la S.A. Socamprosa avaient entre-temps fusionné, la S.A. LBU, la S.P.R.L. SBS et la S.A. Kiezelgroeve Varenberg, dans laquelle le défunt père du demandeur avait intégré ses activités en 1987, existaient encore en tant qu'entreprises. La cour d'appel a ensuite considéré que les deux conventions spécifiques dont l'annulation était demandée ne pouvaient l'être que si toutes les parties contractantes étaient à la cause. La cour

d'appel a donc déclaré la demande en annulation irrecevable, en tout cas et à tout le moins non fondée, puisque le demandeur avait omis de mettre à la cause les autres cocontractants.

Dans son arrêt du 30 septembre 2022, la Cour casse cet arrêt, sur les conclusions conformes de l'avocat général délégué. La Cour considère qu'en vertu du principe dispositif, ce sont les parties qui fixent les limites du litige. Ainsi, le demandeur détermine lui-même, entre autres, contre qui il dirige sa demande et, ainsi que le prévoit l'article 811 du Code judiciaire, les cours et tribunaux ne peuvent ordonner d'office la mise à la cause d'un tiers. La Cour estime qu'il ne suit d'aucune disposition légale qu'une demande tendant à l'annulation d'une convention entre plusieurs parties, même si elle vise à entendre annuler intégralement cette convention, ne peut être accueillie que lorsque toutes les parties contractantes sont à la cause. En n'accueillant pas une demande en annulation d'une convention entre plusieurs parties au seul motif que les parties contractantes n'étaient pas toutes à la cause, le juge d'appel n'a donc pas légalement justifié sa décision.

Par cet arrêt, la Cour confirme l'inexistence en droit belge de l'exception dite *exceptio plurium litis consortium*, telle qu'elle existe dans le droit néerlandais. Dans le système juridique néerlandais, cette exception d'irrecevabilité peut être soulevée par les parties ou par le juge lorsque toutes les parties nécessaires ne sont pas mises à la cause. Si les parties ont la faculté de persister dans leur refus de mettre à la cause le tiers visé, elles verront cependant leur demande déclarée inadmissible⁹⁸. Dans ses conclusions précédant l'arrêt commenté, l'avocat général délégué M. Deconynck souligne que l'acceptation d'une telle exception dans le droit belge contreviendrait à l'article 811 précité du Code judiciaire. Cet article reflète une interprétation stricte de la notion d'autonomie des parties en droit belge depuis l'adoption du Code judiciaire. À l'époque, le législateur s'était expressément distancié de la jurisprudence de cassation antérieure selon laquelle le juge pouvait ordonner l'intervention de tiers s'il le jugeait utile pour trancher le litige⁹⁹.

L'arrêt commenté confirme un arrêt du 4 juin 2020, dans lequel la Cour avait déjà rejeté expressément l'existence d'une *exceptio plurium litis consortium*. Eu égard à l'interdiction de l'article 811 du Code judiciaire de mettre d'office un tiers à la cause, la Cour considère en effet dans cet arrêt que « *lorsqu'ils ont considéré qu'un litige indivisible requiert d'emblée la présence dans la procédure de toutes les parties contractantes concernées par la convention litigieuse, de sorte que les prétentions réciproques de la demanderesse et de la première défenderesse doivent être rejetées comme irrecevables, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision* »¹⁰⁰.

⁹⁸ Voy, à ce sujet, B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 168, n° 47 ; T. TANGHE, « Een vordering tot vernietiging van een meerpartijovereenkomst: alle contractpartijen in het geding betrekken? », note sous Trib. Hasselt 13 août 2010, *T.B.B.R.* 2012, 507, n° 6.

⁹⁹ B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 166-167, n° 46 ; Rapport VAN REEPINGHEN, *Doc. parl.* Sénat 1963-1964, n° 60, 198.

¹⁰⁰ Cass. 4 juin 2020, RG C.18.0345.N, R.W. 2021-2022, p. 59, avec concl. conformes R. MORTIER, premier avocat général. Voy. déjà aussi : Cass. 18 mai 1998, RG S.97.0159.N, *Bull. et Pas.* 1998, I, n° 262 : « *attendu qu'en vertu de l'article 811 du Code judiciaire, les cours et tribunaux ne peuvent ordonner la mise en cause d'un tiers ; un juge d'appel ne peut décider qu'une personne qui n'est pas appelante, qui*

L'arrêt ici examiné s'appuie également sur la doctrine belge selon laquelle la déclaration de non-admissibilité de la demande au motif de l'absence d'une partie à la cause enfreindrait l'interdiction faite au juge de mettre d'office des tiers à la cause, telle qu'elle est prévue à l'article 811 du Code judiciaire. Cela reviendrait en effet à permettre au juge d'imposer indirectement l'intervention d'une partie. L'article 811 du Code judiciaire constitue une application logique du principe dispositif en vertu duquel les parties peuvent fixer elles-mêmes les limites de l'instance. Formant le postulat du droit judiciaire, ce principe général du droit implique que l'initiative, le déroulement et la clôture du procès civil, y compris le contenu et l'étendue du litige, reposent entièrement sur les parties litigantes¹⁰¹. La détermination des parties à mettre à la cause relève donc du pouvoir dispositif de celui qui exerce la demande en justice¹⁰².

Dans ses conclusions précédant l'arrêt commenté, l'avocat général délégué insiste en outre sur la figure juridique de la tierce opposition, telle qu'elle est ancrée aux articles 1122 et suivants du Code judiciaire. Une partie a toujours la possibilité de contester une décision rendue dans une instance à laquelle elle n'a pas été appelée à la cause et donc d'opposer une défense, de sorte qu'il n'est pas question, en l'espèce, de violation des droits de la défense¹⁰³.

Enfin, notons que le juge est autorisé à suspendre la procédure et suggérer la mise à la cause des autres parties à la convention¹⁰⁴. C'est dans cet esprit que la Cour considère dans un arrêt du 3 avril 2006 que l'interdiction de l'article 811 du Code judiciaire de mettre d'office un tiers à la cause n'est pas mise en péril lorsque le juge attire l'attention des parties sur l'éventuelle implication de tiers et ordonne la réouverture des débats en vue de permettre aux parties d'appeler ces tiers à la cause¹⁰⁵. Comme le premier avocat général R. Mortier le met en exergue dans ses conclusions précédant l'arrêt de cassation du 8 mars 2019, cette initiative correspond à ce que l'on attend d'un juge actif¹⁰⁶. Il s'ensuit qu'à défaut de disposition légale pertinente, le juge ne peut que suggérer la mise à la cause d'un tiers dont la participation est jugée nécessaire. Le cas échéant, il peut ordonner la réouverture des débats à cette fin. Toutefois, si les parties ne suivent pas cette suggestion, le juge ne peut, à défaut de sanction inscrite dans la loi, déclarer pour ce seul motif la demande irrecevable ou non fondée.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220930.IN.6\)](#)

n'est pas intervenue volontairement dans l'instance en degré d'appel et qui n'a pas été appelée en intervention forcée par une des parties en cause, soit partie dans l'instance d'appel et ne peut ordonner de la mettre en cause ».

¹⁰¹ S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen, A.P.R.*, Malines, Kluwer, 2007, p. 282, n° 431 et les références y contenues.

¹⁰² B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 167, n° 46.

¹⁰³ [ECLI:BE:CASS:2022:CONC.20220930.IN.6](#).

¹⁰⁴ Voy. également les conclusions de R. MORTIER, premier avocat général, précédant Cass. 8 mars 2019, RG C.16.0506.N, AC 2019, n° 148.

¹⁰⁵ Cass. 3 avril 2006, RG C.04.0079.N-C.04.0080.N, *Pas*. 2006, n° 189.

¹⁰⁶ Conclusions de R. MORTIER, premier avocat général, précédant Cass. 8 mars 2019, RG C.04.0079.N-C.04.0080.N, AC 2019, n° 148.

Droit public et administratif

Arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle – Rétractation d'une décision civile – Rétablissement de la légalité – Interruption de la prescription

Arrêt du 5 mai 2022 (C.21.0483.N) et les conclusions de Madame l'avocat général délégué M. Deconynck

L'article 16, § 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle prévoit que, dans la mesure où elles sont fondées sur une disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, qui a ensuite été annulée par la Cour constitutionnelle, ou d'un règlement pris en exécution d'une telle norme, les décisions passées en force de chose jugée rendues par les juridictions civiles peuvent être rétractées en tout ou en partie, à la demande de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés.

En vertu de l'article 2244, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil, un recours en annulation d'un acte administratif devant le Conseil d'État interrompt la prescription de l'action en réparation du dommage causé par l'acte administratif 'annulé'. Eu égard au texte de cette disposition légale, on présumait au départ qu'un recours en annulation d'un acte administratif n'a d'effet interruptif que si ce recours aboutit effectivement à l'annulation de l'acte administratif concerné. Toutefois, dans son arrêt n° 40/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle a supprimé le mot 'annulé' à l'article 2244, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Désormais, un recours en annulation d'un acte administratif suffit donc pour interrompre la prescription et l'article 2244, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil est réputé avoir toujours eu ce sens.

Dans l'affaire commentée, les demandeurs avaient saisi le Conseil d'État en 2001 et introduit, contre la commune de Schoten, une demande en annulation d'un acte administratif d'octroi d'une autorisation, que le Conseil d'État a rejetée en 2007. En 2010, les demandeurs ont ensuite cité la commune devant la juridiction civile en paiement de dommages et intérêts pour de prétendues fautes extracontractuelles dans l'octroi des autorisations. Par un arrêt du 12 novembre 2015, la cour d'appel a rejeté cette demande pour cause de prescription, sur la base de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

En 2019, les demandeurs ont réclamé la rétractation de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 12 novembre 2015, en application de l'article 16, § 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle et en se référant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 février 2019 intervenu dans l'intervalle. La cour d'appel a rejeté la demande en rétractation, estimant que l'arrêt du 12 novembre 2015 avait conclu à la prescription sur la base de l'article 2262bis de l'ancien Code civil et que, dès lors que les demandeurs n'avaient fait mention à aucun moment, face à l'invocation de la prescription, de la procédure menée devant le Conseil d'État et ne s'étaient pas prévalus de l'article 2244 de l'ancien Code civil, cet article ne pouvait être considéré à aucun égard comme une règle de droit qui, selon le juge concerné, était applicable à l'instance et à l'aune de laquelle la demande devait être appréciée.

En cassation, les demandeurs opposent à la décision des juges d'appel, notamment, qu'une rétractation sur la base de l'article 16, § 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle suppose que la décision du juge civil se voit privée de fondement juridique ensuite de l'annulation et que les juges d'appel ont violé cet article ainsi que les articles 2244 et 2262*bis* de l'ancien Code civil en n'examinant pas si l'arrêt du 12 novembre 2015 n'était pas fondé sur la disposition annulée de l'article 2244 de l'ancien Code civil.

La jurisprudence et la doctrine¹⁰⁷ confirment qu'une rétractation sur la base de l'article 16, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle n'est possible que lorsque l'annulation entraîne la disparition du fondement juridique de la décision dont la rétractation est demandée¹⁰⁸. Afin de pouvoir statuer sur le pourvoi en cassation, il convenait donc d'identifier le fondement juridique de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 12 novembre 2015. Les juges d'appel ont considéré que la décision concernant la prescription contenue dans l'arrêt attaqué ne se fondait pas sur l'article 2244 de l'ancien Code civil, mais sur l'article 2262*bis* de ce code. Dans son arrêt du 5 mai 2022, la Cour ne suit pas ce raisonnement. La Cour considère que la rétractation prévue à l'article 16, § 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle vise à rétablir la légalité de la décision lorsque l'annulation d'une disposition légale par la Cour constitutionnelle la prive de son fondement juridique et qu'il s'ensuit que la décision peut être rétractée non seulement lorsqu'elle a fait application de la norme annulée, mais également lorsqu'elle prend appui sur une autre disposition légale dont l'application est déterminée par la norme annulée. Toute décision fondée sur l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil est nécessairement déterminée par l'article 2244 de ce code, puisque cet article fixe les conditions d'interruption des délais de prescription prévus à l'article 2262*bis*. Le fondement juridique de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 12 novembre 2015 avait donc disparu ensuite de l'arrêt d'annulation (n° 40/2019) de la Cour constitutionnelle relatif à l'article 2244 de l'ancien Code civil.

La question d'une éventuelle application conforme à la Constitution de l'article 2244 de l'ancien Code civil était donc, pour le surplus, sans pertinence.

[\(ECLI:BE:CASS:2022:ARR.20220505.IN.3\)](#)

¹⁰⁷ Voy. pour un commentaire général : G. JOCQUÉ, « Doorwerking van de vernietigingsarresten op de rechtspraak van het Hof van Cassatie », *Liber Amicorum André Alen*, Intersentia, 2020, pp. 175-188.

¹⁰⁸ Voy. dans ce cadre : L. DE GEYTER, « Intrekking », *Bestendig Handboek Burgerlijk Procesrecht*, VIII.8-16 ; F. BARCENA, « La rétractation : voie de recours extraordinaire et exceptionnelle ? », *C.D.P.* 2012, p. 187 ; E. KRINGS, « Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten », *R.W.* 1985-1986, p. 18 : « *Wil men de draagwijdte van dit rechtsmiddel begrijpen, dan moet men er dus van uitgaan dat het tot de taak van de rechter behoort na te gaan in hoeverre de vernietiging een invloed uitoefent op de rechtsgeldigheid van de beslissing die hij oorspronkelijk had uitgesproken* ». Voy., pour une application dans la jurisprudence, C. trav. Liège, 27 juillet 1999, *Chron. D.S.* 2000, pp. 233-236 ; C. trav. Anvers, 17 novembre 1999, *Chron. D.S.* 2000, pp. 236-237.