

2<sup>ème</sup> année du grade de Bachelier en droit  
Université Libre de Bruxelles

## **INTRODUCTION À LA PROCÉDURE**

**Notes de cours**

**Année académique 2010-2011**

## INFORMATIONS QUANT À LA MATIÈRE DU COURS

- Les présentes notes, constituent la version, corrigée et modifiée par M. BOULARBAH, des notes prises par les étudiants lors du cours oral de l'année académique 2005-2006. Elles ont été actualisées, restructurées et retravaillées sur de nombreux points afin de constituer le support écrit du cours dispensé durant l'année académique 2010-2011.
- Le cours oral dispensé par M. BOULARBAH durant le premier quadrimestre de l'année académique 2010-2011 constitue le deuxième support de l'enseignement. Il ne correspond que partiellement aux présentes notes qu'il a pour objet d'illustrer et de rendre plus concrètes.
- Enfin, les lectures personnelles que les étudiants ont été invités à préparer lors de l'année académique, et qui sont disponibles sur le site [www.procedurecivile.be/étudiants](http://www.procedurecivile.be/étudiants), constituent le troisième et dernier support de l'enseignement. Elles font partie intégrante de la matière sur laquelle portera l'évaluation du mois de janvier. Les titres des chapitres, sections ou sous-sections dont l'étude doit être complétée par ces lectures sont **surlignés en rouge**.
- Enfin, il est rappelé aux étudiants qu'une bibliographie complète est disponible sur le site [www.procedurecivile.be/étudiants](http://www.procedurecivile.be/étudiants). Ces documents permettront à ceux qui le souhaitent d'approfondir la matière ou d'éclaircir certaines questions qui demeureraient obscures.

## INFORMATIONS QUANT À L'ÉVALUATION

L'évaluation des étudiants prendra la forme d'une épreuve écrite qui se déroulera au mois de janvier 2010 à la fin du premier quadrimestre.

Cette épreuve (évaluée sur **30 points**) comprendra trois parties.

La première (évaluée sur **10 points**) consistera dans **l'analyse d'une décision judiciaire**, non examinée lors du cours oral ou dans les notes écrites. Les étudiants devront déterminer quel est le problème ou la question de procédure soulevé par cette décision, dégager la solution qu'elle y apporte et enfin mettre cette solution en rapport avec les principes et règles exposés lors du cours oral.

La deuxième question (comptant pour **10 points**) demandera soit aux étudiants de comparer différentes notions ou divers concepts étudiés dans le cours, soit encore de commenter une ou plusieurs des lectures personnelles.

La troisième partie (représentant **10 points**) consistera en une série de **questions de restitution plus précises** portant sur les diverses parties du cours.

## INTRODUCTION

La procédure n'a pas bonne réputation.

Discipline aride et complexe, elle serait l'apanage des plaideurs mesquins (« les procéduriers »), de ceux dont on dit qu'ils utilisent précisément toutes les armes de la procédure parce que leur cause est mauvaise sur le fond. Pour d'autres encore, elle souffrirait d'être un droit de praticiens, fait par eux et pour eux, en sorte qu'elle ne devrait pas s'apprendre à l'Université mais sur le terrain, dans la vie concrète.

Cette opinion, dont on s'emploiera à tenter de démontrer qu'elle est erronée, est également largement répandue dans la société.

Dans le cadre d'un sondage scientifique intitulé « Le baromètre de la Justice »<sup>1</sup>, à la question : « Pensez-vous qu'un procès peut être gagné ou qu'une personne peut être acquittée sur la base d'une faute de procédure ? » : 65% des personnes interrogées répondent par la négative; 21% sont tout à fait d'accord ; 9% sont plus ou moins d'accord et 5% sont sans avis sur la question.

Cette étude quantitative (2002) a été complétée par une étude qualitative (2003)<sup>2</sup>. Cette dernière a permis de confirmer l'opinion des personnes interrogées lors de la première enquête. En règle générale, les personnes pensent que les magistrats devraient « *prendre les choses en main* » et « *arrêter le recours aux fautes de procédure après un certain temps* ». Les questions de procédure sont donc vues comme des moyens de gagner du temps.

Mais cette seconde étude montre également que les citoyens sont très « *peu au courant des différentes procédures* ». Par ailleurs, ils veulent « *une Justice et un langage plus accessible* », « *une égalité entre les justiciables par rapport aux avocats* », ainsi qu'être « *plus et mieux informés au sujet du fonctionnement de la Justice* ».

Il semble donc que si le droit de la procédure est une des disciplines juridiques qui a la plus mauvaise réputation, c'est essentiellement parce qu'il est largement méconnu. On tentera dès lors, dans le cadre du présent enseignement, de mettre en avant le **rôle de la procédure**, ses enjeux, les **valeurs et les principes** qui la sous-tendent, ses principaux **acteurs**, ainsi qu'un **aperçu du déroulement** des différents contentieux.

Avant de préciser le plan qui sera suivi, il reste à indiquer que le cours se bornera à une **introduction** à ces différentes questions. L'exposé technique des règles de procédure aura lieu en première année de la maîtrise en Droit lors de laquelle seront dispensés les différents cours spécialisés de procédure (Droit judiciaire privé, Procédure pénale, Contentieux administratif et Contentieux constitutionnel).

---

<sup>1</sup> *Une radiographie de la justice*, Gand, Academia, 2004, 114 + II p.

<sup>2</sup> *La Justice en question*, Gand, Academia, 2005, 370 + IV pp.

Par ailleurs, la procédure n'est pas unique, il existe une très grande variété de règles de procédure selon le contentieux concerné<sup>3</sup>. Le présent enseignement se veut **transversal** en sorte qu'il étudiera les questions retenues à travers les différentes procédures et fournira un aperçu du déroulement des principales procédures (civile, pénale, administrative et constitutionnelle) existant en positif droit belge.

Dans le cadre de cette approche horizontale, on s'attachera principalement à mettre en exergue le socle de règles commun à toutes les procédures tel qu'il résulte en premier lieu du droit international du procès équitable (art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme), des principes généraux du droit à valeur constitutionnelle et du Code judiciaire.

Le cours se divisera en cinq parties :

- I.- Le rôle de la procédure et du formalisme**
- II.- Les sources du droit de la procédure**
- III.- Les principaux acteurs de la procédure<sup>4</sup>**
- IV.- Les principes fondamentaux de la procédure**
- V.- Bref aperçu du déroulement des quatre principales procédures.**

---

<sup>3</sup> Même si, comme nous le verrons, il existe des principes et de sources communs, chaque organe juridictionnel dispose de ses propres règles de procédure : la procédure civile, la procédure pénale, les procédures disciplinaires, la procédure arbitrale, les procédures administratives, la procédure constitutionnelle, les procédures devant les juridictions internationales, ...

<sup>4</sup> Il est à cet égard également renvoyé au cours d'Introduction au droit (1<sup>er</sup> BA) et aux sections « Pouvoir judiciaire », « Conseil d'Etat » et « Cour constitutionnelle » du cours de Droit constitutionnel I (2<sup>ème</sup> BA). On se contentera dans le cadre du présent enseignement à un exposé succinct de la matière en soulignant spécialement les aspects utiles à la bonne compréhension du droit de la procédure.

## PREMIERE PARTIE – LE RÔLE DE LA PROCEDURE ET DU FORMALISME

### SECTION I – ELEMENTS DE DÉFINITION

1. Selon son étymologie latine, le terme « procédure », issu du verbe latin « *procedere* », reflète l'idée d'un processus, d'un mouvement.

Juridiquement, elle évoque un mouvement composé d'une série d'évènements, d'actes, d'opérations qui conduisent à un résultat déterminé.

Dans un sens plus étroit encore, qui constitue l'objet du présent enseignement, la procédure vise l'ensemble des **règles et formalités par lesquelles un litige, une difficulté d'ordre juridique, peuvent être soumis à un tribunal** (au sens large et pas uniquement une juridiction de l'ordre judiciaire<sup>5</sup>) pour aboutir à une solution juridictionnelle.

Il s'agit donc de règles à caractère **fonctionnel** et non substantiel. En d'autres termes, ces normes fixent des formalités et des délais à respecter mais ne créent pas en tant que tels des droits substantiels (comme par exemple le droit de propriété, le droit de créance, le droit à la vie privée, ...). Nous verrons toutefois que, sous l'impulsion du droit à un procès équitable, le droit à un tribunal (et son accessoire, le droit d'accès à un tribunal) tend de plus en plus à se transformer en un **réel droit substantiel de procédure**. A l'inverse, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a consacré, d'abord sur le terrain des atteintes au droit au respect de la vie privée et familiale et de celui au respect des biens avant de s'étendre aux autres droits garantis par la Convention, une **procéduralisation des droits substantiels**<sup>6</sup>. Celle-ci se traduit par l'intégration du contrôle du respect des garanties nécessaires au procès équitable dans le contrôle de la proportionnalité des restrictions apportées par l'Etat à l'exercice des droits substantiels garantis par la Convention. Ce phénomène se traduit récemment par une « absorption » de l'article 6, §1<sup>er</sup>, CEDH par la disposition de fond concernée en sorte que le grief du défaut d'équité de la procédure est fréquemment examiné dans le seul cadre de cette disposition. En d'autres termes encore, de plus en plus souvent, pour les juges strasbourgeois la reconnaissance d'une violation procédurale d'un droit substantiel « épuise » en quelque sorte le grief tiré d'une violation des dispositions procédurales de la Convention.

Le droit de la procédure est la discipline qui a pour objet **l'étude de ce processus, de ces règles et formalités**. C'est aussi l'observation du fonctionnement de ces règles dans la pratique pour vérifier qu'elles correspondent à l'objectif donné, qu'elles atteignent le but que leur auteur leur a assigné.

---

<sup>5</sup> Sur la notion de tribunal au sens de l'article 6, §1<sup>er</sup>, CEDH, voy. *infra*, n°250.

<sup>6</sup> Voy. E. Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 2007, pp. 397 et s.

## SECTION II – LE RÔLE DE LA PROCEDURE

### Sous-section I - La procédure, instrument de réalisation des droits

2. Si la procédure évoque la Justice et ses institutions, elle ne doit pas être confondue avec le service public de la Justice au sens large et les différentes missions qui lui sont imparties.

La procédure est **l'outil, l'instrument**, utilisé devant les juridictions qui participent au service public de la Justice afin d'assurer l'accomplissement de leurs missions.

Dans ce cadre, la procédure est appelée à jouer un rôle de plus en plus fondamental : **garantir la réalisation contentieuse des droits et des intérêts**. Elle doit permettre qu'une contestation à connotation juridique puisse être tranchée effectivement par la juridiction compétente.

### Sous-section II - La procédure, garante d'un débat loyal et équitable

3. La procédure est une **technique d'organisation du procès**, du débat devant un organe juridictionnel qui doit conduire à la reconnaissance, la consécration, la constatation des faits ou droits dont l'existence est contestée.

Pour rétablir le droit en appliquant les lois aux situations conflictuelles particulières, il convient d'organiser un **débat prévisible, serein, loyal et équitable**.

La procédure doit dès lors assurer la réalisation effective des droits et intérêts tout en ménageant un certain nombre de règles de conduite destinées à encadrer le débat. Elle doit permettre que la contestation soit tranchée de manière rapide et effective mais en assurant le respect des droits de la défense.

4. La procédure doit ainsi constamment maintenir un **équilibre** entre deux valeurs qui peuvent parfois s'avérer contradictoires : la « **qualité** » et « **l'efficacité** ».

La **qualité** suppose qu'un certain nombre de garanties essentielles soient respectées : l'accès à un tribunal, l'indépendance et l'impartialité du tribunal, le respect des droits de la défense, la loyauté, la motivation des jugements, l'existence de voies de recours, ...

L'**efficacité** implique quant à elle, de manière générale, que la solution juridictionnelle à un conflit intervienne le plus rapidement possible et que par conséquent le procès ne soit pas retardé par d'éventuelles formalités inutiles ou par la négligence de l'un de ses participants. Elle requiert également que la solution donnée au litige soit effective, c'est-à-dire que la décision puisse être mise à exécution, le cas échéant de manière forcée. De manière plus particulière, l'efficacité suppose, en matière pénale, d'une part, que la recherche des preuves de l'infraction commise puisse être réalisée de manière rapide et d'autre part qu'une réponse soit donnée sans délai au comportement incriminé. Dans le cadre des contentieux objectifs, l'efficacité implique qu'une réponse rapide soit donnée au sujet de la légalité de l'acte critiqué afin d'éviter l'insécurité juridique résultant de sa contestation.

L'équilibre entre ces valeurs est difficile à atteindre et demande parfois de choisir entre l'un des impératifs qui s'opposent.

5. Des **exemples** tirés de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle permettront de l'illustrer.

C. Const., 10 décembre 2003, n°163/2003

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, le tribunal de police est compétent pour tout le **contentieux de roulage**, que ce soit ses aspects pénaux ou civils<sup>7</sup>. Par exemple, Mr. Dupont roule à 150 km/h sur l'autoroute et emboutit une voiture sur sa lancée. Il sera poursuivi devant le tribunal de police pour ces deux faits, mais devant des sections différentes : devant la **section pénale** du tribunal de police pour l'excès de vitesse qui est une infraction, et devant la **section civile** du tribunal de police pour sa responsabilité civile concernant la voiture emboutie<sup>8</sup>.

Dans les petits arrondissements judiciaires, il est fréquent que ce soit le même juge (la même personne physique) qui siège dans les deux sections.

**En l'espèce**, un conducteur conduit sous influence de l'alcool et provoque un accident. Il est poursuivi pour diverses infractions devant la section pénale du tribunal de police de Dinant. Il est condamné d'une part pour conduite en état d'ébriété et d'autre part pour coups et blessures involontaires.

Le conducteur était, comme le prévoit la loi, couvert par une assurance responsabilité civile. La compagnie d'assurance indemnise la victime en payant les dommages et intérêts. Le conducteur étant ivre au moment des faits, l'assurance se retourne contre lui pour se faire rembourser ces frais<sup>9</sup>. Elle introduit donc une action récursoire devant la section civile du tribunal de police de Dinant.

En l'espèce, une difficulté surgit dès lors que c'est le **même magistrat** qui est appelé à siéger successivement dans les deux sections<sup>10</sup>. Le conducteur se retrouve donc, pour les mêmes faits, devant le même juge. Qu'en est-il de l'impartialité de ce dernier dans ce cas, puisque le magistrat qui l'a condamné au pénal doit connaître au civil de l'action récursoire ?

Le tribunal de police de Dinant, section civile, pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle pour savoir si l'article 601bis du Code judiciaire est ou non conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution car le fait que le tribunal de police connaisse de tout le contentieux de roulage peut conduire, comme en l'espèce, à ce qu'un même juge connaisse de l'aspect pénal et civil du même litige.

Il se produit ici un conflit entre deux valeurs contradictoires : le droit à un juge impartial et indépendant (c'est le point de vue du justiciable), et la bonne organisation de la justice, son efficacité. En effet, celle-ci pourrait être perturbée, dans les petits arrondissements judiciaires, si dans chaque affaire, il fallait trouver un magistrat qui n'a pas déjà statué précédemment au pénal.

<sup>7</sup> Article 601bis du Code judiciaire.

<sup>8</sup> Sauf si la personne victime de l'accident se constitue partie civile devant la section pénale lors de l'examen des infractions reprochées au conducteur du véhicule qui a causé l'accident.

<sup>9</sup> Dans tout contrat d'assurance, une clause prévoit que quand un accident est causé par une personne en état d'intoxication alcoolique, la compagnie d'assurance a une possibilité de recours contre son assuré, l'action récursoire, car il s'agit d'une faute grave.

<sup>10</sup> Sur cette question, voy. aussi *infra*, Quatrième partie, Section II.

La Cour constitutionnelle dit pour droit qu'il n'y a pas de violation de la Constitution car «*aux yeux d'un public exempt de préjugé malveillant envers les institutions, un magistrat n'apparaît pas comme suspect de partialité par cela seul qu'il a déjà eu à traiter d'une question qui lui est posée. Dans un système où l'autorité de la chose jugée est relativisée par égard aux vertus du contradictoire, il est cohérent de considérer que les juges, au cours d'un nouveau débat, tiennent compte d'arguments de nature à remettre en cause leur conviction précédente, comme il advient couramment d'ailleurs lorsqu'une opposition les amène à revenir sur un jugement rendu par défaut. Le législateur a pu raisonnablement estimer qu'une méfiance de principe était un parti extrême **risquant de compliquer exagérément l'organisation de la justice**, d'autant que si les circonstances de l'espèce justifient une méfiance particulière, le juge doit s'abstenir* ».

Selon la Cour, le souhait de pouvoir bénéficier de plein droit d'un magistrat vierge de toute opinion (exigence de qualité) n'est pas justifié puisqu'il n'est pas exclu que le juge puisse changer d'avis, éclairé par les nouveaux arguments échangés dans le cadre du procès civil. En outre, et surtout, un tel souhait est de nature à mettre en cause la bonne organisation de la justice (exigence d'efficacité). La juridiction constitutionnelle décide donc de faire primer cette seconde exigence sur la première. L'exigence de qualité n'est toutefois pas négligée puisque la Cour réserve expressément l'obligation pour le juge de s'abstenir si des circonstances particulières permettent d'établir une méfiance particulière.

*5bis.* De même, dans un arrêt du 13 octobre 2009, n° 157/2009, la Cour constitutionnelle, saisies de demandes en récusation introduites contre plusieurs de ses membres par le Vlaams Belang, a rappelé que «*les demandes de récusation soient traitées de manière telle qu'elles ne puissent entraîner une paralysie de la justice ou un retard excessif dans l'administration de celle-ci* » car «*il faut éviter que d'autres droits fondamentaux garantis par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme puissent être compromis, comme le droit d'accès à un juge ou le droit à une décision finale dans un délai raisonnable* » (considérant B.4).

Il s'agit ici aussi de faire primer l'effectivité du droit à un juge ou à une décision dans un délai raisonnable sur une approche stricte et rigide du droit à un juge indépendant et impartial.

### Sous-section III - Procédure(s) et contentieux différents

#### **§1er.- Principe – Systèmes accusatoire et inquisitoire**

6. Même si la procédure poursuit globalement l'objectif de permettre la réalisation contentieuse des droits ou des intérêts tout en assurant le respect des valeurs de qualité et d'efficacité, l'équilibre à réaliser entre ces exigences peut prendre des formes et des dimensions variables selon le contentieux concerné.

Des différences sont en effet objectivement justifiables en fonction des intérêts en cause dans une procédure donnée. La procédure est en effet toujours influencée par le fond du droit qu'elle est appelée à régir.

7. De manière générale, on distingue classiquement deux grandes formes de procédure suivant leur caractère accusatoire ou inquisitoire. Dans la procédure de type **accusatoire**, l'initiative, le déroulement et la fin du procès dépendent essentiellement des parties au litige et non du juge. Lorsqu'elle revêt un caractère **inquisitoire**, la procédure est au contraire placée entre les mains d'un juge ; la maîtrise de celle-ci échappe aux parties. Le choix entre l'une ou l'autre des formes dépend une fois encore de la nature des intérêts en jeu. Ainsi, la procédure civile, mettant en cause des simples intérêts privés, est globalement de type

accusatoire alors que les procédures pénale, administrative et constitutionnelle revêtent un caractère plus inquisitoire.

## §2.- Procédure civile et procédure pénale

8. La Cour constitutionnelle a ainsi décidé à plusieurs reprises que « *la procédure civile et la procédure pénale répondent à des objectifs distincts et ont des objets fondamentalement différents. Tandis que la première confronte des intérêts particuliers devant le juge saisi du litige qui les oppose, la procédure pénale, qui se caractérise par son caractère essentiellement inquisitoire, concerne la sauvegarde de l'ordre social par l'application d'une peine prévue par la loi à la personne qui aurait commis une infraction* »<sup>11</sup>.

Nous verrons qu'il en résulte des conséquences importantes en ce qui concerne les règles de procédure applicables (par exemple, le caractère contradictoire de l'expertise<sup>12</sup>) mais également l'application différente des principes fondamentaux de la procédure (on songe à l'égalité des armes qui ne peut recevoir une application parfaitement identique dans le cadre des deux procédures<sup>13</sup>).

8bis. Dans la procédure pénale, un équilibre entre les valeurs en jeu doit cependant aussi être préservé. L'efficacité des poursuites et la recherche des infractions doivent également être limitées par le respect des droits et libertés individuelles. Même si des arbitrages doivent parfois être effectués.

Ainsi, par exemple, avant d'ordonner une perquisition, le juge d'instruction doit disposer d'éléments permettant de penser que le domicile visé abrite des objets utiles à la manifestation de la vérité, en rapport avec les faits dont il est chargé. Le juge d'instruction ne peut, au moyen d'un mandat de perquisition, « aller à la pêche », c'est-à-dire utiliser la perquisition pour rechercher des éléments relatifs à des crimes et délits dont l'existence n'est pas encore connue.

Il doit s'en tenir à une « feuille de route » qui délimite le champ de ses investigations, à savoir ce que l'on appelle en droit sa « saisine ». Celle-ci peut se définir comme les faits dont il a été valablement saisi soit par le réquisitoire du ministère public qui exerce la poursuite, soit par une plainte avec constitution de partie civile.

9. Par contre, procédure civile et procédure pénale peuvent être comparées lorsque le juge pénal est amené à statuer sur les **réclamations civiles** (soit les dommages et intérêts demandés par la partie civile<sup>14</sup>) car dans ce cas ce sont également des intérêts privés qui sont uniquement en cause<sup>15</sup>.

10. Il faut encore remarquer que, sous l'influence du droit à être jugé dans un délai raisonnable, plusieurs lois récentes (spécialement les lois du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire et du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise) ont considérablement renforcé le **rôle actif du juge** dans le procès civil en sorte que celle-ci revêt également un caractère de plus en plus inquisitoire.

---

<sup>11</sup> Voy. pour la référence la plus récente, C. Const., n°99/2007, du 12 juillet 2007, B.3.2.

<sup>12</sup> *Infra*, Deuxième Partie.

<sup>13</sup> *Infra*, Quatrième Partie, Section II.

<sup>14</sup> Pour rappel, la partie victime d'une infraction pénale peut décider de solliciter la réparation de son dommage soit devant le juge civil dans le cadre d'une procédure ordinaire, soit devant le juge pénal en se constituant partie civile.

<sup>15</sup> C. Const., n°99/2007, du 12 juillet 2007, B.3.3.

Par ailleurs, la procédure pénale tend également, sous l'influence de législations récentes, à retrouver à certains égards un caractère plus accusatoire tant au stade de l'instruction que lors de la phase de jugement.

### §3.- Procédure civile et contentieux objectifs ou de légalité

11. Le contentieux administratif et le contentieux constitutionnel diffèrent également profondément de la procédure civile. Ils ne tendent en effet pas à permettre – du moins directement – la réalisation de droits subjectifs mais à assurer le **respect de la légalité objective**. Ces procédures, au caractère inquisitoire également prononcé, mettent potentiellement en cause la sécurité de l'ordre juridique ainsi que la continuité du service public, ce qui justifie qu'elles soient soumises à des règles dérogatoires et particulièrement strictes. Afin de rétablir l'équilibre entre les parties qui ne sont pas sur un même pied d'égalité, des règles spéciales sont également prévues.

Des exemples tirés de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle permettront d'illustrer cette différence.

*Cour Const., 22 avril 1998, n°42/98.*

En vertu de l'article 440, alinéa 2, Code judiciaire, l'avocat qui comparaît devant une juridiction est toujours présumé être mandaté par son client. Il jouit en d'autres termes d'une **présomption de mandat ad litem**. Il ne doit pas justifier de son pouvoir d'agir au nom de son client. C'est à la partie qui conteste son mandat d'apporter la preuve de l'absence de pouvoir de représentation.

La Cour de cassation interprète l'article 440 du Code judiciaire de telle sorte que lorsque l'avocat agit en justice au nom d'une personne morale, il est non seulement présumé avoir été mandaté par cette personne morale mais également avoir reçu le pouvoir d'agir de l'organe compétent de celle-ci<sup>16</sup>.

Cet article 440 s'applique également aux autres procédures en vertu de l'article 2 du Code judiciaire. Il est donc applicable notamment devant le Conseil d'Etat.

Cependant, le Conseil d'Etat retient une **interprétation différente** de cette disposition. Selon sa jurisprudence constante, lorsqu'une personne morale introduit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, il faut joindre à ce recours la preuve que l'organe compétent de cette personne morale a décidé d'introduire un recours dans le délai de 60 jours. Le Conseil d'Etat se montre donc beaucoup sévère que la Cour de cassation et donne une portée beaucoup plus réduite à la présomption de l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire.

Interrogée sur la différence d'interprétation de cet article 440 suivant que l'on se retrouve devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, ou devant le Conseil d'Etat, la Cour constitutionnelle considère qu'il n'y a pas là de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'il s'agit de **deux contentieux différents**. Selon la Cour, « *la différence d'interprétation s'explique par la spécificité du contentieux objectif confié au Conseil d'Etat : celui-ci applique une procédure inquisitoire; il reçoit les recours qui sont introduits en vue de la défense d'intérêts collectifs; il peut annuler avec effet rétroactif, par des arrêts qui ont l'autorité absolue de chose jugée, des actes et des règlements d'autorités administratives. Ces caractéristiques propres au contentieux confié au Conseil d'Etat justifient qu'il interprète différemment l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire et qu'il contrôle si l'organe compétent de la personne morale, fût-elle représentée par un avocat, a pris, dans*

<sup>16</sup> Voy. not. Cass., 17 avril 1997, Pas., I, n°189.

*le délai prévu et dans le respect des règles de représentation qui la concernent, la décision d'introduire le recours. »*

*C. Const. 16 juillet 2009 n°118/2009*

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, la partie qui perd son procès en matière civile – et dans certains cas en matière pénale – doit payer à l'autre une indemnité de procédure, soit une somme d'argent destinée à couvrir de manière forfaitaire les frais et honoraires d'avocat, prévue par l'article 1022 du Code judiciaire.

Dans plusieurs arrêts, le Conseil d'Etat a décidé que cette règle n'était pas applicable aux procédures menées devant lui et que, partant, la partie qui obtenait gain de cause contre l'administration n'avait pas droit à une telle indemnité.

Dans un arrêt du 16 juillet 2009, la Cour constitutionnelle a considéré que le Conseil d'Etat a pu juger que, malgré la règle inscrite à l'article 2 du Code judiciaire, l'article 1022 du même Code ne lui était pas applicable. Il a pu considérer, à cet égard, que, devant lui, la question des dépens fait l'objet des dispositions légales spécifiques, ce qui exclut qu'il applique les dispositions du Code judiciaire ayant un objet similaire.

Ceci signifie que la partie qui gagne contre l'administration devant le Conseil d'Etat doit ensuite introduire une nouvelle procédure devant un juge civile en invoquant la faute extracontractuelle de l'administration pour obtenir sa condamnation à l'indemniser des frais et honoraires d'avocat, qui doivent être limités, suivant la Cour constitutionnelle, au montant de l'indemnité de procédure....

12. Nous reviendrons à plusieurs reprises sur ces **différences objectives** et leurs **conséquences** sur le plan de l'application des principes fondamentaux de la procédure et/ou du déroulement des différents contentieux.

## SECTION III – LE RÔLE DU FORMALISME

### Sous-section I - Généralités

#### **§1er.- But du formalisme**

13. Pour assurer une conciliation entre les valeurs de qualité et d'efficacité et, de manière plus générale, un équilibre entre les intérêts des parties au procès, la procédure va fixer des règles gouvernant les actes et les opérations permettant d'aboutir à un processus de décision. A l'exception notable du droit à un tribunal sur lequel nous reviendrons, ces règles n'ont pas de contenu matériel ou substantiel. Ce sont essentiellement des **règles de forme, des délais, des formalités** à observer. La procédure est donc une discipline essentiellement **formaliste**. Il s'agit du droit de la forme.

14. Ces formes et délais ne sont pas établis de manière arbitraire. Ils ont pour but de garantir le respect d'un certain d'équilibre dans le cadre d'un procès. Précisément, ils visent à **permettre la réalisation effective des droits et des intérêts en justice tout en assurant une conciliation permanente entre les exigences de qualité et d'efficacité** auxquelles doit répondre la procédure.

#### **§2.- Aménagement du formalisme**

15. Il en résulte que parfois le formalisme doit être **allégé** en vue de garantir la réalisation effective des droits (a) ou l'efficacité des poursuites pénales (b).

a) Ainsi, dans le procès civil, le demandeur doit introduire le procès par une citation à comparaître signifiée par le ministère d'un huissier de justice. Le but de cette formalité est de s'assurer que le défendeur reçoive bien la convocation et soit donc au courant de l'existence du procès intenté à son encontre. L'huissier de justice est le meilleur garant du droit à être touché par cette convocation et à pouvoir ainsi exercer ses droits à la défense lors du procès. Pourtant, le législateur estime, parfois, que le recours à un huissier de justice est excessif car trop coûteux<sup>17</sup>. Dans certains contentieux, afin de **diminuer les coûts du procès**, le législateur déroge à la règle de l'introduction du procès par citation et autorise le recours à la requête contradictoire<sup>18</sup>. Il en va ainsi en matière de bail, de pension alimentaire, de droit du travail ou de la sécurité sociale, ... Afin de faciliter l'accès à la justice, la loi allège donc le formalisme.

En matière contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, le législateur va même très loin en autorisant, comme nous le verrons, l'introduction de la demande par une requête totalement déformalisée (art. 704 C. jud.). « *En permettant, en dérogation au droit commun, la saisine du tribunal du travail selon une procédure extrêmement simplifiée et dépourvue de toute condition formelle dans les matières énumérées à l'article 704, § 2, du Code judiciaire, le législateur a eu égard à la spécificité du contentieux concerné dans lequel intervient l'auditorat, ainsi qu'à la situation particulière des justiciables, généralement démunis face au formalisme de la procédure, qui doivent avoir recours au juge pour obtenir la prestation sociale qu'ils demandent* » (C. Const., 11 mars 2009, n°51/2009).

---

<sup>17</sup> C'est en effet au demandeur qu'il revient de payer dans un premier temps les frais et honoraires de l'huissier de justice. S'il gagne ensuite son procès, il pourra récupérer ces frais (qualifiés de dépens) à charge du défendeur qui succombe.

<sup>18</sup> C'est la même convocation que celle délivrée par l'huissier de justice, mais dans ce cas, c'est le greffe qui l'envoie au défendeur par la poste au moyen d'un envoi recommandé avec accusé de réception (« pli judiciaire »). L'avantage est qu'il ne faut pas payer les frais d'huissier de justice.

Récemment, la Cour constitutionnelle a censuré les incohérences du législateur qui avait allégé le formalisme au stade de l'introduction de la demande en première instance mais avait maintenu des règles de forme au stade de l'appel comparables à celle de la procédure classique<sup>19</sup>. Ceci viole les articles 10 et 11 de la Constitution car « la *personne qui introduit un appel dans ces circonstances est, sans justification, traitée de la même manière que celle qui, dès le début de la procédure, a dû satisfaire aux exigences de forme* » ordinaires.

b) Dans le procès pénal, le principe du contradictoire implique que la personne poursuivie ait accès au dossier répressif la concernant et spécialement à tous les éléments de preuve figurant dans celui-ci ainsi que la possibilité de contrôler s'ils ont été recueillis légalement. Toutefois, pour certaines infractions particulières liées au terrorisme, le contrôle de la légalité des méthodes d'observation et d'infiltration mises en œuvre (« les méthodes particulières de recherche » des infractions) est réservé aux magistrats de la chambre des mises en accusation sans que la défense puisse avoir accès au dossier confidentiel contenant ces éléments de preuve (art. 235<sup>ter</sup> et *quater* du Code d'Instruction criminelle).

C'est ici l'**efficacité dans la lutte contre certaines infractions** particulièrement graves qui commande cette dérogation au formalisme et aux droits de la défense<sup>20</sup>.

### §3.- Nécessité d'assurer un équilibre

16. Sous la double influence du droit au procès équitable et du droit constitutionnel, il est aujourd'hui bien établi que le formalisme doit être **justifié** et **proportionné** au but poursuivi.

La procédure doit trouver un **juste milieu** entre un formalisme excessif qui entraverait la réalisation effective des droits et une absence de formalisme qui conduirait à l'arbitraire ou à l'insécurité juridique.

#### Cass., 22 mars 2004

17. Un arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 2004 permet d'illustrer les conséquences, désastreuses en termes de sécurité juridique, de l'**absence de formalisme**.

Les jugements et arrêts sont susceptibles de **voies de recours** ordinaires ou extraordinaires.

En matière civile<sup>21</sup>, le délai de recours prend généralement cours à partir de la **signification** de la décision<sup>22</sup>. Mais, dans certains cas, le délai débute toutefois à partir de la **notification** de la décision par le greffe. Dans certaines matières, le législateur a en effet estimé qu'il fallait une certaine souplesse, et une procédure moins coûteuse (surtout dans les matières sociales : allocations familiales, chômage, assurance maladie-invalidité, ...). La loi a donc allégé le formalisme en remplaçant l'exploit d'huissier par une lettre recommandée à la poste (le « pli judiciaire »). En principe, ces cas sont **expressément** mentionnés aux articles 704 et 792 du Code judiciaire ou dans d'autres dispositions légales (par exemple, l'article 1675/16, alinéa 5, du Code judiciaire en matière de règlement collectif de dettes).

<sup>19</sup> C. Const., 11 mars 2009, n°51/2009.

<sup>20</sup> Sur la conformité de cette dérogation aux exigences du procès équitable, voy. M.-A. Beernaert, « La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée : un premier aperçu rapide », *J.T.*, 2006, pp. 193 et s. Voy. ég. C. Const., n°105/2007, 19 juillet 2007.

<sup>21</sup> En matière pénale, le délai de recours court à partir du prononcé de la décision, sauf en cas de défaut où le délai d'opposition prend cours à compter de la signification de la décision au défaillant.

<sup>22</sup> L'huissier de justice remet officiellement une copie de la décision à la partie « signifiée ».

Dans plusieurs arrêts, dont celui du 22 mars 2004, la Cour de cassation va néanmoins considérer qu'il n'est pas nécessaire que la loi énonce expressément que dans une telle matière, c'est la notification et non la signification qui fait courir le délai de recours. En d'autres termes, une dérogation expresse n'est pas requise. Il suffit qu'elle puisse se déduire des dispositions légales applicables à la procédure en cause.

**En l'espèce**, il s'agit d'un litige en matière de licenciement d'un travailleur membre d'un conseil d'entreprise<sup>23</sup>. La Cour de cassation considère que, dans cette matière, même si la loi ne le prévoit pas expressément, c'est la notification qui fait courir le délai. Or, ici, le recours est introduit plus de trois mois après la notification. Le pourvoi est tardif et, dès lors, irrecevable.

Cette solution est choquante puisque la Cour décide de faire courir le délai de recours à compter de la notification dans une hypothèse non expressément prévue par la loi. Cette approche non formaliste puisqu'elle déroge aux formes prévues par la loi est source d'une grande **insécurité juridique**.

En effet, la Cour de cassation décide, elle-même, au cas par cas, quand la notification donne lieu à la prise de cours du délai. Face à une situation donnée, les parties sont donc dans l'impossibilité de déterminer quel est l'événement qui fait courir le délai : la signification ou la notification.

Cass., 27 mai 1994

18. Un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1994 permet lui d'illustrer les conséquences tout aussi désastreuses d'un **formalisme excessif**.

Comme nous l'avons déjà précisé, il existe, en procédure civile, différents modes d'introduction de l'instance dont les deux principaux sont :

- la **citation** : le défendeur est convoqué par l'huissier de justice qui lui signifie la citation à comparaître.

- la **requête** : le défendeur est convoqué par le greffier qui lui notifie par envoi postal recommandé (« pli judiciaire ») la requête du demandeur.

Ces deux possibilités ne sont pas placées sur un pied d'égalité. La citation est le mode d'introduction de droit commun, tandis que la requête est un mode subsidiaire qui ne peut être utilisé que si la loi le prévoit expressément (art. 700 C. jud.). En effet, la citation procure des garanties plus importantes pour le défendeur puisque la citation lui est en principe remise en mains propres. Dans certains cas le législateur a toutefois considéré que le recours à la citation est excessif en raison de son coût et autorise l'utilisation de la requête afin de favoriser l'accès à la justice<sup>24</sup>.

Que se passe-t-il si on utilise la requête au lieu de la citation pour introduire le procès dans un **cas non prévu par la loi** ? Existe-t-il une sanction ?

**En l'espèce**, des personnes expropriées pour cause d'utilité publique agissent en justice pour obtenir la révision des indemnités d'expropriation versées par l'Etat belge. La loi ne prévoit pas qu'une telle action puisse être formée par voie de requête. Les demandeurs

<sup>23</sup> Les travailleurs syndiqués, bénéficient d'un régime de protection pour leur licenciement pour motif grave, lequel exige une autorisation préalable du tribunal du travail.

<sup>24</sup> *Supra*, n°15.

procèdent néanmoins de cette façon. L'Etat belge comparaît et se défend devant les cours et tribunaux, malgré le mode d'introduction irrégulier. Les juridictions de fond considèrent que, bien que l'action n'ait pas été introduite de la façon prévue par la loi, cela n'a pas causé de préjudice à l'Etat belge qui a pu comparaître et se défendre. De ce fait, il n'y a pas, selon les juges du fond, de raison de prononcer la nullité ou l'irrégularité de la procédure.

L'Etat belge introduit un pourvoi en cassation. Il reproche aux juges d'appel de ne pas avoir sanctionné le non-respect de la règle qui prévoit que l'introduction de l'instance se fait par citation (art. 700 C. jud.).

La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel en considérant que le principe selon lequel la procédure doit être introduite par citation est d'ordre public et touche à l'organisation judiciaire. Par conséquent, le non-respect de cette formalité entraîne l'irrecevabilité de l'action même si cela n'a causé aucun préjudice au défendeur.

Alors que l'irrégularité dénoncée (requête en lieu et place de la citation) n'avait pas porté atteinte aux droits de la défense de l'Etat belge qui avait l'occasion de se défendre devant les juridictions de fond, la Cour de cassation décide que toute la procédure est irrégulière. Ceci a pour conséquence que les demandeurs en révision ont perdu la possibilité d'introduire une nouvelle action, cette fois-ci par citation, car le délai (deux mois) pour introduire une telle action est expiré et n'a pas été interrompu par l'introduction de la première procédure irrégulière.

En raison d'un formalisme excessif et disproportionné, les personnes expropriées sont donc privées de leur droit à un tribunal.

19. Très logiquement, la **Cour constitutionnelle** a été interrogée à titre préjudiciel sur le caractère proportionné de la sanction très sévère appliquée par la Cour de cassation à l'hypothèse du recours à la requête dans un cas non prévu par la loi.

Dans un arrêt n°101/2006 du 21 juin 2006, la Cour constitutionnelle a considéré, de manière fort surprenante et pour des raisons très obscures, qu'une telle solution ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>25</sup>.

20. Par une loi du 26 avril 2007, entrée en vigueur sur ce point le 22 juin 2007, l'article 700 du Code judiciaire a été modifié pour mettre fin à la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>26</sup>. Désormais le non respect de la règle prévoyant l'introduction de la demande principale par citation entraîne une irrégularité soumise à la théorie des nullités<sup>27</sup>. Par conséquent, aucune sanction ne sera prononcée si le défendeur a pu se défendre (ce qui était le cas de l'Etat belge dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 27 mai 1994). Par ailleurs, en toute hypothèse, l'acte introductif d'instance même déclaré nul interrompt les délais de prescription et prévus à peine de déchéance. Cela signifie que le demandeur a la possibilité de réintroduire de manière régulière la demande dans la partie non encore écoulée du délai initial.

---

<sup>25</sup> C.A. n° 101/2006, 21 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1480 note F. Moline; *J.T.*, 2006, p. 696, note V. Retornaz.

<sup>26</sup> Voy. X. Taton, « Les irrégularités, nullités et abus de procédure », in *Le procès civil accéléré ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 208, n°16.

<sup>27</sup> *Infra*, n°23 et s.

## Sous-section II - Limitation du formalisme

21. Les règles de procédure doivent donc veiller à maintenir le formalisme dans les limites bien précises afin que celui-ci ne soit pas appliqué de manière aveugle. La règle de forme ne peut être invoquée au-delà de son objectif car elle empêcherait alors la réalisation effective des droits en justice.

Ces garde-fous sont assurés tout d'abord par les mécanismes d'auto-contrôle du formalisme existant en droit belge (§1er) mais aussi par les principes et règles du droit au procès équitable et du droit constitutionnel qui imposent un formalisme proportionné (§2).

### **§1er.- La réparation et la couverture des irrégularités de procédure**

22. Il existe au sein des normes de procédure des principes et des règles qui permettent de réparer des irrégularités formelles ou de ne pas sanctionner le non-respect d'une formalité lorsque la raison pour laquelle celle-ci a été édictée a été atteinte.

#### **A.- En matière civile, la théorie des nullités (article 860 et suivants du Code judiciaire)**

23. La **nullité** est la sanction qui frappe un acte de procédure lorsqu'une formalité n'a pas été respectée ou a été irrégulièrement accomplie. Elle a pour conséquence l'anéantissement de l'acte (et de ses éventuelles suites) qui est considéré comme n'ayant jamais été accompli.

Dans le Code judiciaire, un ensemble de règles précisent quand un acte de procédure peut être sanctionné de nullité en cas de non-respect de certaines formalités mais également les cas dans lesquels cette nullité peut être couverte ou réparée.

##### **a) Pas de nullité sans texte**

24. Si la loi ne prévoit pas expressément la nullité de l'acte en cas de non-respect de telle ou telle formalité, il n'y aura pas de nullité (art. 860 C. jud.).

Par exemple, le Code judiciaire prévoit différentes formalités pour la requête d'appel, mais ne prévoit pas qu'elle doit être signée. Il n'est donc pas possible de prononcer la nullité d'une requête d'appel parce que celle-ci n'est pas signée.

##### **b) Pas de nullité sans grief**

25. A supposer que la nullité soit prévue par la loi en cas de non-respect d'une formalité, il faut encore que ce non-respect ait causé un préjudice à la partie qui invoque la nullité (art. 861 C. jud.) et que cette partie invoque cette nullité dès le début de la procédure, avant tout autre moyen de défense (art. 864, alinéa 1<sup>er</sup>, C. jud.)<sup>28</sup>. On parle de nullité « relative ».

La loi prévoit un certain nombre de formalités dont le non-respect entraîne la nullité de la citation en justice (art. 43 et 702 C. jud.). Parmi les mentions nécessaires, figure celle du domicile du défendeur (art. 702, 2<sup>o</sup> C. jud.). Imaginons qu'une erreur se glisse dans cette mention, et qu'au lieu du numéro 50, avenue Franklin D. Roosevelt, la citation signifiée à l'ULB mentionne le numéro 72. La citation est dès lors entachée d'une irrégularité.

---

<sup>28</sup> On dit dans ce cas que l'exception doit être soulevée « *in limine litis* » (« au début du procès »). Le législateur considère en effet que si ce moyen de défense n'est pas invoqué immédiatement c'est que le non-respect de la formalité n'a causé aucun grief au défendeur.

Supposons que malgré cette erreur, la citation parvienne bien à l'ULB, il n'y aura pas eu de grief si elle a reçu la citation, consulté son avocat, préparé sa défense, et comparu devant le juge. Le juge ne pourra partant prononcer l'irrégularité de la procédure<sup>29</sup>.

### c) La couverture de l'irrégularité lorsque le but de la loi a été atteint

26. Pour certaines formalités particulièrement importantes, mentionnées à l'article 862 du Code judiciaire, la nullité peut être prononcée, même d'office par le juge, sans que le défendeur soit obligé de démontrer un préjudice (on parle alors de nullité « absolue »). Il en va par exemple ainsi de la signature d'un acte (art. 862, §1<sup>er</sup>, 2°).

Toutefois, même dans ce cas, l'article 867 du Code judiciaire prévoit que la nullité ne sera pas prononcée lorsqu'il résulte des pièces du dossier que **le but que la loi poursuit** en imposant le respect d'une formalité a en réalité **été atteint**.

27. Un exemple tiré de la jurisprudence de la Cour de cassation permettra d'illustrer cette hypothèse.

Cass., 22 décembre 1995

En matière civile, le pourvoi en cassation doit être signifié par le demandeur en cassation au défendeur en cassation. Pour rappel, la signification est la remise officielle de la copie d'un acte par un huissier de justice à une personne déterminée (art. 32 C. jud.). Elle est formalisée et constatée par un exploit d'huissier dont l'huissier conserve l'original.

En l'espèce, l'huissier signe l'original de l'exploit de signification du pourvoi mais oublie de signer la copie de l'exploit qu'il remet au défendeur. Or, cette formalité est prescrite à peine de nullité (art. 43 C. jud.). En vertu de l'article 862, §1<sup>er</sup>, 2° du Code judiciaire, il s'agit d'un cas de nullité (dite « absolue ») qui entraîne l'irrégularité de la procédure sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'un préjudice.

Dans son mémoire en réponse, le défendeur en cassation soulève donc l'irrecevabilité du pourvoi dès lors qu'il a été signifié par un exploit qui est entaché de nullité.

Pour se prononcer sur cette fin de non recevoir, la Cour de cassation va vérifier si malgré l'absence de la signature de l'huissier sur la copie de l'exploit on peut considérer que le but du législateur a néanmoins été atteint.

Elle conclut par l'affirmative : la signature est destinée à authentifier le moment de la remise de la copie de l'acte au défendeur et sa conformité à l'original. Or, la Cour considère que cet objectif est atteint lorsque l'original de l'exploit de signification et la lettre recommandée adressée par l'huissier de justice, conformément à l'article 38, §1<sup>er</sup>, alinéa 3, du Code judiciaire<sup>30</sup>, portent la signature de ce dernier et que le défendeur a comparu et rédigé un mémoire en réponse.

<sup>29</sup> Voy. Cass., 12 mai 1997, *Pas.*, I, 560.

<sup>30</sup> Lorsque l'huissier se présente au domicile du destinataire de l'acte et que ni ce dernier, ni un parent ou employé ne sont présents, il procède à la signification de l'acte par le dépôt de la copie dans la boîte aux lettres (« signification à domicile »). Afin de s'assurer que le destinataire a bien reçu l'acte, l'huissier de justice doit encore lui adresser, le premier jour ouvrable qui suit, une lettre recommandée dans laquelle il l'informe de ce dépôt et de la possibilité d'obtenir une copie de l'exploit à son étude (art. 38, §1<sup>er</sup>, alinéa 3, C.jud.).

En d'autres termes, la Cour estime qu'en l'espèce, malgré le non-respect du formalisme, le but poursuivi par le législateur en édictant la règle de forme a été atteint en sorte qu'il est inutile de prononcer une nullité qui apparaît comme injustifiée.

## **B.- En matière pénale**

28. Le Code d'Instruction criminelle qui régit la procédure pénale ne contient **pas de théorie des nullités comparable** à celle des articles 860 et s. du Code judiciaire.

La question de savoir si, en application de l'article 2 du Code judiciaire<sup>31</sup>, ces dispositions sont applicables en matière pénale demeure discutée<sup>32</sup>. En réalité, il apparaît que ces articles peuvent s'appliquer à certaines hypothèses de nullité d'actes en matière répressive<sup>33</sup> mais qu'ils ne s'appliquent pas à tous les cas envisageables, dont certains existent en l'absence de texte et d'autres sont à ce point substantiels qu'il n'est pas nécessaire qu'ils aient causé un grief à une partie. Enfin, le principe de l'objectif de la norme paraît parfois difficilement conciliable avec le formalisme de la procédure pénale et les principes d'ordre public qui la régissent<sup>34</sup>.

29. Malgré l'absence d'une théorie des nullités<sup>35</sup>, il résulte **tantôt de la loi, tantôt de la jurisprudence** de la Cour de cassation que, même en matière pénale, le non-respect d'une formalité n'entraîne **pas** toujours **automatiquement** la nullité de l'acte notamment lorsque l'irrégularité est invoquée tardivement ou n'a pas causé de violation des droits de la défense.

Examinons deux illustrations.

### Cass., 16 juin 2004

30. L'article 295 du Code d'instruction criminelle prévoit qu'un délai de deux mois doit séparer la **citation à comparaître devant la cour d'assises** de la première audience d'ouverture de la session de la cour d'assises.

**En l'espèce**, ce délai n'est pas été respecté. La citation devant la cour d'assises a été signifiée le 3 février 2004 et la première audience a lieu le 15 mars 2004, soit un mois et demi plus tard.

L'accusé est condamné à la réclusion à perpétuité par la cour d'assises par un arrêt du 19 mars 2004.

<sup>31</sup> Qui prévoit, comme nous le verrons (*infra*, n°73 et s.), que le Code judiciaire constitue le droit commun de la procédure en sorte qu'il s'applique en principe aux autres procédures sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions spécifiques ou lorsque les principes de droit qui les régissent sont incompatibles avec l'application du Code judiciaire.

<sup>32</sup> Voy. réc. G.-F. Raneri et M. Traest, « La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code judiciaire », in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2005*, ed. Moniteur belge, 2006, pp. 216 et s. ; J. de Codt, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 14-15.

<sup>33</sup> Par exemple, l'absence de mention du coût détaillé de l'exploit de signification (Cass., 15 février 1977, *Pas.*, I, 638).

<sup>34</sup> Voy. par ex. Cass., 3 mars 1998, *Pas.*, I, 279 (à propos de l'absence de signature de la copie de l'exploit d'huissier conformément à l'article 187 du C.I.cr.).

<sup>35</sup> Il faut remarquer que le projet de Code de procédure pénale (aussi appelé « Grand Franchimont »), voté par le Sénat le 1<sup>er</sup> décembre 2005, prévoit d'instituer, également en matière répressive, un système de nullités comparable à celui existant en matière civile (voy. D. Vandermeersch et H. Bosly, *Droit de la procédure pénale*, 4<sup>ème</sup> édition, Bruges, La Charte, 2005, pp. 801-803). Ce projet de loi a toutefois été retiré avant son examen par la Chambre des représentants.

Le condamné se pourvoit en cassation et invoque la violation de l'article 295 du Code d'instruction criminelle ce qui doit entraîner selon lui la nullité de la procédure ainsi que de l'arrêt de la cour d'assises.

La Cour de cassation rejette le moyen au motif qu'il n'a pas été invoqué par l'accusé devant la cour d'assises. En effet, l'article 295 du Code d'instruction criminelle prévoit que « *si ce délai n'est pas respecté et qu'une des parties invoque ce non-respect **au plus tard lors de l'ouverture de la session et avant toute exception ou défense**, le président de la cour d'assises fixe d'office, par ordonnance, une nouvelle date et nouvelle heure pour l'ouverture de la session* ».

La loi présume ici que si le non-respect du délai de comparution n'a pas été invoqué par l'accusé c'est qu'il ne lui a pas causé de préjudice et ne l'a pas empêché de présenter normalement sa défense.

Cass., 23 mai 2001

31. L'article 182 du Code d'instruction criminelle prévoit que le tribunal correctionnel est notamment saisi de la connaissance des délits de sa compétence, notamment par la **citation donnée directement au prévenu** par le procureur du Roi<sup>36</sup>.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que cette disposition légale prescrit d'énoncer dans la citation que le fait qui constitue et caractérise la prévention de manière à en faire connaître suffisamment l'objet au prévenu et à assurer les droits de la défense.

**En l'espèce**, le prévenu était poursuivi aux termes de la citation du chef de : « *à Theux entre le 1er décembre 1999 et le 20 janvier 2000, notamment les 29 décembre 1999 et 20 janvier 2000, A 1, s'être abstenu d'aménager l'établissement privé pour lequel est produit de la musique, en l'espèce en son domicile rue ., de telle façon que le niveau sonore mesuré dans le voisinage ne dépasse pas 35 db(A) (...) (et) B 2, avoir harcelé des personnes en l'espèce (les parties civiles) alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité des personnes visées* ».

Devant les juridictions de fond, il avait soutenu que la citation était nulle car il n'était pas possible de déterminer quel était l'objet de la prévention B2 dès lors que le libellé de celle-ci ne mentionnait pas quel était le « comportement » qui lui était reproché.

Les juridictions de fond avaient rejeté ce moyen en considérant que « *l'expression 'ce comportement' se rapporte, de toute évidence, aux bruits visés sous la prévention précédente, ce qui n'a pu échapper au prévenu* ».

Celui-ci avait formé un pourvoi en cassation invoquant la violation de l'article 182 du Code d'instruction criminelle et la nullité de la citation.

Ce moyen va être rejeté par la Cour de cassation notamment parce que la nullité de la citation devant le tribunal correctionnel « *ne peut être prononcée que si un élément essentiel de cet acte fait défaut ou s'il est établi que l'irrégularité a porté atteinte aux droits de défense (...); que si les droits de la défense requièrent qu'un prévenu soit suffisamment informé des faits mis à sa charge, aucune disposition ne prescrit que cette information puisse uniquement résulter d'une citation ou d'une ordonnance de renvoi; qu'une telle information peut également et notamment être donnée, comme en l'espèce, au moyen des pièces du*

<sup>36</sup> Voy. *infra*, Cinquième Partie, Section II, sur les différents modes d'exercice de l'action publique et de saisine de la juridiction de jugement en matière pénale.

*dossier répressif dont le demandeur a pu prendre connaissance et au sujet desquelles il a pu librement exercer ses droits de défense devant les juges du fond ».*

En d'autres termes, même si la citation ne mentionnait pas avec précision l'infraction reprochée au prévenu, il avait en l'espèce pu prendre connaissance de la nature de celle-ci au moyen du dossier répressif et avait pu se défendre contre cette prévention.

Une fois encore, malgré l'absence de respect strict d'une règle de forme, le but de la loi a été atteint en sorte qu'il ne se justifie pas de prononcer l'irrégularité de la procédure.

31**bis.** De même, tant la Cour de cassation que la Cour européenne des droits de l'homme ont admis qu'une irrégularité dans la récolte des preuves servant de base à l'accusation n'entraînait pas nécessairement l'irrecevabilité des poursuites basées sur cette preuve.

Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2003, il est admis que « la circonstance qu'un élément de preuve ait été recueilli de manière irrégulière a pour seule conséquence que le juge ne peut prendre cet élément en considération, ni directement, ni indirectement, lorsqu'il forme son intime conviction :

- soit lorsque le respect des conditions de forme déterminées est prescrit à peine de nullité ;
- soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve ;
- soit lorsque l'utilisation de la preuve est incompatible avec le droit à un procès équitable.

Il appartient au juge d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement à la lumière des articles 6 CEDH ou 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques compte tenu des éléments de la cause prise dans son ensemble, y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise.

Lors de cette appréciation, le juge peut prendre en considération notamment la circonstance ou l'ensemble des circonstances suivantes :

- soit que l'autorité chargée de l'information, de l'instruction et de la poursuite des infractions a ou non commis intentionnellement l'acte illicite ;
- soit que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise ;
- soit que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction.

Dans l'arrêt *Lee Davies c/ Belgique* du 28 juillet 2009, la Cour européenne a admis la conformité de cette approche à l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la CEDH, après avoir constaté « *qu'en l'espèce, les circonstances dans lesquelles les éléments de preuve litigieux ont été recueillis ne font aucunement douter de leur fiabilité ou de leur exactitude* » et que « *le requérant s'est vu offrir la possibilité de contester devant trois degrés de juridiction les éléments recueillis et les constatations faites et de s'opposer à leur utilisation* ».

## §2.- Le formalisme doit être prévisible et « proportionné »

32. Lorsque le formalisme devient excessif ou inexistant au point qu'il entrave la réalisation effective des droits et que les règles de procédure ne permettent pas d'y pallier, il est possible de faire appel au **droit au procès équitable** et à la **Constitution**<sup>37</sup>.

Sous la double influence du droit au procès équitable et du droit constitutionnel, il est aujourd'hui établi que le formalisme doit être justifié et proportionné au but poursuivi. Suivant la Cour européenne des droits de l'homme, « *l'application par les juridictions internes de formalités à respecter pour former un recours est susceptible de violer le droit d'accès à un tribunal. Il en est ainsi quand l'interprétation par trop formaliste de la légalité ordinaire faite par une juridiction empêche, de fait, l'examen au fond du recours exercé par l'intéressé* ».

Par ailleurs, le formalisme doit également satisfaire aux exigences de légalité et de prévisibilité. Suivant la même jurisprudence, « *la réglementation relative aux formalités pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. (...) Les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce que les règles soient appliquées* ».

### A.- La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

33. La Cour européenne des droits de l'homme vérifie si l'absence ou l'excès de formalisme dans une procédure déterminée n'a pas violé l'article 6 CEDH.

Ainsi, selon une jurisprudence constante de cette juridiction, « *les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un **excès de formalisme** qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, et une **souplesse excessive** qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois* ».

Examinons diverses applications de ce principe.

#### CEDH, 25 mai 2004, Kadlec contre la République Tchèque

34. **En l'espèce**, un recours est introduit devant un tribunal tchèque par Kadlec et deux autres personnes pour obtenir la restitution d'immeubles qui leur ont été confisqués par l'Etat en 1975 lorsque la Tchécoslovaquie était encore sous le régime communiste. Cette action est rejetée par le tribunal de première instance de Prague, le 16 septembre 1997, et par le tribunal municipal (juridiction d'appel), le 19 mai 1998.

Le 8 septembre 1998, les demandeurs introduisent ensuite un recours devant la cour constitutionnelle en invoquant la violation de leur droit à la protection juridique de leurs biens (garanti par le premier protocole additionnel de la Convention).

Sur la page de garde de la requête formalisant le recours, il est mentionné que celui-ci est dirigé contre une décision du tribunal de première instance du 16 septembre 1997 et contre une décision du tribunal municipal du **16 mai 1997**. Il y a donc une **erreur de dactylographie** puisqu'il s'agit en fait de la décision du 19 mai 1998. Les deux décisions sont par ailleurs jointes en annexe du recours.

Le 11 novembre 1998, le juge rapporteur de la cour constitutionnelle écrit à l'avocat de M. Kadlec et consorts qu'il a 5 jours pour régulariser le recours en produisant une photocopie de la décision du 16 mai 1997 qui n'est pas jointe à la requête.

<sup>37</sup> Pour plus de développements, voy. not. J. van Compernelle, « Les garanties du procès équitable ou la construction d'un droit processuel commun », *Act. Dr.*, 2003, p. 20.

Le 17 novembre 1998, l'avocat lui répond qu'il y a eu une erreur matérielle et que ses clients attaquent en réalité la décision du 19 mai 1998 (jointe au recours). Il renvoie également à la cour constitutionnelle la première page de la requête avec une date corrigée.

Le 3 décembre 1998, la cour constitutionnelle tchèque décide en substance que :

- qu'un recours par M. Kadlec et consorts a été introduit contre une décision du tribunal municipal du 16 mai 1997 ;

- que le 17 novembre 1998 les requérants se sont ensuite désistés de ce recours et ont introduit à cette même date un nouveau recours contre une décision du même tribunal 19 mai 1998 ;

- que ce dernier recours est tardif et partant irrecevable ;

- que par conséquent, le recours contre la décision du tribunal de première instance du 16 septembre 1997 est lui aussi irrecevable car les requérants ont omis d'indiquer dans leur requête la décision sur le dernier recours que la loi leur offrait pour défendre leurs droits.

Un recours est introduit devant la Cour européenne des droits de l'homme qui considère que l'interprétation des règles de procédure a été particulièrement formaliste et a porté atteinte au droit d'accès à un tribunal de M. Kadlec et consorts.

La Cour observe notamment que si le juge rapporteur était prêt à permettre aux requérants de régulariser le recours en produisant une copie de la décision du 16 mai 1997, il faut *a fortiori* admettre que les requérants puissent également corriger une simple erreur matérielle, en l'occurrence, une erreur de date, qui est une irrégularité qui paraît moins importante que l'absence de production de la décision attaquée.

Refuser ultérieurement la correction de cette inexactitude alors que, par ailleurs la décision du 19 mai 1998 était dès le départ jointe au recours, constitue une attitude traduisant un **formalisme excessif** qui a porté atteinte au droit de M. Kadlec et consorts à voir leur recours examiné par la cour constitutionnel.

CEDH, 26 juillet 2007, Walchli contre la France

35. Ancien maire de la commune de Condat, M. Walchli fait l'objet d'une instruction pénale pour des faits de faux en écritures publiques. Le 18 janvier 2001, le juge en charge du dossier avisa les parties que l'instruction lui paraissait terminée et que le dossier serait transmis au procureur de la République à l'expiration d'un délai de vingt jours, à l'issue duquel les parties et leurs avocats ne peuvent plus former de requêtes tendant à l'annulation d'actes de la procédure.

Le 31 janvier 2001, l'avocat de M. Walchli déposa au greffe de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Riom une « requête afin d'annulation » d'actes de la procédure et des poursuites, signée par ses soins, sur laquelle le greffier de la juridiction mit le cachet de la juridiction, constatant la date et l'heure du dépôt, et puis apposa sa signature sous ledit cachet.

Le 6 février 2001, la requête fut déclarée irrecevable en la forme au motif que celle-ci n'avait pas fait l'objet d'une déclaration au greffe de la chambre d'instruction signée par le greffier, conformément à l'article 173 du code de procédure pénale. Le pourvoi de M. Walchli contre cette décision fut déclaré irrecevable.

Renvoyé devant le tribunal correctionnel d'Aurillac, M. Walchli contesta à nouveau légalité de l'instruction et des poursuites. Ces exceptions de nullité furent déclarées irrecevables car tardives, le tribunal estimant qu'il avait été valablement saisi à défaut de recours contre l'ordonnance de renvoi du magistrat instructeur. Acquitté en première instance, M. Walchli fut condamné en appel. Son pourvoi en cassation contre l'arrêt le condamnant fut rejeté par la Cour de cassation.

Devant la Cour de Strasbourg, M. Walchli invoque la violation de son droit d'accès à un tribunal. Il soutient que l'application exagérément formaliste qui a été faite de l'article 173 du code de procédure pénale son droit de contester la régularité de l'instruction et des poursuites.

Sans surprise, la Cour conclut à la violation de l'article 6, §1<sup>er</sup>, CEDH. Elle considère que « *la décision des juridictions nationales de déclarer irrecevable la requête en nullité présentée par le requérant souffre d'un formalisme excessif* » (§32). Elle constate en effet que « *l'avocat du requérant se présenta, le 31 janvier 2001 à 14 heures 30, au greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom pour y déposer une requête, signée par ses soins, intitulée « requête afin d'annulation » des actes de la procédure d'information. La présentation de cette requête, composée de six pages, fut constatée par le greffier, lequel y apposa sur la page de garde le cachet de la juridiction en haut à droite indiquant la date et l'heure de dépôt, et y inscrivit sa signature. En outre, la requête s'adressait à « Messieurs les Présidents et Conseillers composant la chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Riom », et indiquait que le requérant « sollicite de la chambre (...) qu'elle annule l'ensemble de la procédure diligentée par Madame Camille [H.], Juge d'Instruction au Tribunal de Grande Instance d'Aurillac, en application des dispositions suivantes » ; il s'ensuivait enfin un rappel des faits et une discussion visant à la « nullité de l'audition en qualité de témoin », la « nullité de la garde à vue » et la « nullité de la poursuite » ». A la lumière de ce constat, la Cour en déduit que « *la requête comportait les informations nécessaires à une identification simple et rapide de son objet, ainsi que l'ensemble des mentions requises par l'article 173 litigieux relatives à la date de dépôt de la requête et aux signatures à y appose* » (§33)<sup>38</sup>.*

CEDH, 31 juillet 2008, Louli c. Grèce

35bis. S'estimant victime d'une escroquerie, Mme Louli dépose plainte en 2002 en son nom propre et en tant que représentante légale de son mari qui souffrait de sénilité.

La chambre d'accusation du tribunal correctionnel décide de ne pas renvoyer les suspects devant une juridiction de jugement.

Mme Louli, dont le mari était entretemps décédé, déclare devant le greffier du tribunal qu'elle interjetait appel de l'ordonnance « en tant que partie civile ». A cet effet, elle dépose un mémoire précisant qu'elle interjette appel en son nom propre et en qualité d'unique héritière de son mari. Le greffier signe le procès-verbal dans lequel il indique que l'appel est formé par Mme Louli, veuve de son mari.

<sup>38</sup> Par ailleurs, la Cour s'interroge « sur le rôle dévolu au greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom dans le cas d'espèce dans la mesure où, si celui-ci a bien réceptionné la requête présentée par le conseil du requérant, on pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il fournisse à l'avocat la formule de déclaration litigieuse à remplir ou, pour le moins, qu'il rappelle, le cas échéant, les formalités nécessaires à accomplir, étant souligné que le greffier devant les juridictions de l'ordre judiciaire est un auxiliaire de justice garant de la procédure et participant à la bonne administration de la justice » (§35). Ces considérations permettent d'éclairer le rôle du greffier au regard des exigences de l'article 6, §1<sup>er</sup>, CEDH (sur le rôle et la mission du greffier en droit belge, voy. *infra*, n°211).

Suite à cet appel, la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Athènes décide de renvoyer un des accusés devant une juridiction de jugement. Ce dernier se pourvoit en cassation. La chambre d'accusation de la Cour de cassation déclare l'appel de Mme Louli car il est formé par une personne qui n'a pas la qualité pour agir puisque le procès-verbal mentionne qu'appel est interjeté par Mme Louli en tant que partie civile sans qu'il soit précisé si elle exerce ce recours en nom propre ou en sa qualité de représentante légale de son mari.

Mme Louli introduit un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme en invoquant la violation de son droit à un juge d'appel en raison de l'application trop formaliste des règles de procédure par la Cour de cassation grecque.

La Cour fait droit à la requête considérant que la Cour de cassation « *a fait en l'occurrence preuve de formalisme excessif* » dès lors que, compte tenu du dossier soumis à la Cour de cassation et notamment du mémoire déposé par Mme Louli à l'appui de son appel, il ne pouvait y avoir aucun doute que « *tout au long de la procédure, [celle-ci] tentait de faire valoir non seulement ses propres intérêts mais aussi ceux de son mari* » (§24).

**CEDH, 24 février 2009, ASBL L'Erablière/Belgique :**

35ter. L'ASBL L'Erablière avait introduit, devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, un recours en annulation contre un acte administratif. Le Conseil avait déclaré son recours irrecevable au motif que la requête ne contenait pas un exposé des faits de la cause, comme exigé par l'article 2 § 1, 2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat.

L'association introduisit un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme estimant qu'il avait été porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal.

La Cour relève d'abord que sa tâche « *consiste à examiner si la raison pour laquelle le Conseil d'Etat rejeta le recours en annulation de la requérante priva, de fait, l'intéressée de son droit à voir son affaire jugée au fond. Pour ce faire, la Cour se penchera sur la proportionnalité de la limitation imposée par rapport aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice* ».

Or, la Cour constate « *qu'en l'occurrence, on ne saurait soutenir que l'acte du recours de la requérante mettait le Conseil d'Etat, et encore moins la partie adverse, dans l'impossibilité de prendre connaissance des faits de la cause. A cet égard, la Cour note que la requérante avait joint à son recours l'acte administratif attaqué qui contenait un exposé détaillé des faits ayant conduit à son adoption. Par conséquent, un nouvel exposé des faits établi par les requérants et intégré dans le texte même du recours en annulation ne serait pas plus complet que celui figurant dans l'acte attaqué même. En outre, le Conseil d'Etat avait traité d'une première demande de permis d'urbanisme relatif au même objet dans un arrêt de référé du 1er juin 2001 et dans un arrêt au fond du 18 janvier 2005, rendu par une formation identique à celle qui a statué dans l'arrêt litigieux. De plus, l'auditeur dans ces trois affaires était le même* ».

Elle conclut de manière implacable que « *à la lumière des considérations qui précèdent, la Cour estime qu'en l'espèce la limitation au droit d'accès à un tribunal imposée à la requérante n'était pas proportionnée au but visant à garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice* ».

35quater. M. Dattel et consorts avaient introduit un pourvoi devant la Cour de cassation du Luxembourg. Suivant le schéma classique de présentation, leur recours contenait, d'une part l'exposé du moyen de cassation, divisé en plusieurs branches, (les reproches formulés contre la décision attaquée de la cour d'appel) et, d'autre part, les développements apportés à l'appui de ce moyen (soit un exposé plus détaillé et documenté de leurs griefs).

La Cour de cassation, après avoir rappelé sa jurisprudence en la matière, avait rejeté le moyen faute de précision. Elle avait estimé que le moyen était constitué d'un amalgame de cas d'ouverture de cassation partiellement reproduits dans les différentes branches et sans lien logique entre eux, qui ne permettait pas d'en saisir le sens et la portée.

S'estimant privés du droit d'accès à un juge de cassation en raison d'un formalisme excessif, M. Dattel et consorts introduisent un recours devant la Cour européenne.

Suivant la Cour, « *l'on ne saurait soutenir que les requérants auraient omis de soumettre à la connaissance des juges suprêmes les éléments déterminants de l'affaire ainsi que leurs doléances à l'égard de l'arrêt de la cour d'appel attaqué* » La Cour « *estime que la précision exigée par la Cour de cassation dans la formulation du moyen de cassation n'était pas indispensable pour que la haute juridiction suprême puisse exercer son contrôle* ». « *Dans ces conditions, prononcer l'irrecevabilité de l'ensemble du moyen de cassation au motif qu'il n'avait pas été articulé avec la précision requise s'inscrit dans une approche par trop formaliste, qui a empêché les requérants de voir la Cour de cassation se prononcer sur le bien-fondé de ce moyen* ».

36. Dans un arrêt du 2 juin 2005, ce n'est pas l'excès de formalisme qui a été sanctionné par la Cour européenne mais au contraire **l'absence de règles de procédure** permettant d'assurer le caractère équitable de la procédure.

L'expertise est la procédure par laquelle, en vue de trancher le litige qui est porté devant lui, le juge charge une personne, l'expert, de lui donner un avis d'ordre technique, et non juridique (art. 962 C. jud.). Pensons, par exemple, à l'évaluation d'un dommage corporel par l'expertise médicale, la détermination des causes de l'incendie d'un immeuble ou des malfaçons dont celui-ci est atteint, ...

37. Le **caractère contradictoire de l'expertise** est essentiel. Dans la mesure où l'avis technique de l'expert est directement destiné à influencer le juge, il est fondamental que les parties aient la possibilité de présenter leurs observations à l'expert afin d'orienter la solution qu'il retiendra dans son rapport.

En effet, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a relevé, notamment dans son arrêt *Mantovanelli c. France* du 17 février 1997, lorsque la question à laquelle l'expert est chargé de répondre se confond avec celle que doit trancher le tribunal, les parties doivent avoir la possibilité de faire entendre leur voix de manière effective avant le dépôt du rapport de l'expertise en cause. Même si le juge n'est pas juridiquement lié par celui-ci, il paraît évident qu'il ne remettra que rarement en cause les conclusions du rapport qui ressortent à un domaine technique échappant à sa connaissance.

En d'autres termes, le principe du contradictoire, qui s'applique normalement devant une juridiction, s'étend ainsi à l'expertise parce que **l'essentiel du débat se joue lors de celle-**

ci. Lorsque l'élément principal d'un procès ne se détermine pas devant un tribunal, mais devant un expert, il est indispensable que les garanties de la procédure s'appliquent aussi devant l'expert.

38. Dans ses articles 962 et s., le Code judiciaire prévoit diverses règles afin d'assurer le respect du contradictoire dans l'expertise judiciaire. Si le contradictoire n'est pas respecté, le rapport d'expertise doit être écarté du dossier.

39. La question de savoir si ces règles s'appliquent **lorsque l'expertise est ordonnée dans le cadre d'une procédure pénale** a fait l'objet de très nombreuses discussions. Comme nous le verrons, en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les règles de celui-ci s'appliquent également à la procédure pénale sauf lorsqu'elles sont incompatibles avec cette procédure<sup>39</sup>. Dans plusieurs arrêts, la **Cour de cassation** a considéré que la procédure pénale est inquisitoire et qu'on ne peut donc pas lui appliquer le caractère contradictoire de l'expertise. En revanche, dans son arrêt n°24/97, du 30 avril 1997, la **Cour constitutionnelle** a considéré que l'interprétation des dispositions du Code judiciaire selon lesquelles ces dispositions ne s'appliquent pas à la procédure pénale viole les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour constitutionnelle considère que l'expertise, même pénale, doit être contradictoire, à tout le moins lorsqu'elle est ordonnée au stade du jugement<sup>40</sup>.

40. L'arrêt du 2 juin 2005 a permis à la Cour européenne des droits de l'homme d'intervenir dans ce débat.

**En l'espèce**, M. Cottin est poursuivi devant le tribunal correctionnel pour coups et blessures qualifiés, c'est-à-dire ayant entraîné une maladie incurable ou une incapacité de travail. Le tribunal correctionnel désigne un expert pour examiner la victime, partie civile. Le jugement ordonne que l'expertise se déroule de façon contradictoire, c'est-à-dire en présence de M. Cottin ou de son conseil technique (c'est-à-dire un expert médecin auquel M. Cottin ferait appel pour l'assister dans le cadre de l'expertise).

Le ministère public interjette appel de ce jugement. La cour d'appel de Liège réforme le jugement et ordonne une nouvelle expertise en prévoyant qu'elle ne sera pas contradictoire.

L'expert rend son rapport et M. Cottin est condamné, au pénal, pour coups et blessures qualifiés.

Il se pourvoit en cassation et invoque la violation du droit à un procès équitable et en particulier du principe du contradictoire car il a été condamné sur la base d'un rapport d'expertise à laquelle il n'a pas participé.

Le 24 novembre 1998, la Cour de cassation rejette le pourvoi en estimant que le caractère contradictoire de l'expertise est incompatible avec la procédure pénale.

M. Cottin introduit un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme en invoquant la violation à son droit à un procès équitable parce qu'il a été condamné suite à une procédure pénale dans laquelle il n'a pas pu participer à l'expertise.

La Cour fait droit à cette requête et condamne la Belgique pour violation de l'article 6, §1<sup>er</sup> de la Convention. Selon elle, le respect du droit à un procès équitable exigeait que M. Cottin ait

---

<sup>39</sup> Voy. *infra*, n°73 et s.

<sup>40</sup> Comme on le verra à propos de l'examen de la portée de l'article 2 du Code judiciaire, la Cour constitutionnelle considère que l'expertise ordonnée au stade de l'information ou de l'instruction peut mais ne doit pas revêtir un caractère contradictoire.

la faculté de s'exprimer sur un acte aussi important que l'expertise qui avait pour objet de qualifier la prévention qui lui était reprochée et d'éventuellement aggraver la peine encourue.

Ici, c'est donc une **absence de formalisme** (le non-respect du contradictoire durant l'expertise) qui est sanctionnée parce qu'elle porte atteinte au droit à un procès équitable.

### **B.- La jurisprudence de la Cour constitutionnelle**

41. L'examen de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle permet également de constater que celle-ci n'hésite pas à sanctionner, sur la base des **articles 10 et 11 de la Constitution**, un excès injustifié de formalisme ou à l'inverse une absence de formalisme.

Deux décisions permettront de l'illustrer.

<u>C. Const., 19 décembre 1991, n°41/91</u>
---

42. La preuve de la violation du devoir de fidélité peut être apportée par un **constat d'adultère** dressé par un huissier de justice (art. 1016bis C. jud.). L'autorisation de procéder à un tel constat doit être préalablement demandée au président du tribunal de première instance. Une telle autorisation se justifie par l'atteinte à la vie privée et au domicile qu'emporte la réalisation d'un tel constat. L'autorisation est obtenue au terme d'une procédure sur requête unilatérale. Pour d'évidentes raisons d'efficacité, l'époux que l'on souhaite prendre en flagrant délit d'adultère n'est pas informé de la demande d'autorisation.

Le constat d'adultère implique l'intervention d'un huissier de justice qui doit être rémunéré, ce qui engendre des frais qui peuvent être importants.

Afin de permettre un accès à la justice aux personnes qui n'ont pas les moyens suffisants pour supporter les frais de la procédure (et notamment les frais d'huissiers), le Code judiciaire met en place le mécanisme de **l'assistance judiciaire** qui leur permet d'obtenir la gratuité totale ou partielle de la procédure<sup>41</sup>.

43. **En l'espèce**, une épouse pense que son mari la trompe mais elle ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour pouvoir payer les frais d'un constat d'adultère. Elle souhaite donc recourir à l'assistance judiciaire.

A l'époque, l'article 675 du Code judiciaire prévoit que pour obtenir l'assistance judiciaire, il faut déposer une requête auprès de la juridiction devant laquelle on se propose d'introduire la procédure. Cette disposition prévoit en outre que **la partie adverse est convoquée** afin de faire valoir ses observations sur la demande d'assistance judiciaire. Cela crée en l'espèce une situation absurde. L'application stricte et formaliste du Code judiciaire implique que le mari devrait être prévenu qu'une procédure de constat d'adultère est intentée à son égard. Or la loi prévoit précisément qu'une telle procédure est secrète (« unilatérale ») pour préserver l'effet de surprise.

Saisi de la requête en assistance judiciaire, le tribunal de première instance de Mons pose dès lors une **question préjudicielle** à la Cour constitutionnelle sur la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 675 du Code judiciaire en tant qu'il implique la convocation de la partie adverse lorsque le demandeur sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire afin de procéder à un constat d'adultère.

---

<sup>41</sup> Voy. *infra*, Quatrième Partie, Section I.

La Cour répond que cette disposition **viole les articles 10 et 11 de la Constitution**. Elle entraîne en effet une discrimination injustifiée entre les justiciables selon la nature de leur état de fortune. Les personnes qui disposent des moyens financiers suffisants ne sont pas soumises à cette obligation préalable de convocation préalable et peuvent procéder de manière efficace à un constat d'adultère. En revanche, cette même possibilité n'est pas offerte aux personnes qui ne disposent pas de ces moyens financiers puisqu'elles sont contraintes d'avertir leur adversaire, ce qui ruine bien entendu les chances de succès d'un éventuel constat.

L'article 675 est donc **trop formaliste et discriminatoire** en tant qu'il impose la convocation préalable de la partie adverse.

44. Il faut préciser que **depuis le 10 août 2006, la procédure d'assistance judiciaire, modifiée par une loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006, ne prévoit plus la convocation de la partie adverse.**

C. Const., 8 mai 2008, n°76/2008

44bis. Ainsi que nous l'avons vu, le Code judiciaire prévoit que le délai pour former un recours débute en règle à compter de la signification de la décision mais que parfois c'est, par exception, la notification qui fait courir ce délai<sup>42</sup>. Dans ce cas, la notification a alors lieu, en principe, par pli judiciaire, c'est-à-dire par un envoi recommandé.

Dans certaines situations, la loi prévoit, de manière encore plus exceptionnelle, que cette notification du jugement peut avoir lieu par une simple lettre (« par pli simple »). C'est notamment le cas en matière de jugement portant délégation de sommes rendus par le juge de paix dans le cadre de ses compétences particulières en matière de pensions et de contributions alimentaires (art. 203ter C. civ.). La procédure est ici totalement déformalisée dans un objectif d'accélération de la procédure et de réduction des coûts.

44ter. Dans un arrêt du 8 mai 2008, n°76/2008, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de cette absence de formalisme.

Elle a considéré que celui-ci pouvait aboutir à priver le débiteur d'aliments d'introduire un recours dès lors que la décision lui est communiquée par un simple pli dont l'acheminement ne fait pas l'objet de garanties particulières (et lorsque, de surcroît, le délai de recours a commencé à courir dès l'expédition du pli). Elle l'a dès lors jugé contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination puisqu'il prive, de manière injustifiée, une catégorie de justiciables d'une garantie essentielle à l'exercice des voies de recours.

---

<sup>42</sup> *Supra*, n°17.

### **§1er.- L'accessibilité du langage juridique et judiciaire en général**

45. Un des problèmes du vocabulaire juridique est sa difficulté de compréhension par les non juristes qui sont pourtant concernés en premier lieu<sup>43</sup>.

Toutes les études réalisées démontrent l'incompréhension des citoyens face au langage juridique. Il est inquiétant que les normes qui régissent la vie de tous soient jugées incompréhensibles par leurs premiers destinataires.

Un ouvrage récent rédigé par l'Association syndicale de la magistrature<sup>44</sup> démontre pourtant qu'on peut être un excellent juriste tout en utilisant un vocabulaire accessible aux citoyens.

### **§2.- Langage judiciaire et formalisme**

46. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la procédure et le formalisme qui l'accompagne n'impliquent pas nécessairement l'utilisation d'un langage incompréhensible ou de formules désuètes. Il est possible d'utiliser un vocabulaire compréhensible sans pour autant simplifier abusivement le formalisme.

Ainsi au lieu d'utiliser la formule « le tribunal *séant* à Bruxelles », pourquoi ne pas utiliser l'expression toute simple « le tribunal de Bruxelles » ? Plutôt que l'expression « *l'instance mue* par M. X », ne peut-on tout simplement dire « la demande (ou l'action) introduite par M. X » ?

### **§3.- L'information du justiciable**

47. Une meilleure compréhension de la procédure implique par ailleurs une meilleure information des personnes concernées par un procès.

Le justiciable qui reçoit un acte de procédure (citation, requête, jugement, arrêt, saisie, ...) devrait être mieux informé sur les conséquences de cet acte et les réactions qu'il peut adopter face à celui-ci (comparution en justice, défaut, consultation d'un avocat, introduction d'un recours, paiement volontaire, ...) <sup>45</sup>.

Plusieurs projets ou propositions de loi sont en cours d'examen afin de renforcer cette information du justiciable. Le formalisme sera donc renforcé (puisque l'on ajoutera des formalités supplémentaires à respecter) dans la perspective d'une meilleure compréhension de la procédure.

---

<sup>43</sup> Voy. G. de Leval, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre qualité et efficacité », *Rev. Dr. ULB*, 2006-2, pp. 40 et s.

<sup>44</sup> *Dire le droit et être compris. Comment rendre le langage judiciaire plus accessible ?*, Bruxelles, Créadif-Bruylant, 2003.

<sup>45</sup> G. de Leval, « Le citoyen et la justice civile... », *op. cit.*, pp. 42 et s.

## **SECTION IV – LES DIFFERENTES FONCTIONS DES REGLES DE PROCEDURE**

48. Règles de conduite, règles du jeu du débat juridictionnel, les normes de procédure sont en elles-mêmes d'une grande diversité quant à leur objet et à leur but.

### **Sous-section I – Certaines règles traduisent des principes fondamentaux de la procédure**

49. Des normes de procédure visent à garantir, dans un contentieux déterminé, le **respect du procès équitable**.

Ainsi, par exemple, l'article 774, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que le juge doit ordonner la réouverture des débats avant de **rejeter** la demande sur la base d'une exception qui n'avait pas été invoquée devant lui par les parties.

Il s'agit en réalité d'une simple application du principe du contradictoire. Le juge doit permettre aux parties de s'exprimer sur le moyen ou l'exception qu'il va soulever d'office pour rejeter la demande. Comme nous le verrons, la Cour de cassation a d'ailleurs étendu l'application de cette disposition au-delà de son strict libellé en considérant que le juge doit également rouvrir les débats lorsqu'il envisage d'**accueillir** la demande sur le fondement d'un moyen non invoqué par les parties<sup>46</sup>.

### **Sous-section II – Certaines règles touchent à l'organisation du système judiciaire**

50. D'autres normes visent à assurer **bon fonctionnement de l'organisation judiciaire**, la répartition des pouvoirs et des compétences entre les différentes juridictions, entre les différents acteurs qui interviennent dans le procès.

A titre d'illustration, l'article 513, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit que l'huissier de justice<sup>47</sup> ne peut agir que dans l'arrondissement judiciaire dans lequel il a été nommé. Un huissier nommé à Anvers ne peut donc signifier une saisie à Arlon. Si la règle qui est d'ordre public n'est pas respectée, l'acte accompli est considéré comme nul.

### **Sous-section III – Certaines règles sont destinées à régler le fonctionnement pratique de la justice**

51. Enfin, une catégorie importante de normes de procédure est constituée par des règles techniques qui ont pour simple objet d'assurer **le fonctionnement pratique de la justice**.

---

<sup>46</sup> Voy. J. Kirkpatrick, « Un principe général du droit plus fort que la loi : le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d'office », in *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Gand, Larcier, 2003, p. 286.

<sup>47</sup> Comme nous le verrons, l'huissier de justice est un officier ministériel auquel la loi accorde certaines prérogatives dont la saisie mais aussi la signification d'exploits par laquelle il remet officiellement des actes ou des décisions à leur destinataire. Les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions possèdent un caractère authentique. Leurs mentions ont une force probante très importante qui vaut jusqu'à ce qu'une procédure en inscription de faux démontre qu'elles ne correspondent pas à la réalité (voy. *infra*, Troisième Partie, section II).

Par exemple, l'article 726 du Code judiciaire prévoit que lorsqu'une affaire est portée devant un tribunal et que la cause n'est pas plaidée, traitée, examinée lors de la première audience, le président du tribunal peut distribuer cette cause à une autre chambre de son tribunal pour que l'affaire y soit traitée.

## DEUXIEME PARTIE – LES SOURCES DU DROIT DE LA PROCEDURE

52. On présentera rapidement les sources du droit de la procédure en indiquant les sources **communes** à toutes les procédures (**Section I**) avant de mentionner les sources **particulières** à chacun des contentieux en signalant l'importance considérable du **droit communautaire** de la coopération judiciaire en matière civile et pénale (**Section II**).

### SECTION I – LES SOURCES COMMUNES OU HORIZONTALES

#### Sous-section I – Les sources internationales

##### **§1<sup>er</sup>.- Droits de l'homme**

53. Parmi les sources internationales du droit de la procédure, il faut tout d'abord mentionner les **principaux instruments internationaux de protection des droits de l'homme** qui contiennent des dispositions énonçant le droit à un procès équitable et différentes garanties spécifiques au procès pénal.

On relève ainsi :

- L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New-York le 16 décembre 1966 (« PIDCP »);
- L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme signée à Rome le 4 novembre 1950 (« CEDH »);
- les articles 47, 48 et 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« Charte »), visée à l'article 6 du Traité de l'Union européenne.

On examinera, dans la quatrième partie du cours, le contenu des principes fondamentaux de procédure consacrés par ces instruments internationaux.

##### **§2.- Portée et champ d'application des instruments internationaux**

###### **A.- Champ d'application**

54. Il convient de faire une distinction entre les articles 14 du PIDCP et 6, §1<sup>er</sup>, CEDH et l'article 47 de la Charte.

Les garanties juridictionnelles énoncées par les deux premiers ne s'appliquent que si le tribunal saisi est appelé à connaître soit « *d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil* »<sup>48</sup>, soit « *du bien-fondé d'une accusation en matière pénale* »<sup>49</sup>. Il est

---

<sup>48</sup> Voy. réc. C. Pettiti, « La notion autonome de droit de caractère civil : vers une conception restrictive », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 23 et s.

constant que ces notions sont **autonomes**, c'est-à-dire qu'elles ont un sens propre à la qui ne correspond pas nécessairement au contenu qu'elles reçoivent en droit interne<sup>50</sup>. Elles sont détaillées ci-après (A.1 et A.2.).

Par contre, l'article 47 de la Charte s'applique « à toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés » en sorte que les garanties qu'il consacre s'appliquent dès qu'est en cause un litige concernant l'application du droit de l'Union européenne.

### A.1.- Les contestations relatives à des droits et obligations à caractère civil

55. Procédant à la délimitation autonome de la notion de contestation sur des droits et obligations de caractère civil, la Cour européenne des droits de l'homme décide que, pour que l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention, sous sa rubrique « civile » trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait « contestation »<sup>51</sup> sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne<sup>52</sup>.

Il doit s'agir d'une « contestation » réelle et sérieuse<sup>53</sup> ; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice<sup>54</sup> et porter tant sur des « points de fait » que « des questions juridiques »<sup>55</sup>.

L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question<sup>56</sup>. La Cour a toujours considéré qu'un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6, §1<sup>er</sup><sup>57</sup>.

Le critère de la procédure dont l'issue est directement « déterminante » pour des droits et obligations de caractère privé<sup>58</sup> a pendant longtemps conduit les organes de la CEDH à exclure du champ d'application de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la CEDH, les **mesures provisoires ou conservatoires** puisque de telles décisions ne prononcent pas des jugements juridictionnels définitifs. La procédure conservatoire régit une situation temporaire en attendant un jugement sur le fond : dès lors, elle ne décide pas sur un droit ou une obligation de caractère civil<sup>59</sup>. Toutefois, dans un arrêt récent *Micaleff c. Malte*, rendu le 15 octobre 2009 en Grande Chambre, la Cour européenne des droits de l'homme est revenue sur sa jurisprudence classique. Elle a en effet constaté « d'une part que la décision prise par un juge dans une procédure d'injonction tient lieu bien souvent de décision sur le fond pendant un délai assez long, voire définitivement dans des situations exceptionnelles et que d'autre part qu'une déficience d'une telle procédure ne peut pas être nécessairement corrigée à un stade

---

<sup>49</sup> Voy. réc. H. Tagaras, « La notion d'accusation en matière pénale et les droits de l'accusé », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 43 et s.

<sup>50</sup> CEDH, 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, série A, n°27, § 88.

<sup>51</sup> Au terme d'une jurisprudence constante, la Cour enseigne que « l'esprit de la Convention commande de ne pas prendre le terme de 'contestations' dans une acception trop technique et d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle » (CEDH, 24 septembre 1987, *Pudas c. Suède*, série A, n°125-A, § 31).

<sup>52</sup> CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, série A, n°52, §81.

<sup>53</sup> CEDH, 30 septembre 1985, *Bethem c. Pays-Bas*, série A, n°97, §32.

<sup>54</sup> CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, série A, n°43, § 49.

<sup>55</sup> CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c. Belgique*, série A, n°58, §29.

<sup>56</sup> CEDH, 16 juillet 1971, *Ringelsen c. Allemagne*, série A, n°13, § 94.

<sup>57</sup> Voy. not. CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, série A n° 43, p. 21, § 47 ; CEDH, 21 septembre 1994, *Fayed c. Royaume-Uni*, série A n° 294-B, p. 46, § 56, et CEDH, 28 septembre 1995, *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, série A n° 327-A, p. 17, § 44.

<sup>58</sup> CEDH, *König c. Allemagne*, 28 juin 1978, Série A, n°27, § 90.

<sup>59</sup> CEDH, *Maillard Bous c. Portugal*, 28 juin 2001.

*ultérieur, à savoir dans le cadre de la procédure au fond régie par l'article 6, étant donné que tout préjudice subi dans l'intervalle pourrait alors être devenu irréversible et que les chances d'obtenir un redressement du dommage seraient vraisemblablement minces, en dehors peut-être d'une éventuelle indemnisation ». La Cour a partant décidé que « chaque fois que l'on peut considérer qu'une mesure est déterminante pour le droit ou l'obligation de caractère civil en jeu, quelle que soit la durée pendant laquelle elle a été en vigueur, l'article 6 trouvera à s'appliquer ». Afin de ne pas entraver l'efficacité et la rapidité des mesures provisoires, la Cour a précisé que « dans certaines hypothèses précises, [certaines] garanties procédurales peuvent ne s'appliquer que dans la mesure où le permettent la nature et le but de la procédure provisoire considérée ». Mais il va de soi que d'autres garanties, telles que « l'indépendance et l'impartialité du tribunal ou du juge concerné constituent des garanties inaliénables qu'il est indispensable de respecter dans pareille procédure ».*

Enfin, il faut bien entendu que le droit ou l'obligation en cause soit de nature « civile », ce qui conduit à refuser à appliquer les instruments internationaux aux procédures administratives ou constitutionnelles qui ne touchent pas à des droits et obligations à caractère civil mais à certaines **contestations relevant exclusivement du droit public**<sup>60</sup> ou mettant en cause les prérogatives de l'Etat dans ses rapports avec les citoyens (le droit fiscal, le droit d'asile, le droit au séjour, ...).

## **A.2.- Le bien-fondé d'une accusation en matière pénale**

56. Les instruments internationaux trouvent ensuite à s'appliquer lorsque la juridiction saisie est appelée à se prononcer sur **le bien-fondé d'une accusation en matière pénale**.

La notion de « matière pénale » est également interprétée de manière **autonome** et large par la Cour européenne des droits de l'homme.

Trois critères doivent être mis en œuvre : il s'agit de la qualification de la sanction en droit interne, de la nature du comportement réprimé et, enfin, de la nature et du degré de sévérité de la sanction concernée<sup>61</sup>. Ces critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs<sup>62</sup>.

Lorsqu'une législation nationale qualifie expressément un fait d'infraction pénale, l'inscrit par exemple dans son Code pénal ou le fait ressortir de la compétence de ses juridictions pénales, les garanties du procès équitable sont bien évidemment d'application.

Mais elles s'appliquent également lorsque le système national organise des sanctions contre tel fait ou tel comportement, mais sans les couler dans le moule, juridique et juridictionnel, de son droit pénal. L'hypothèse est fréquente. Les Etats multiplient de telles sanctions, en matière économique, sociale, fiscale, disciplinaire ou dans le domaine de la circulation routière. Ces sanctions, consistant souvent dans des amendes administratives, entrent dans le champ de la « matière pénale » pour l'application des instruments internationaux.

---

<sup>60</sup> Voy. pour une illustration à propos du droit à un juge indépendant et impartial devant le Conseil d'Etat, C.E., 5<sup>ème</sup> ch., 4 juin 2004, n°132.060, *J.T.*, 2005, p. 362. Cette notion fait l'objet d'une jurisprudence très fournie concernant les rapports entre les fonctionnaires et l'Etat, voy. réc. CEDH, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, *J.T.*, 2007, p. 633 et la note de D. Renders et D. Cacamisi, « L'irrésistible extension du champ d'application de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme ».

<sup>61</sup> Voy. pour un exposé d'ensemble, S. VAN DROOGHENBROECK, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Dr. ULg*, 2005, pp. 469 et s.

<sup>62</sup> CEDH (Grande Chambre), *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003, § 86.

Celle-ci suppose enfin que le tribunal saisi soit appelé à statuer sur le bien-fondé de l'accusation. Ainsi, par exemple, selon la Cour de cassation<sup>63</sup>, leurs règles ne s'appliquent pas à la procédure devant les juridictions d'instruction, parce qu'il ne s'agit pas à ce stade de se prononcer sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale ; les juridictions d'instruction vérifient l'existence de charges suffisantes des infractions mais ne se prononcent pas sur la culpabilité<sup>64</sup>.

### **B.- Effet direct**

57. Seuls le PIDCP et la CEDH ont un effet direct en droit belge, ce qui implique qu'ils peuvent être invoqués directement par les particuliers devant les juridictions, le cas échéant pour écarter l'application d'une norme de droit interne qui serait contraire à ces instruments.

Depuis l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne, la charte communautaire des droits fondamentaux possède également la même valeur qu'un traité.

58. Un exemple permettra d'illustrer que sous l'influence de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence a été amenée à **atténuer une règle** de droit interne, l'autorité de la chose jugée au pénal sur la procédure civile ultérieure, afin de respecter le principe du contradictoire.

#### Cass., 2 octobre 1997

Un accident de roulage est causé par un conducteur en état d'ivresse. Une victime est blessée. Le conducteur est poursuivi du chef de conduite en état d'ivresse et de coups et blessures involontaires.

Le procès pénal se déroule en présence du prévenu, de la partie civile (pour la réparation du dommage), et de l'assureur responsabilité civile du prévenu, qui est, lui aussi, partie à la cause.

Le juge pénal condamne le conducteur sur le plan pénal mais refuse d'appliquer l'article 65 du Code pénal, qui permet de prononcer une seule peine pour un délit « collectif ». Il prononce deux peines : une pour l'infraction de conduite en état d'ivresse et une pour celle de coups et blessures involontaires.

Condamné par le juge pénal à indemniser la partie civile, l'assureur introduit une action récursoire contre le conducteur afin d'obtenir le remboursement des montants qu'il a versés à la victime. Il fonde son action sur le contrat d'assurance qui prévoit que l'assuré doit rembourser l'assureur s'il a causé le sinistre par suite d'une faute grave. La conduite en état d'ivresse constitue une faute grave.

Pour s'opposer à cette action, le conducteur fait valoir que l'assureur doit démontrer que la faute grave (la conduite en état d'ivresse) qui lui est reprochée est bien la cause de l'accident et, partant, du dommage de la partie civile. Le conducteur invoque dès lors la décision du juge pénal qui a refusé de considérer que la conduite en état d'ivresse et les coups et blessures involontaires constituait un délit collectif. Ceci implique, selon le juge pénal, l'absence de lien entre les deux infractions car, dans le cas contraire, il aurait

<sup>63</sup> Par exemple, Cass., 22 juin 2005.

<sup>64</sup> Cette solution doit toutefois être nuancée puisque la Cour européenne des droits de l'homme estime que la violation de l'article 6 avant la saisine du juge du fond peut jouer un rôle sur la suite de la procédure (voy. M. Franchimont, A. Jabobs et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 1105).

prononcé une seule peine. Or, cette décision du juge pénal a autorité de chose jugée à l'égard de l'assureur.

La cour d'appel de Gand rejette l'action récursoire de l'assureur en se fondant sur la décision du juge pénal, et en considérant que l'assureur ne peut pas contester l'absence de délit collectif, et donc de lien de causalité entre la conduite en état d'ivresse et l'accident.

L'assureur se pourvoit en cassation et invoque la violation de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention. Il fait valoir que le principe suivant lequel ce qui a été décidé au pénal ne peut être contesté dans le procès civil ultérieur viole le principe du contradictoire parce qu'il aboutit à imposer à une partie une décision fondée sur des éléments qu'elle n'a pas pu contester librement.

La Cour de cassation fait droit à ce moyen en considérant que l'autorité de la chose jugée au pénal ne fait pas obstacle à ce que, lors d'un procès civil ultérieur, une partie ait la possibilité de contester les éléments déduits du procès pénal, « *dans la mesure où elle n'était pas partie à l'instance pénale ou dans la mesure où elle n'a pu librement y faire valoir ses intérêts* ».

Par conséquent, l'autorité de chose jugée au pénal **ne peut empêcher une personne qui n'était pas partie à l'instance répressive de contester ultérieurement ce qui a été jugé au pénal.**

Mais la Cour de cassation va plus loin. Elle décide que la personne, même lorsqu'elle a été partie à l'instance répressive, peut contester ce qui a été jugé au pénal lorsqu'elle **n'a pas pu**, comme c'était le cas en l'espèce de l'assureur, **librement faire valoir ses intérêts** devant le juge répressif.

En effet, l'assureur occupe une place particulière dans le procès pénal. Il n'est là que pour faciliter l'indemnisation de la partie civile, et se faire, le cas échéant, condamner solidairement avec le conducteur. Lors du débat devant le juge pénal, il prend donc fait et cause pour l'assuré. Il ne peut pas faire valoir lors du procès répressif des moyens contre son assuré mais bien au contraire il développe des moyens en faveur de celui-ci. Il n'est donc pas libre dans le choix de sa défense devant le juge pénal.

### **C.- Recours en cas de violation**

59. Les différents instruments internationaux mettent en place des mécanismes de recours ou de dénonciations en cas de violation des garanties qu'ils prévoient. Ces mécanismes sont étudiés de manière approfondie dans le cours de Droits et libertés.

On signale à cet égard que les conditions d'instruction et de recevabilité des recours à la Cour européenne des droits de l'homme ont récemment fait l'objet de modifications substantielles suite à l'entrée en vigueur du Protocole n°14, le 1<sup>er</sup> juin 2010<sup>65</sup>.

59bis. En cas de constat de violation, la Cour peut accorder au requérant une satisfaction équitable (c'est-à-dire des dommages et intérêts) conformément à l'article 41 de la Convention.

Depuis la loi du 1<sup>er</sup> avril 2007 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale à la suite d'un arrêt de la Cour européenne

---

<sup>65</sup> Voy. F. Krenc et S. van Drooghenbroeck, « Le protocole n°14 : 'cautére sur jambe de bois' ou véritable 'garantie de l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme' ? », *J.T.*, 2010, pp. 493 et s.

des droits de l'homme, il est en outre possible de demander à la Cour de cassation qu'un procès – ayant fait l'objet d'une décision coulée en force de chose jugée – soit rejugé en raison de la constatation par la Cour de Strasbourg d'une violation de l'article 6, §1<sup>er</sup>, CEDH<sup>66</sup>.

La procédure et les conditions de la réouverture de la procédure pénale sont prévues par les articles 442bis et s. du Code d'Instruction Criminelle.

- a) celle-ci est limitée à la décision rendue sur l'action publique ;
- b) la violation de la Convention européenne des droits de l'homme doit avoir fait l'objet d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ;
- c) la violation constatée doit être la conséquence d'erreurs ou de défaillances dans la procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée ;
- d) la réouverture est demandée à la Cour de cassation qui l'ordonne pour autant que la partie condamnée continue à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer.

Dans un arrêt du 9 avril 2008 (P.08.0051.F), la Cour de cassation a, par exemple, fait droit à une demande de réouverture d'une procédure pénale suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui avait considéré que la décision des juridictions belges de déclarer irrecevable l'opposition formée par le prévenu contre un arrêt par défaut de la cour d'appel de Liège.

La Cour de cassation a constaté que cette violation était fondée sur le fait que les juridictions belges avaient ainsi méconnu le droit d'accès à un juge de la partie condamnée par défaut et qu'il y a lieu de penser que la cour d'appel n'aurait pas statué de la même manière si elle avait examiné la cause de manière contradictoire. Après avoir déclaré la requête en réouverture recevable, la Cour de cassation par la suite retiré son précédent arrêt qui avait rejeté le pouvoir dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Liège. Statuant à nouveau, elle a cassé cet arrêt pour violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## Sous-section II – Les sources nationales

### **§1<sup>er</sup>.- La Constitution**

60. La Constitution belge contient, dans ses **Titres II et III**, plusieurs dispositions qui intéressent directement ou indirectement le droit de la procédure.

#### **A.- Titre II**

61. Au sein du titre II, on retiendra tout particulièrement les articles 10, 11, 13 et 23, 2°.

L'article **13** énonce que « nul ne puisse être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ». Il garantit à tous les individus se trouvant dans une même situation le droit d'être jugés suivant les mêmes règles de compétence et de procédure<sup>67</sup>. Mais il impose aussi que toute personne soit jugée suivant des règles de compétence et de procédure objectivement fixées et qu'elle ne puisse être citée devant une juridiction autre que celle prévue par la loi<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> Voy. not. J. Van Meerbeeck, « La réouverture des procédures pénales après un arrêt de Strasbourg. Commentaire de la loi du 1er avril 2007 », *J.T.*, 2007, pp. 733 et s.

<sup>67</sup> Cass., 1<sup>er</sup> février 1984, *Pas.*, I, 616.

<sup>68</sup> Cass., 7 janvier 1997, *Pas.*, I, n°14.

L'article **23, 2°**, garantit le droit à l'aide juridique qui est mis en œuvre par la loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique, sur laquelle on reviendra ultérieurement<sup>69</sup>.

Quant aux articles **10 et 11** de la Constitution, ils ont pris, ces dernières années, une importance fondamentale en droit de la procédure. Ces dispositions permettent en effet de sanctionner les situations dans lesquelles une catégorie de justiciables est privée, sans justification raisonnable ou de manière disproportionnée, d'une protection juridictionnelle ou de garanties procédurales dont jouit une catégorie de justiciables comparable.

Trois exemples permettront de l'illustrer.

Cour constitutionnelle, 17 décembre 2003, n°170/2003

62. Comme on l'a déjà vu, le délai pour exercer un recours contre un jugement ou un arrêt débute, selon les cas, à partir de la **signification** ou de la **notification** de la décision que l'on souhaite attaquer.

Il est aisé de déterminer à quel moment la **signification** intervient. Il s'agit du jour où l'huissier de justice remet l'exploit à la personne à laquelle il doit être signifié ou, en son absence, le dépose à son domicile. Il y a donc en principe une concomitance entre la prise de cours du délai et le moment où la partie prend connaissance de la signification ou, à tout le moins, est susceptible d'en prendre connaissance.

Par contre, il est plus délicat de déterminer à quel moment la **notification** a lieu. En effet, il s'agit ici de l'envoi par le greffe du jugement ou de l'arrêt par un recommandé à la poste. Faut-il dans ce cas retenir le moment de la remise de la lettre aux services de la poste (théorie dite « de l'envoi »), celui où il est présenté au domicile du destinataire ou encore le jour où celui-ci prend effectivement connaissance de la lettre (théorie dite « de la réception ») ? La loi était muette à ce sujet.

En 1998, la Cour de cassation a retenu la **théorie de l'envoi** : le délai doit être calculé à partir du jour où le pli est remis à la poste. Cette solution très stricte peut aboutir à des situations dans lesquelles le délai de recours va prendre cours à l'insu de la partie concernée.

Imaginons que dans une procédure concernant des mesures urgentes et provisoires entre époux prises devant le juge de paix, celui-ci rende une ordonnance le 9 novembre et que celle-ci soit notifiée par le greffe (c'est-à-dire remise à la poste), le 10 novembre (jeudi). Au mieux, l'ordonnance sera reçue par les parties le lundi 14 novembre mais il est plus probable qu'ils la reçoivent le 15 ou le 16 novembre. Pourtant, suivant la Cour de cassation, le délai de recours aura pris cours le 10 novembre, soit plusieurs jours avant même que les parties aient une connaissance effective de la décision. Leur délai de recours est ainsi partiellement « amputé ». Si par contre, cette même décision avait été signifiée par un huissier de justice, celui-ci se serait présenté le 10 novembre au domicile du destinataire qui aurait pu en prendre connaissance dès cette date et bénéficier ainsi d'un délai « entier ».

Il y a donc une **différence de traitement** entre les personnes auxquelles le jugement est signifié et les personnes auxquelles le jugement est notifié. Une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle sur le caractère raisonnablement justifié de cette différence.

<sup>69</sup> *Infra*, Quatrième Partie, Section I.

Suivant la Cour, le choix de la date d'expédition du pli judiciaire comme point de départ du délai de recours apporte « *une restriction disproportionnée au droit de défense des destinataires, les délais de recours commençant à courir à partir d'un moment où ces derniers ne peuvent pas avoir connaissance du contenu du pli* ». Pour elle, l'objectif d'éviter l'insécurité juridique pourrait être atteint « *aussi sûrement si le délai commençait à courir le jour où le destinataire de la notification a pu en avoir connaissance, c'est-à-dire à la date, aisément vérifiable, où le pli a été présenté à son domicile, sans avoir égard à la date à laquelle, le cas échéant, il a retiré le pli à la poste* ».

En d'autres termes, les destinataires d'une notification sont discriminés dans la mesure où ils ne bénéficient pas de la même garantie procédurale (celle de disposer d'un délai de recours plein et entier) dont disposent les destinataires d'une signification.

Toutefois, la Cour constitutionnelle va estimer qu'il est possible d'interpréter la loi d'une manière différente de celle retenue par la Cour de cassation – et jugée contraire à la Constitution – et de considérer que le délai prend cours non pas le jour où le pli judiciaire est remis à la poste, mais le jour où « *le pli judiciaire est remis par les services de la poste à la personne du destinataire ou à son domicile* ».

Recourant ainsi à la technique de l'**interprétation « conciliante »**, la Cour constitutionnelle estime que ce n'est donc pas la loi qui viole la Constitution, mais bien son interprétation par la Cour de cassation.

La Cour conclut dès lors son arrêt par un **dispositif « alternatif »** : si l'on retient la théorie de l'envoi (thèse de la Cour de cassation), la Constitution est violée ; si l'on applique la théorie de la réception (thèse de la Cour constitutionnelle), les principes d'égalité et de non-discrimination sont respectés.

63. Par une loi du 13 décembre 2005 (en vigueur depuis le 31 décembre 2005), le législateur a inséré un article **53bis** dans le **Code judiciaire** pour consacrer la **théorie de la réception** retenue par la Cour constitutionnelle.

Cette disposition prévoit qu'à l'égard du destinataire, et sauf si la loi en dispose autrement, les délais qui commencent à courir à partir d'une notification, sont calculés depuis :

1° lorsque la notification est effectuée par pli judiciaire ou par courrier recommandé avec accusé de réception, le premier jour qui suit celui où le pli a été présenté au domicile du destinataire, ou, le cas échéant, à sa résidence ou à son domicile élu ;

2° lorsque la notification est effectuée par pli recommandé ou par pli simple, depuis le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire.

Cour constitutionnelle, 12 juillet 2007, n°99/2007

64. Plus récemment, la Cour constitutionnelle a encore été amenée à se prononcer sur la différence existant, en ce qui concerne le point de départ du délai d'opposition, entre la procédure civile et la procédure pénale.

En vertu de l'article 187 du Code d'instruction criminelle, le prévenu condamné par défaut peut faire opposition dans les quinze jours qui suivent celui où il a connu la signification, lorsque la signification du jugement n'a pas été faite à personne. C'est le mécanisme connu sous le nom de délai extraordinaire d'opposition, en matière pénale.

Un tel mécanisme n'existe pas en procédure civile. En effet, le délai d'opposition expire un mois après la signification du jugement par défaut, quel que soit le mode de signification. C'est le cas notamment lorsque le jugement a été signifié au parquet, en application de l'article 40 du Code judiciaire, lorsque le défaillant n'a ni domicile ni résidence connus ni en Belgique, ni à l'étranger.

La question préjudicielle posée par le tribunal de première instance de Bruxelles invitait la Cour constitutionnelle à se prononcer sur le caractère justifié de cette différence de traitement entre les parties à une procédure pénale et une procédure civile.

Selon la Cour, il peut raisonnablement se justifier que, par souci de sécurité juridique, lorsque la signification à personne est irréalisable, le législateur ait adopté une règle en vue de déterminer le point de départ du délai de recours contre le jugement rendu par défaut et de permettre l'écoulement dudit délai. Compte tenu du fait que les contestations soumises au juge civil portent sur des intérêts particuliers, il est légitime que la personne en faveur de laquelle le jugement par défaut est prononcé puisse voir ses droits fixés et qu'elle puisse, à cet effet, requérir l'exécution dudit jugement. Pareil principe ne pourrait être perpétuellement tenu en échec par la circonstance que la personne condamnée par défaut se soit, volontairement ou par négligence, rendue responsable de l'impossibilité de lui signifier le jugement.

Enfin, la Cour souligne qu'il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits de la personne concernée car celle-ci peut toujours former opposition en dehors du délai si elle peut démontrer l'existence d'un cas de force majeure qui l'aurait empêché d'agir dans le délai de recours.

Cour constitutionnelle, 26 octobre 2005, n°160/2005

65. Nous avons vu que le caractère contradictoire de l'expertise était un élément essentiel du procès équitable. Afin de garantir le respect de ce principe, la partie qui participe à une expertise a la possibilité de se faire assister par un **conseil technique**. Celui-ci est un spécialiste de la discipline concernée par l'expertise (la médecine, la construction, l'informatique, la comptabilité, ...) qui va défendre les intérêts de son client dans le cadre de l'expertise. Compte tenu de ses compétences, il va en effet permettre un débat « d'égal à égal » avec l'expert qui est un technicien de la même matière chargé de rendre un avis au juge.

La partie qui recourt à un conseil technique doit supporter ses **frais et honoraires**. Ceci a pour conséquence que la personne qui ne dispose pas de moyens financiers suffisants est privée de cette possibilité. En effet, le Code judiciaire ne prévoit pas que l'assistance judiciaire couvre les frais du conseil technique auquel on fait appel dans le cadre d'une expertise.

Ceci engendre une nouvelle discrimination entre les personnes qui disposent de moyens financiers suffisants pour s'assurer le concours d'un conseil technique et celles qui, faute de moyens, ne peuvent bénéficier d'une telle assistance.

Comme nous l'avons vu, dans le cadre de certains litiges au caractère technique prononcé (construction, préjudice corporel, informatique, ...), l'essentiel du débat se passe lors de l'expertise, ce qui implique que soient respectées les mêmes garanties de procédure que devant un tribunal (spécialement le respect du principe du contradictoire). Or, les personnes disposant de faibles moyens financiers sont privées de ces garanties puisqu'elles ne peuvent bénéficier de l'aide d'un conseil technique.

La Cour constitutionnelle estime très logiquement que ces personnes sont victimes d'une différence de traitement qui n'est pas justifiable puisqu'elle repose sur leur situation de fortune alors que le service public de la justice doit être également accessible à tous les justiciables.

Ce qui est une fois de plus censuré ici c'est qu'une catégorie de personnes (celles aux faibles revenus) est privée, sans justification raisonnable, d'une garantie juridictionnelle dont disposent d'autres personnes (celles disposant de revenus suffisants).

66. Les articles 10 à 14 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses ont complété les articles 664, 665 et 671, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire et inséré un article 692*bis* dans celui-ci afin que l'assistance judiciaire permette désormais de bénéficier de la gratuité de l'assistance d'un conseiller technique lors d'expertises judiciaires.

### **B.- Titre III**

67. Au sein Titre III de la Constitution, on mentionnera les chapitres V (« De la Cour constitutionnelle et du règlement des conflits »), VI (« Du pouvoir judiciaire ») et VII (« Du Conseil d'Etat et des juridictions administratives») qui font l'objet d'un examen approfondi dans le cours de Droit Constitutionnel I auquel il est renvoyé.

On épinglera spécialement les articles 148 et 149 de la Constitution qui consacrent des garanties fondamentales de la procédure comme la publicité des audiences et des jugements et l'obligation pour le juge de motiver sa décision.

## **§ 2.- Les principes généraux du droit**

### **A.- Notion**

68. Quel que soit le contentieux, certains principes généraux du droit, dont la plupart à valeur constitutionnelle<sup>70</sup>, trouvent souvent lieu à s'appliquer (principes généraux « à portée transversale »).

Pensons par exemple au respect des droits de la défense, au principe d'indépendance et d'impartialité des personnes appelées à prendre la décision, au principe de l'égalité des armes, ...<sup>71</sup>.

Ceux de ces principes qui ont une valeur constitutionnelle offrent la possibilité d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle des lois, décrets ou ordonnances qui leur seraient contraires (car ils seraient contraires à la Constitution)<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> P. Martens, « Y-a-t-il des principes généraux de valeur constitutionnelle ? », in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 401.

<sup>71</sup> Pour un exposé complet, voy. A. Bossuyt, « Principes généraux du droit », *Rapport annuel de la Cour de cassation 2002-2003*, éd. Moniteur belge, 2003, pp. 120 et s.

<sup>72</sup> Voy. par ex., s'agissant du respect des droits de la défense, C.A., n°13/2001, 14 février 2001 (absence de prorogation du délai d'appel de l'article 1253quater C. jud. pendant les vacances judiciaires) et C.A., n°206/2004, 21 décembre 2004, considérant B.4. (où la Cour vérifie si l'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire ne menace pas le droit de défense de la partie qui a comparu à l'audience d'introduction et a déposé des conclusions mais n'a pas comparu et plaidé à l'audience des plaidoiries).

69. D'autres principes sont propres à certaines des procédures. Ainsi, par exemple, le principe dispositif concerne exclusivement la procédure civile (ou le règlement des intérêts civils dans le cadre d'un procès pénal).

Illustrons quelques applications de certains de ces principes généraux.

### **B.- Illustrations**

Cass., 19 décembre 2002

70. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler le principe général du droit suivant lequel il est **interdit d'être juge et partie dans la même cause**, en lui donnant une application assez large.

Un meurtre est commis en 1984. La veuve et les enfants de la victime chargent une avocate de défendre leurs intérêts. L'instruction pénale dure plus de 7 ans et ce n'est qu'en décembre 1991 que l'affaire est renvoyée devant la cour d'assises.

L'avocate se constitue partie civile pour ses clients<sup>73</sup> à l'audience devant la cour d'assises, le 2 décembre 1991.

La cour d'assises rend son verdict le 6 décembre 1991. Bien que l'accusé soit reconnu coupable de meurtre, la cour considère que, en raison de l'existence de circonstances atténuantes, les faits ne justifient qu'une peine correctionnelle ce qui la conduit à déclarer l'action publique prescrite<sup>74</sup>. La Cour déclare aussi l'action civile irrecevable car elle n'a pas été introduite avant que l'action publique ne soit prescrite<sup>75</sup>.

L'avocate a donc commis une faute professionnelle car elle aurait dû introduire l'action civile avant que l'action publique ne soit prescrite.

Les clients de l'avocate intentent donc une action en responsabilité à son encontre puisqu'elle a négligé d'introduire l'action civile dans le délai de prescription.

L'avocate introduit à son tour une demande en intervention et garantie contre l'Etat belge du chef de dysfonctionnement du pouvoir judiciaire à l'origine de la durée de l'instruction pénale.

L'affaire est plaidée devant la 2<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Bruxelles. Cette chambre est notamment composée du conseiller « M.M. » qui a été pendant quelques mois juge d'instruction dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la cour d'assises. Or, une des causes du retard a précisément consisté dans la succession de juges d'instruction dans le dossier.

La cour d'appel rejette l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat belge.

L'avocate introduit alors un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

Elle invoque comme moyen la violation du principe général suivant lequel nul ne peut être juge et partie à la même cause. Comme le conseiller à la cour d'appel était l'un des juges ayant participé à l'instruction de l'affaire, elle soutient qu'il ne pouvait connaître de la cause.

<sup>73</sup> Pour rappel, la victime d'une infraction (ou ses ayant droits) peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction (en payant le cas échéant une consignation), devant les juridictions d'instruction ou encore devant la juridiction de jugement (ce qui est gratuit).

<sup>74</sup> En effet, la prescription de l'action publique dépend pas de la peine applicable mais de la peine appliquée (voy. par ex. Cass., 5 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1307, note P. Monville).

<sup>75</sup> Cass., 3 mai 1988, *Pas.*, I, 543.

L'Etat belge, défendeur en cassation, va contester la recevabilité de ce moyen au motif notamment qu'il est soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation.

La Cour de cassation rejette cette fin de non-recevoir en considérant que le moyen « *dénonce la participation à la décision attaquée d'un juge directement intéressé dans la cause ; qu'il se fonde ainsi sur une règle qui, répondant aux exigences objectives de l'organisation judiciaire, est essentielle à une bonne administration de la justice et dont la violation peut être invoquée pour la première fois dans l'instance en cassation* ».

La Cour de cassation casse ensuite l'arrêt attaqué estimant que « *le principe général du droit suivant lequel nul ne peut être juge et partie dans la même cause, qui interdit qu'une décision soit rendue par un juge directement intéressé dans la cause, prohibe qu'un juge connaisse d'une action en responsabilité dirigée contre l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle lorsque lui-même a pris part à l'exercice prétendu fautif de cette fonction ; que, telle qu'elle était composée, la cour d'appel a, en statuant sur cette demande, méconnu ce principe général du droit ; que la violation de la règle d'ordre public qu'il consacre entraîne la nullité de l'arrêt attaqué* ».

Cass., 24 mars 1994

71. Le **principe dispositif** constitue un principe général du droit applicable en matière civile<sup>76</sup>.

Selon ce principe, ce sont les parties qui fixent le cadre du litige (parties, objet et cause) qu'elles soumettent au juge. Les contours du procès et de leur contestation leur sont abandonnés de sorte que le juge ne peut statuer sur des choses non demandées (on dit alors qu'il statue « *ultra petita* ») ou en se fondant sur des faits non invoqués par une partie et ce, même si la loi qui accorde un droit à l'une des parties est d'ordre public.

En cours d'instance, les parties peuvent, sous réserve de l'ordre public, transiger ou se désister. Elles peuvent également, sous la même réserve, conclure des accords sur certains points de droit ou de fait par lesquels elles lient le juge.

**En l'espèce**, une épouse sollicite la condamnation de son époux au paiement d'une pension alimentaire.

Le tribunal de première instance, siégeant en degré d'appel, non seulement condamne l'époux défendeur au paiement de cette pension mais autorise également, alors qu'elle ne l'avait pas demandé, l'épouse demanderesse, à défaut de paiement volontaire par l'époux défendeur et par application des articles 221 du Code civil et 1280 du Code judiciaire, à percevoir directement et à l'exclusion de l'époux défendeur les produits du travail de celui-ci, toutes indemnités, allocations ou autres sommes quelconques qu'il pourrait percevoir entre les mains de tous tiers débiteurs.

Sur le pourvoi de l'époux défendeur, la Cour de cassation casse, pour violation du principe dispositif, ce jugement en tant qu'il a **autorisé d'office une délégation de sommes** que l'épouse demanderesse n'avait pas sollicitée. Ce faisant, il a en effet accordé une chose qui n'était pas demandée par l'épouse demanderesse.

<sup>76</sup> Cass., 27 janvier 1987, *Pas.*, I, 601.

### **C.- Intérêt et caractère résiduel des principes généraux du droit à portée transversale**

72. Si la plupart des principes généraux de droit de la procédure à portée transversale sont **déjà consacrés** par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme (le Pacte relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne des droits de l'homme) qui ont un effet direct en droit belge, ceci ne signifie pas pour autant que ces principes seraient dépourvus de tout intérêt.

En effet, ces instruments internationaux ont un **champ d'application matériel limité**. Ils ne trouvent pas s'appliquer à toutes les procédures ou à toutes les phases d'une procédure. Lorsque pour l'une ou l'autre de ces raisons, on se trouve en dehors du champ d'application matériel des instruments internationaux, les principes généraux du droit trouvent donc à s'appliquer **de manière résiduelle**.

### **§3.- Le Code judiciaire**

#### **A.- Principe**

73. En vertu de son article 2, le Code judiciaire constitue le **droit commun de la procédure**.

Le Code judiciaire est un instrument complet qui contient des règles de procédure qui concernent toutes les questions auxquelles on peut être confronté à l'occasion d'un procès, comme le calcul des délais, la manière de notifier ou de signifier un acte, la procédure pour récuser un magistrat...

Le législateur a estimé qu'il pouvait être fait appel au Code judiciaire pour combler les éventuelles lacunes des autres procédures moins organisées que lui.

La règle connaît toutefois deux importantes exceptions.

#### **B.- Première exception : la procédure en cause est régie par des dispositions contraires**

74. Le Code judiciaire ne s'applique que de façon **supplétive**. Lorsque la procédure en cause est régie par des dispositions dérogatoires ou spécifiques, ce sont bien entendu celles-ci, à l'exclusion du Code judiciaire, qui trouvent à s'appliquer.

Par exemple, la citation directe par le parquet est régie par des dispositions spéciales du Code d'instruction criminelle<sup>77</sup> en sorte que le Code judiciaire ne lui est pas applicable.

#### **C.- Seconde exception : la procédure en cause est régie par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions du Code judiciaire**

75. Même lorsque la procédure en cause ne contient pas de disposition spécifique ou dérogatoire, l'application du Code judiciaire est également écartée lorsque la nature de la procédure est **incompatible** avec celle prévue par le Code judiciaire.

Ainsi, par exemple, les règles relatives à la **charge de la preuve** prévues par le Code judiciaire (art. 870 C. jud.), suivant lesquelles c'est à la partie qui invoque un fait qu'il

---

<sup>77</sup> Cass., 21 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, 203.

appartient de prouver son existence, ne sont pas compatibles avec l'application du principe de la **présomption d'innocence** en matière pénale. Ainsi, lorsque le prévenu ou l'accusé invoque avec une certaine vraisemblance une cause de justification, c'est au ministère public d'apporter la preuve contraire<sup>78</sup>. De même, les règles du Code judiciaire relatives à l'intervention volontaire ou forcée d'un tiers (art. 811 et s. C. jud.) ne sont pas applicables à la procédure pénale<sup>79</sup>.

76. Comme on l'a déjà évoqué, la question s'est posée de manière fort importante s'agissant du **caractère contradictoire de l'expertise pénale** et plus particulièrement la question de savoir s'il convient d'appliquer les règles du Code judiciaire (articles 962 et s.) à l'expertise ordonnée par le juge pénal. Le Code d'instruction criminelle ne contenant pas de règles contraires, en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, ces dispositions trouvent à s'appliquer sauf si elles sont incompatibles avec la nature de la procédure pénale.

Pendant longtemps, la Cour de cassation a décidé que les règles de l'expertise du Code judiciaire étaient incompatibles avec la procédure pénale.

Cette jurisprudence a toutefois été remise en cause par la Cour constitutionnelle<sup>80</sup> et la Cour européenne des droits de l'homme<sup>81</sup> s'agissant en tous cas de **l'expertise ordonnée par la juridiction de jugement**.

Par contre, s'agissant de **l'expertise** ordonnée par le parquet **au stade de l'information** ou par le juge d'instruction **au stade de l'instruction**, la Cour constitutionnelle a considéré qu'elle n'est pas soumise aux règles du Code judiciaire parce que la nature de la phase préparatoire de la procédure pénale est incompatible avec les principes de celui-ci<sup>82</sup>. En effet, afin de préserver leur efficacité et l'honneur des personnes suspectées, l'information et l'instruction doivent demeurer secrètes, ce qui s'oppose en principe au caractère contradictoire. Toutefois, la Cour a précisé que tant le procureur du Roi que le juge d'instruction peuvent décider de rendre l'expertise contradictoire si celle ne porte pas atteinte ni à la présomption d'innocence ni à l'efficacité de l'enquête.

#### **D.- Interprétation du Code judiciaire différente selon les contentieux**

77. Enfin, il faut rappeler que la règle du Code judiciaire rendue applicable à une autre procédure peut parfois être **interprétée différemment** en raison du contentieux dans lequel elle s'applique, ainsi que l'illustre la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de représentation en justice des personnes morales<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> Voy. not. Cass., 21 avril 1998, *Pas.*, I, 464.

<sup>79</sup> Voy. not. Cass., 10 mai 2006, P.06.281.F., [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>80</sup> C.A., n°24/37, du 30 avril 1997.

<sup>81</sup> C.E.D.H., *Cottin c. Belgique*, 2 juin 2005.

<sup>82</sup> C.A., n°74/98, du 24 juin 1998 et C.A., n°1/99, du 13 janvier 1999.

<sup>83</sup> *Supra*, n°11.

## SECTION II – LES SOURCES PARTICULIERES

### Sous-section I – Principales sources particulières

78. A côté des principes et règles qui leur sont communs, les différents contentieux sont chacun régis par des corps de règles particulières.

Ainsi, la **procédure civile** est régie par le Code judiciaire et par diverses lois particulières.

La **procédure pénale** est gouvernée par le titre préliminaire du Code de procédure pénale, le Code d'instruction criminelle et diverses lois particulières.

Le **contentieux administratif** est régi par les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, les lois particulières et les règlements de procédure du Conseil d'Etat.

Le **contentieux constitutionnel** trouve ses règles dans la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage et le règlement de la Cour constitutionnelle.

### Sous-section II – Influence du droit communautaire

79. A côté de ces sources, d'origine principalement interne, il faut ajouter depuis un certain nombre d'années l'influence de plus en plus importante du droit communautaire. Celui-ci tend en effet à créer un **véritable espace judiciaire européen** en matière civile et en matière pénale.

A cette fin, le Conseil européen a adopté de multiples actes, dont la forme varie : règlement, directive, décision-cadre, qui règlent directement des questions de procédure.

Par exemple, en **matière civile**, le Conseil a adopté plusieurs règlements qui concernent la compétence, l'obtention des preuves<sup>84</sup>, la signification, l'exécution des jugements, ... En **matière pénale**, le Conseil a adopté différents actes relatifs au mandat d'arrêt européen, au gel d'avoirs ou d'éléments de preuve, ...), mais également à la reconnaissance mutuelle des décisions<sup>85</sup> ou à la protection des droits de suspects et des victimes.

Enfin, le Conseil a également adopté différents instruments relatifs aux modes alternatifs de règlement des litiges (l'arbitrage et la médiation).

Toute personne confrontée à une question de procédure doit donc veiller à vérifier si un tel instrument ne trouve pas à s'appliquer à la situation car ces règles de droit communautaire ont un effet direct en droit interne et priment sur les règles nationales qui leur sont contraires.

---

<sup>84</sup> Voy. par ex. le Règlement (CE) n°1206/2001 du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale qui améliore, simplifie et accélère la coopération entre les juridictions pour l'obtention des preuves.

<sup>85</sup> Voy. par ex. la Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil, du 24 février 2005, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires. Cette décision prévoit que les autorités compétentes des États membres reconnaissent sans autre formalité (sauf les motifs admis par la décision) les sanctions pécuniaires infligées dans le cadre de procédures pénales telles que les obligations de payer une somme d'argent à un fonds, une indemnité aux victimes ...

## TROISIEME PARTIE - LES ACTEURS DE LA PROCEDURE

80. La troisième partie du cours a pour objet de rappeler quelques notions de base au sujet des différents acteurs de la procédure qui seront nécessaires pour la bonne compréhension de la suite de l'enseignement. Parmi les acteurs de la procédure au sens large, on distinguera d'abord les institutions, soit les **juridictions**, (**Section I**) avant d'examiner le statut des **personnes** qui les composent ou gravitent autour d'elles (**Section II**) et jouent un rôle dans la procédure.

### SECTION 1 – LES INSTITUTIONS : LES JURIDICTIONS

#### Sous-section I - Introduction

##### **§. Préliminaire – Rappel - La notion de juridiction**

81. Le Constituant et le législateur belges n'ont pas réservé exclusivement la qualité de juge aux membres du pouvoir judiciaire.

A côté des juridictions de l'ordre judiciaire (art. 144 et s. Const.), on distingue bien entendu la Cour constitutionnelle (art. 142 et s. Const.) et la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (art. 160 Const.)<sup>86</sup>.

Mais des actes juridictionnels sont également susceptibles d'être accomplis par d'autres autorités (spécialement des autorités administratives) qui constituent des juridictions contentieuses extrajudiciaires (art. 146 Const.) ou des juridictions administratives (art. 161 Const.).

A l'inverse, tous les actes réalisés par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ne sont pas nécessairement revêtus d'un caractère juridictionnel.

82. Il faut dès lors définir une méthodologie permettant de distinguer les actes juridictionnels de ceux qui ne revêtent pas cette qualité.

Les critères de l'œuvre juridictionnelle ont été systématisés, en droit belge, par le procureur général Ganshof van der Meersch, alors avocat général, dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 1956<sup>87</sup>.

Depuis lors, la méthode indiciaire s'est progressivement imposée comme l'élément de définition de l'acte de juridiction. Les critères ou indices auxquels doit répondre l'acte concerné pour être qualifié de juridictionnel sont d'ordre **matériel**, **organique** et **formel** (ou procédural). Leur insuffisance à caractériser, lorsqu'ils sont individuellement considérés, la fonction juridictionnelle conduit à les combiner pour déterminer dans chaque cas si un acte accompli par un tribunal ou une autre autorité peut être ou non considéré comme de nature juridictionnelle.

---

<sup>86</sup> Ces juridictions font l'objet d'une étude spécifique dans le cours de Droit constitutionnel I auquel il est renvoyé.

<sup>87</sup> *Pas.*, 1957, I, 430. On consultera également avec intérêt les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes avant Cass., 11 janvier 2001, *Pas.*, I, 53.

83. Le critère **organique** est fondé sur la qualité de l'organe qui prend l'acte examiné. Celui-ci doit présenter toutes les garanties statutaires d'indépendance et d'impartialité et « *ne doit rendre compte de ses actes ni à des autorités hiérarchiques ni à des autorités de tutelle* ».

84. Pour satisfaire au critère **matériel**, l'acte concerné, envisagé au regard de son contenu, doit vider un litige en dégageant une solution en droit découlant d'un contrôle de l'application de celui-ci.

85. Le critère **formel** porte quant à lui sur la manière de décider et la portée de la décision rendue. Tout d'abord, l'acte doit être prononcé au terme d'une certaine procédure « *dans le respect des droits et intérêts des parties en présence, moyennant la contradiction* ». Il doit encore être motivé.

## § 1<sup>er</sup> - Les juridictions de l'ordre judiciaire

86. Les juridictions de l'ordre judiciaire forment un ensemble hiérarchisé. Au sommet se trouve la **Cour de cassation**, qui « *ne connaît pas du fond des affaires* » (art. 147, alinéa 2, Const.). Sa mission est exclusivement consacrée à l'examen du droit dont elle assure l'exacte et uniforme application. Elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction.

Le reste de la pyramide est composé par les juridictions de fond, qui connaissent des litiges dans leurs éléments de fait et de droit. Cela signifie que le juge du fond applique la loi aux circonstances de fait qui lui sont soumises, afin de trancher le différend.

87. Il existe deux sortes de juridictions de fond :

- les juridictions du **premier degré** ou de première instance, qui connaissent pour la première fois du procès. Il s'agit du tribunal de première instance, du tribunal du travail, du tribunal de commerce, du tribunal de police et des justices de paix<sup>88</sup> ;
- les juridictions du **second degré** ou d'appel, qui connaissent du procès déjà jugé en première instance. Ce sont les cours d'appel et du travail<sup>89</sup>.

88. En distinguant entre les juridictions civiles et les juridictions pénales, toutes les juridictions peuvent être divisées en trois groupes :

- les **juridictions pénales ou répressives** jugent les infractions à la loi pénale (exemples : les infractions au Code de la route, les infractions au Code pénal : vols, homicides, ...).
- les **juridictions civiles** jugent les différends qui surgissent entre particuliers, ayant pour objet des droits civils au sens large (exemples : un créancier réclame à son débiteur paiement de son dû ; un consommateur exige du fabricant la livraison la marchandise commandée ; un locataire désire quitter l'immeuble qu'il loue sans payer d'indemnité de relocation au bailleur ; un employeur licencie pour motif grave un membre de son personnel ; ...)

---

<sup>88</sup> Le tribunal civil et le tribunal de commerce statuent, suivant les cas, en appel des jugements rendus par le juge de paix et le tribunal de police section civile. Le tribunal correctionnel statue en appel des jugements rendus par le tribunal de police section pénale.

<sup>89</sup> L'appel est une voie de recours ordinaire. Toute juridiction (du premier ou du second degré) connaît aussi de l'opposition formalisée contre sa décision rendue par défaut.

- les **juridictions mixtes** : une même juridiction peut avoir des attributions civiles et répressives. Il s'agit alors d'une juridiction mixte (Cour de cassation, cour d'appel, tribunal de première instance et tribunal de police).

Certaines juridictions sont exclusivement civiles (cour et tribunal du travail, tribunal de commerce, justice de paix) et d'autres sont exclusivement pénales (cour d'assises).

## § 2.- Méthode

89. Nous procéderons à l'examen des différentes juridictions en nous référant à quatre notions :

1. Le **ressort**, qui est l'étendue géographique de la compétence territoriale d'une juridiction<sup>90</sup>.

2. La **compétence matérielle**, qui est l'aptitude du juge à connaître d'une contestation, en fonction des paramètres suivants:

- l'objet de la demande ;
- la valeur du litige<sup>91</sup> ;
- la qualité des parties ;
- l'urgence.

3. La **composition**

- le siège (magistrats assis) dont le rôle est de trancher les litiges qui leur sont soumis ;
- le ministère public (magistrats debout), qui assure la sauvegarde de la loi et des intérêts généraux de la société devant les cours et tribunaux. Son rôle principal en matière pénale est d'intenter des poursuites en vue de faire appliquer par le juge, aux délinquants, les peines portées par la loi pénale<sup>92</sup> ;
- le greffe, chargé d'accomplir les tâches de greffe (de nature administrative et procédurale) et d'assister le juge dans tous les actes de son ministère.

4. Les **voies de recours** : nous envisagerons principalement l'appel, qui est une voie de recours ordinaire, basée sur le principe du double degré de juridiction. Ce principe signifie que toute personne a droit à un second examen de sa cause. Mais il ne s'agit pas là d'un principe absolu.

En effet, la faculté d'appel peut être restreinte et notamment par l'article 617, alinéa 1er, du Code judiciaire, en vertu duquel les jugements du tribunal de première instance et du tribunal de commerce, qui statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1.860 €, sont rendus en dernier ressort. Il en est de même des jugements du juge de paix et du tribunal de police (section civile), qui statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1.240

---

<sup>90</sup> Le mot « ressort » revêt également une autre signification : il s'agit de la qualification de la décision suivant qu'elle est ou non susceptible d'appel. On parle alors de décision rendue en premier ou dernier ressort.

<sup>91</sup> Pour calculer la valeur de la demande, on ne tient pas compte des intérêts judiciaires, ni des dépens, ni de l'astreinte, la valeur de la demande porte sur le montant en principal auquel on ajoute les intérêts échus réclamés dans l'acte introductif d'instance.

<sup>92</sup> « Le ministère public remplit les devoirs de son office dans le ressort territorial de la cour auprès de laquelle, il est établi où dont relève le tribunal auprès duquel il est établi, sauf les cas où la loi en dispose autrement » (art. 137 du Code Judiciaire).

€. On parle alors du **taux du ressort** pour exprimer la limite, fondée sur la valeur du litige, qui restreint la faculté d'appel.

Toutes les affaires portées devant les tribunaux ne sont pas nécessairement évaluables en argent. Exemples : une partie demande la résolution d'un contrat de vente et la restitution de la chose vendue ; un grand-père demande un droit aux relations personnelles avec ses petits-enfants.... Dans ces hypothèses, un appel est toujours possible

## Sous-section II – Les différentes juridictions de l'ordre judiciaire

### **§1<sup>er</sup> – La justice de paix**

#### **A.- Le ressort**

90. Une justice de paix est prévue par canton judiciaire (art. 59 C. jud.).

#### **B.- La compétence matérielle**

91. Le juge de paix a des compétences matérielles de deux types :

a) compétence **générale** : déterminée par la valeur de la demande. Le juge de paix a connaît des litiges civils et commerciaux dont la valeur n'excède pas 1860 € (art. 590 C. jud.);

b) compétences **spéciales** : déterminées par la nature du contentieux. Quel que soit le montant de la demande, le juge de paix connaît notamment des baux, des pensions alimentaires en dehors d'une procédure en divorce, du crédit à la consommation, de la copropriété, de la gestion des biens des personnes inaptes, des servitudes, des troubles de voisinage, etc... (art. 591 C. jud.)

#### **C.- La composition**

##### **C.1. Le siège**

92. Dans chaque canton, il y a un juge de paix.

Lorsque les nécessités du service le justifient, le Roi peut nommer des juges de paix de complément<sup>93</sup> chargés, selon le cas, de desservir des justices de paix concurremment avec un ou plusieurs juges de paix (art. 69 C. jud.).

Des juges suppléants peuvent être nommés au siège des justices de paix. Leur fonction habituelle n'est pas celle de magistrat<sup>94</sup>. Ils ne l'exercent que quand le juge de paix est empêché (maladie, vacance d'emploi, déport, récusation).

##### **C.2. Le ministère public**

93. Il n'y a pas de ministère public auprès du juge de paix<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Ces magistrats exercent leurs fonctions dans différents cantons, selon les nécessités du service. Ils ne doivent pas être confondus avec les juges de complément au tribunal de première instance, du travail ou de commerce.

<sup>94</sup> Le juge suppléant doit être docteur ou licencié en droit. Il est choisi parmi ceux qui sont, depuis 5 ans au moins, notaires, avocats, auditeurs, référendaires au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation.

### **C.3. Le greffe**

94. Un greffier en chef est attaché à chaque justice de paix (art. 157 C. jud.).

Le greffier en chef peut être assisté par un ou plusieurs greffiers et/ou un ou plusieurs greffiers adjoints (art. 158 C. jud.).

#### **D.- Les voies de recours**

95. Les jugements du juge de paix sont rendus en dernier ressort (pas d'appel possible) lorsqu'il est statué sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1240 € (art. 617 C. jud.). L'appel des décisions du juge de paix, dont la valeur dépasse 1240 € sera porté :

- en matière civile : devant le tribunal civil (section civile) du tribunal de première instance ;
- en matière commerciale : devant le tribunal de commerce.

## **§2. – Le tribunal de police**

### **A.- Le ressort**

96. Les tribunaux de police (au nombre de 31) sont organisés en principe au niveau de l'arrondissement judiciaire (art. 61 C. jud.), avec toutefois quelques exceptions pour l'arrondissement judiciaire de Bruxelles – Hal – Vilvoorde et pour les tribunaux de police couvrant un ressort inférieur en superficie à l'arrondissement (Liers, Saint-Nicolas, Alost).

### **B.- La compétence matérielle**

97. Le tribunal de police est une juridiction mixte, c'est-à-dire à la fois pénale et civile, ayant essentiellement à connaître de tout le contentieux du roulage, tant dans son aspect pénal que civil.

#### **B.1. Compétence matérielle en matière pénale**

98. La **section pénale** tribunal de police est chargée de la répression des **contraventions** (infractions punissables d'une peine n'excédant pas 7 jours de prison ou d'une peine de travail égale ou inférieure à quarante-cinq heures et/ou d'une amende de 0,62 €), de **certaines délits** énumérés à l'article 138 du Code d'instruction criminelle (exemples : infractions au Code rural, forestier, de pêche, de la route...) et des **délits contraventionnalisés**<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> Voy. cependant l'article 412 du Code civil : « Le juge de paix peut prendre toutes mesures pour s'enquérir de la situation familiale, morale et matérielle du mineur, ainsi que de ses conditions de vie. Il peut notamment demander au procureur du Roi de prendre, à l'intervention du service social compétent, tous renseignements utiles concernant ces différents points ».

<sup>96</sup> Par contraventionnalisation d'un délit, on entend la disqualification des faits, par le ministère public ou par une juridiction d'instruction, en raison de l'admission de circonstances atténuantes.

Le tribunal de police connaît aussi des homicides, des coups et blessures involontaires dans le cadre d'un accident de **roulage**, des délits de fuite avec mort ou blessé, des défauts d'assurance.

## **B.2. Compétence matérielle en matière civile**

99. Aux termes de l'article 601bis du Code judiciaire, quel qu'en soit le montant, le tribunal de police, **section civile**, connaît de toutes demandes relatives à la réparation d'un dommage résultant d'un **accident de la circulation**, même si celui-ci est survenu dans un lieu qui n'est pas accessible au public.

Par facilité (rapidité et moindre coût), la victime peut également demander réparation de son dommage, devant le tribunal de police section pénale, en se constituant partie civile à l'audience. Dans ce cas, après avoir reconnu la culpabilité du prévenu, le tribunal peut évaluer le dommage subi par la victime et condamner l'auteur de l'infraction à l'indemniser.

### **C.- La composition**

#### **C.1. Le siège**

100. Le tribunal de police comprend un ou plusieurs **juges effectifs** ; un juge de paix peut, en outre, être nommé juge au tribunal de police (art. 60, al. 2 C. jud.). Il s'agit d'un cumul de fonctions autorisé par la loi.

Lorsque les nécessités du service le justifient, le Roi peut nommer des **juges de complément**<sup>97</sup>. En outre, le Code prévoit la possibilité de nommer des **juges suppléants**.

#### **C.2. Le ministère public**

101. En matière pénale, les fonctions du ministère public sont exercées par le **procureur du Roi** (art. 150 C. jud.). En pratique, un ou plusieurs substituts sont chargés de cette mission.

#### **C.3. Le greffe**

102. Le greffe du tribunal de police est organisé comme celui d'une justice de paix. De plus, un à trois greffiers–chefs de service peuvent être désignés au tribunal de police. Ils participent, sous l'autorité du greffier en chef, à la direction du greffe (art. 158, al. 3, C. jud.).

### **D.- Les voies de recours**

103. L'appel des décisions du tribunal de police, **section pénale**, est porté devant le tribunal correctionnel. En matière pénale, la faculté d'appel n'est pas restreinte par le taux du ressort, y compris lorsque la juridiction statue sur les intérêts civils.

Les jugements du tribunal de police, **section civile**, sont rendus en dernier ressort, lorsqu'ils statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1240 € (art. 617 C. jud.). Par contre, lorsque le tribunal de police, section civile, a statué sur une demande dont le montant dépasse 1240 €, la section civile du tribunal de première instance connaît de l'appel du jugement.

---

<sup>97</sup> Ces magistrats peuvent exercer leurs fonctions dans différents arrondissements, selon les nécessités du service.

### § 3 – Le tribunal de première instance

#### A.- *Le ressort*

104. Il y a un tribunal de première instance par arrondissement judiciaire (art. 73 C.J.).

#### B.- *La compétence matérielle*

105. Le tribunal de première instance est composé de **quatre sections**, dénommées respectivement **tribunal civil**, **tribunal correctionnel**, **tribunal de la jeunesse** et **tribunal de l'application des peines** (cette section ne concernant que le tribunal de première instance du siège de la cour d'appel) (art. 76 C. jud.), à qui la loi attribue des compétences matérielles propres.

#### B.1. **Compétence matérielle du tribunal civil**

##### a) Le tribunal

106. La section civile du tribunal de première instance dispose d'une compétence générale et de compétences spéciales. Il siège également en qualité de juge d'appel.

- compétence **générale** : le tribunal civil connaît de tous les litiges civils, d'un montant supérieur à 1860 €, sans préjudice des compétences des tribunaux du travail et de commerce. Le tribunal civil est une juridiction ordinaire en ce sens qu'il est compétent pour statuer sur tous les litiges civils au sens large qu'une disposition légale n'attribue pas à une autre juridiction (sorte de **compétence résiduaire**).

- compétences **spéciales** : le tribunal civil connaît notamment des demandes relatives aux actes d'état civil, à la filiation, au mariage, au divorce, aux incapacités, à la nationalité, à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, à la protection des programmes d'ordinateurs, à certaines actions disciplinaires contre les notaires et les huissiers de justice, à l'exequatur des décisions rendues par les juges étrangers, etc... (art. 569 à 572 C. jud.).

- compétence d'**appel** : le tribunal civil connaît de l'appel des jugements rendus par le juge de paix et la section civile du tribunal de police rendus sur une demande dont la valeur dépasse 1.240 €.

##### b) Le président du tribunal

107. Le président du tribunal de première instance est investi, en sa qualité de président, de prérogatives qui lui sont propres.

Il statue spécialement au provisoire, dans tous les cas où il reconnaît l'urgence, **en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire** (art. 584 C. jud.).

La compétence du juge des référés est subordonnée à l'existence de **l'urgence**. Il y a urgence chaque fois que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiatement souhaitable. On aura donc recours au référé lorsque la procédure ordinaire est impuissante à résoudre le différend en temps voulu.

Le juge des référés statue à titre **provisoire** : il examine les apparences et donne une appréciation provisoire et superficielle des droits en conflit, afin de régler provisoirement la situation des parties. Sa décision ne lie jamais le juge du fond auquel l'affaire est ou sera soumise. Ce dernier est totalement libre de juger autrement. Il n'y a donc pas autorité de chose jugée de la décision du juge des référés à l'égard du juge du fond.

## B.2. Compétence matérielle du tribunal correctionnel

### a) Le tribunal correctionnel

108. La section correctionnelle est compétente pour les **délits** (infractions punies de 8 jours à 5 ans de prison ou d'une peine de travail de plus de quarante-cinq heures et/ou d'une amende de plus de 0,62 €) et des **crimes correctionnalisés**<sup>98</sup>. Elle connaît également de l'appel des jugements prononcés par le tribunal de police section pénale.

### b) La chambre du conseil

109. Le tribunal correctionnel comprend aussi une juridiction d'instruction, appelée **chambre du conseil**, qui apprécie la suite qu'il convient de réserver (non-lieu ou poursuites<sup>99</sup>) aux procédures dont le juge d'instruction a été saisi (art. 127 C.I.Crim.). Dans le cadre de la loi sur la détention préventive, c'est elle qui se prononce chaque mois<sup>100</sup> sur l'opportunité de confirmer ou non un mandat d'arrêt.

### c) Le juge d'instruction

110. On peut également envisager ici le rôle du **juge d'instruction** qui est membre du tribunal de première instance et titulaire d'un **mandat spécifique**.

Saisi par le réquisitoire du procureur du Roi ou par une constitution de partie civile<sup>101</sup>, le juge d'instruction a pour mission de **rechercher tous les éléments de preuve, tant à charge qu'à décharge de l'inculpé**, en tenant la balance égale entre l'accusation et la défense. En tant que juge, il exerce une fonction juridictionnelle et jouit d'une entière indépendance dans sa tâche.

Il décerne le mandat d'arrêt. Il ordonne les mesures d'instruction nécessaires : audition des témoins et de l'inculpé, perquisition, désignation d'expert, descente sur les lieux, visite domiciliaire, ... Il rend des ordonnances. Il n'apprécie pas lui-même les résultats de son instruction. Cette prérogative est réservée à la chambre du conseil et, en degré d'appel, à la chambre des mises en accusation qui exerce également le contrôle de l'instruction.

---

<sup>98</sup> Par correctionnalisation d'un crime, on entend la disqualification des faits, par le ministère public ou par une juridiction d'instruction, en raison de l'admission de circonstances atténuantes.

<sup>99</sup> La mission du juge d'instruction (*infra*, n°110) prend fin lorsqu'il estime avoir rassemblé tous les éléments à charge et à décharge dans un dossier. Il n'a pas qualité pour apprécier lui-même les résultats de son instruction. Cette tâche appartient à la chambre du conseil : si les éléments à charge de l'inculpé sont suffisants, elle ordonnera le renvoi de celui-ci devant une juridiction de fond. En revanche, si les éléments à décharge le permettent, elle prononcera le non-lieu.

<sup>100</sup> Sauf pour les crimes non correctionnalisables pour lesquels le contrôle est trimestriel à partir de la seconde ordonnance de la chambre du conseil (voy. D. Vandermeersch, « La détention préventive revisitée », *J.T.*, 2005, p. 477.

<sup>101</sup> La constitution de partie civile est l'acte par lequel une personne qui se prétend victime d'une infraction, se présente comme demandeur devant le juge d'instruction ou devant la juridiction répressive, en vue d'obtenir la réparation du dommage causé par l'infraction.

### **B.3. Compétence matérielle du tribunal de la jeunesse**

111. Le tribunal de la jeunesse est une juridiction mixte, compétente pour prendre des mesures à l'égard des mineurs, tant pour les **protéger** (exemples : maltraitance, manque d'hygiène, autorisation à mariage, homologation de l'adoption d'un mineur, administration de ses biens, émancipation, ...), que pour les **juger** (délinquance juvénile ; il s'agit du « contentieux protectionnel » qui s'apparente au « contentieux de la filière pénale »).

### **B.4. Compétence matérielle du tribunal d'application des peines**

112. La compétence du **juge de l'application des peines** (peines privatives de liberté de trois ans ou moins) et du **tribunal de l'application des peines** (peines privatives de liberté de plus de trois ans) a pour objet certaines modalités d'exécution de la peine (détention limitée ; surveillance électronique ; libération conditionnelle ; mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise).

#### **C.- La composition**

##### **C.1. Le siège**

113. Le tribunal de première instance est composé d'un **président**, d'un ou plusieurs **vice-présidents**, de juges **effectifs** (art. 77 C. jud.) et de juges **suppléants**. Ces derniers ne siègent jamais seuls.

Les chambres du **tribunal de l'application des peines** sont composées d'un juge, qui préside, et de deux assesseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre spécialisé en réinsertion sociale.

Il existe également au tribunal de première instance des **magistrats spécialisés**, qui sont chargés, pour une période déterminée, de fonctions particulières. Il s'agit du juge d'instruction, du juge des saisies et du juge de la jeunesse. Ils sont titulaires d'un mandat **spécifique** (art. 58 bis, 4° C. jud.).

##### **C.2. Le ministère public**

114. Le **procureur du Roi** exerce, sous réserve des prérogatives du parquet général et du parquet fédéral, sous l'autorité du ministre de la Justice, les fonctions du ministère public près du tribunal d'arrondissement, du tribunal de première instance, de commerce et de police. De plus, il exerce l'action publique près la cour d'appel (art. 138 et 150 C. jud.). Il est assisté de **premiers substituts** et de **substituts** dont certains sont spécialisés dans certaines matières (fiscale, jeunesse, commerciale, ...).

##### **C.3. Le greffe**

115. Un greffier en chef, un ou plusieurs greffiers et greffiers adjoints. Il y a aussi des greffiers chefs de service (art. 160 C. jud.).

#### **D.- Les voies de recours**

116. **En matière civile**, les décisions du tribunal civil et du président du tribunal de première instance siégeant en référé, qui statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1860 €, sont rendues en premier et dernier ressort. Les jugements, relatifs à

une demande dont le montant dépasse 1860 € sont susceptibles d'appel devant la cour d'appel (chambre civile) (art. 617 C. jud.).

117. **En matière pénale**, tous les jugements du tribunal correctionnel sont susceptibles d'appel devant la cour d'appel (chambre correctionnelle).

L'appel des jugements du **tribunal de la jeunesse** est porté devant la chambre de la jeunesse de la cour d'appel.

Les jugements du juge et du tribunal d'application des peines ne sont pas susceptibles d'appel mais uniquement d'un pourvoi en cassation.

#### **§ 4 – Le tribunal du travail**

##### **A.- Le ressort**

118. Il y a un tribunal du travail par arrondissement judiciaire (art. 73 C. jud.).

##### **B.- La compétence matérielle**

###### a) Le tribunal

119. Quel que soit le montant de la demande, le tribunal du travail connaît, au premier degré, de l'ensemble du **contentieux social individuel**.

Le tribunal du travail connaît également des procédures relatives à la réparation des dommages causés par les **accidents du travail**, les accidents survenus sur le chemin du travail et les **maladies professionnelles**, à l'ensemble du **contentieux en matière de sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants** (allocations familiales, chômage, assurance maladie-invalidité, pension de retraite, pension de survie, vacances annuelles, ...).

De même, il connaît des litiges relatifs à l'application de certaines **lois d'assistance** (aide sociale, revenu d'intégration, ...)

Enfin, il connaît du **règlement collectif de dettes**.

###### b) Le président

120. Dans les cas d'urgence, le président du tribunal du travail siège **en référé**, mais uniquement dans les matières qui sont de la compétence du tribunal du travail (art. 584, al. 2 C. jud.).

##### **C.- La composition**

###### **C.1. Le siège**

121. Le siège de chaque chambre du tribunal du travail est, en principe<sup>102</sup>, composé, selon le **système de l'échevinage**, d'un magistrat de carrière qui préside toujours la chambre et de deux juges sociaux, qui participent à la fonction juridictionnelle en qualité d'assesseurs

---

<sup>102</sup> Par dérogation, les demandes relatives au règlement collectif de dettes sont soumises à une chambre composée d'un seul juge, juge (de carrière) au tribunal du travail.

(c'est-à-dire sous la présidence d'un magistrat professionnel) et qui sont choisis en raison de leur appartenance à des catégories socio-professionnelles (employeurs, ouvriers, employés) de manière à assurer la représentation de tous les intérêts en présence (art. 81 C. jud.).

## **C.2. Le ministère public**

122. Il y a un **auditorat du travail** au siège de chaque tribunal du travail (art. 152 C. jud.).

L'auditorat est composé, outre l'**auditeur du travail**, d'un ou plusieurs **premiers substitués**, un ou plusieurs **substitués** et d'un ou plusieurs **substitués de complément**.

123. **En matière civile**, l'auditorat participe à l'instruction des demandes relatives à la sécurité sociale et l'aide sociale. L'auditorat agit alors en tant qu'instructeur du procès social, il contribue à mettre l'affaire en état. Il peut requérir des services compétents les renseignements administratifs nécessaires (art. 138, in fine C. jud.). Il agit donc comme agent de liaison entre les instances administratives, le tribunal du travail et les justiciables.

Il donne son **avis** dans les causes communicables (art. 764, 10° C. jud.).

Il peut enfin agir en qualité de **partie principale** et notamment interjeter appel des décisions rendues par le tribunal du travail en matière de sécurité sociale et d'aide sociale ou introduire l'**action collective** prévue par l'article 138 du Code judiciaire.

124. **En matière répressive**, l'auditeur exerce l'action publique du chef d'infraction au droit pénal social devant le tribunal de police, le tribunal correctionnel ou la cour d'appel.

## **C.3. Le greffe**

125. Un greffier en chef, un à trois greffiers chefs de service, un ou plusieurs greffiers et greffiers adjoints (art. 160 C. jud.).

### **D.- Les voies de recours**

126. Tous les jugements du tribunal du travail sont susceptibles d'appel devant la cour du travail (art. 617, al. 2 C. jud.) Le principe du double degré de juridiction n'est pas limité par un éventuel taux de ressort.

## **§ 5 – Le tribunal de commerce**

### **A.- Le ressort**

127. Il y a un tribunal de commerce par arrondissement judiciaire (art. 73 C. jud.).

### **B.- La compétence matérielle**

#### a) Le tribunal

128. Le tribunal de commerce a des compétences matérielles de **trois ordres** :

- compétence **générale** : le tribunal de commerce connaît, en premier ressort, des **litiges entre commerçants** relatifs à des actes réputés commerciaux par la loi et qui ne sont ni de la compétence générale du juge de paix (soit d'une valeur inférieure à 1.860 €), ni de la compétence exclusive du tribunal de police en tant que juridiction civile.

Le demandeur **non commerçant** peut en outre choisir cette juridiction, quand sa demande porte sur un acte réputé commercial et ne relève pas de la compétence du juge de paix.

- compétences **spéciales** (déterminée par la nature du litige) : le tribunal de commerce connaît, même si les parties ne sont pas commerçantes, des contestations pour raison d'une société de commerce, des contestations entre associés ou entre administrateurs, des contestations relatives aux services confiés à la poste, les actions en rectification et en radiation d'inscription au registre du commerce, ... Il est également compétent en matière de concordat judiciaire et de faillite.

- compétence d'**appel** : le tribunal de commerce connaît de l'appel des décisions du juge de paix en matière commerciale.

#### b) Le président du tribunal

129. Le président du tribunal de commerce statue **en référé** en cas d'urgence dans les matières qui relèvent de la compétence du tribunal (art. 584, al. 2, C. jud.). Il est également investi de **compétences propres « au fond »** notamment en matière de protection des droits de propriété intellectuelle et de pratiques du commerce (action en cessation).

#### **C.- La composition**

##### **C.1. Le siège**

130. Le siège de chaque chambre du tribunal de commerce est composé, selon le **système de l'échevinage**, d'un magistrat de carrière, présidant toujours la chambre, et de deux juges consulaires, qui participent à la fonction juridictionnelle en qualité d'assesseurs.

##### **C.2. Le ministère public**

131. Le parquet du **procureur du Roi** exerce les fonctions du ministère public près le tribunal de commerce (art. 150 C. jud.).

Chaque arrondissement judiciaire compte un ou plusieurs substituts du procureur du Roi spécialisés en matière commerciale, ainsi qu'un ou plusieurs substituts du procureur du Roi spécialisés en matière fiscale.

##### **C.3. Le greffe**

132. Un greffier en chef, un ou plusieurs greffiers et greffiers adjoints. Il y a aussi des greffiers chefs de service.

#### **D.- Les voies de recours**

133. Les jugements du tribunal de commerce, qui statuent sur une demande dont la valeur ne dépasse pas 1860 €, sont rendus en premier et dernier ressort. L'appel des autres jugements est porté devant la chambre civile de la cour d'appel.

## **§ 6 – Le tribunal d’arrondissement**

### **A.- Le ressort**

134. Il y a un tribunal d’arrondissement par arrondissement judiciaire (art. 73 C. jud.).

### **B.- La compétence matérielle**

135. Le tribunal d’arrondissement statue sur les **incidents de compétence** matérielle ou territoriale qui surgissent uniquement entre les juridictions du premier degré. Il n’intervient que dans deux hypothèses :

- quand le défendeur soulève un déclinatoire de compétence et que le demandeur requiert le renvoi de la cause devant le tribunal d’arrondissement (art. 639, al. 1<sup>er</sup>, C. jud.);
- quand le juge soulève d’office un moyen déduit de son incompétence et ordonne le renvoi de la cause devant le tribunal d’arrondissement (art. 640 C. jud.).

136. Par exception, il statue sur les incidents de compétence surgissant entre juridictions du second degré. A l’occasion de l’appel d’un jugement du juge de paix, si la compétence du tribunal d’appel (qui peut être soit le tribunal de première instance, soit le tribunal de commerce) est contestée :

- par l’intimé<sup>103</sup>, l’appelant peut requérir le renvoi de l’affaire devant le tribunal d’arrondissement (art. 639 C. jud.);
- d’office par le tribunal saisi : il ordonne alors le renvoi de la cause devant le tribunal d’arrondissement (art. 640 C. jud.).

137. La décision du tribunal d’arrondissement lie le juge devant lequel l’affaire est renvoyée (art. 660 C. jud.).

### **C.- La composition**

#### **C.1. Le siège**

138. Le tribunal d’arrondissement est composé du président du tribunal de première instance, du tribunal du travail et du tribunal de commerce (art. 74 C. jud.).

#### **C.2. Le ministère public**

139. Le procureur du Roi qui exerce les fonctions du ministère public devant cette juridiction (art. 150 C. jud.).

#### **C.3. Le greffe**

140. Il n’y a pas de greffe propre au tribunal d’arrondissement. C’est le greffier en chef du tribunal de première instance qui en exerce les fonctions.

---

<sup>103</sup> L’intimé est le nom donné à la partie défenderesse en appel.

## **D.- Les voies de recours**

141. Seul le procureur général peut exercer un recours contre les décisions du tribunal d'arrondissement, devant la Cour de cassation, dans les quinze jours du prononcé du jugement (art. 642 C. jud.).

## **§ 7 – La cour d'appel**

### **A.- Le ressort**

142. Il existe cinq cours d'appel en Belgique (art. 156 Const.) :

- celle de Bruxelles, dont le ressort comprend les provinces du Brabant flamand, du Brabant wallon et la région bilingue de Bruxelles-Capitale ;
- celle de Gand, dont le ressort comprend les provinces de Flandre occidentale et de Flandre orientale ;
- celle d'Anvers, dont le ressort comprend les provinces d'Anvers et du Limbourg ;
- celle de Liège, dont le ressort comprend les provinces de Liège, de Namur et de Luxembourg ;
- celle de Mons, dont le ressort comprend la province du Hainaut.

### **B.- La compétence matérielle**

143. La cour d'appel est la **juridiction de droit commun du second degré**, appelée à statuer sur les affaires déjà jugées en premier ressort par les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce (art. 602 à 606 C. jud.).

La cour d'appel est composée de chambres civiles, de chambres correctionnelles, de chambres de la jeunesse, auxquelles la loi attribue des compétences matérielles différentes.

#### **B.1. En matière civile**

144. Les **chambres civiles** connaissent de l'appel des décisions rendues en premier ressort par le tribunal civil et par le tribunal de commerce, ainsi que des décisions rendues en premier ressort par le président du tribunal de première instance et par le président du tribunal de commerce (art. 602 C. jud.).

#### **B.2. En matière pénale**

##### a) Chambres correctionnelles

145. Les **chambres correctionnelles** connaissent de l'appel des décisions rendues en premier ressort par le tribunal correctionnel. Elles statuent toujours en formation collégiale.

##### b) Chambre des mises en accusation

146. Tout comme au premier degré, il y a une chambre d'instruction appelée la **chambre des mises en accusation** : il s'agit de la juridiction supérieure d'instruction qui statue sur les recours dirigés contre les ordonnances de la chambre du conseil et du juge d'instruction. Elle est seule compétente pour ordonner le renvoi d'un accusé devant la cour d'assises.

### **B.3. En matière de jeunesse**

147. Les **chambres de la jeunesse** connaissent de l'appel des décisions rendues en premier ressort par le tribunal de la jeunesse. Ces chambres sont toujours composées d'un conseiller unique.

#### **C.- La composition**

##### **C.1. Le siège**

148. La cour d'appel est composée d'un premier président, de présidents de chambre, de conseillers effectifs, de conseillers suppléants et d'un magistrat coordinateur.

##### **C.2. Le ministère public**

149. Le parquet général est dirigé par le **procureur général près la cour d'appel et la cour du travail**, assisté du premier avocat général. Le parquet général est composé d'avocats généraux et de substituts du procureur général (art. 143 C. jud.).

##### **C.3. Le greffe**

150. Le greffe de la cour d'appel est composé d'un greffier en chef, un à trois greffiers chefs de service, de greffiers et de greffiers adjoints.

#### **D.- Les voies de recours**

151. Les arrêts de la cour d'appel sont, en règle, susceptibles d'un pourvoi en cassation.

## **§ 8 – La cour du travail**

#### **A.- Le ressort**

152. Il y a cinq cours du travail en Belgique, dont les ressorts coïncident avec ceux de la cour d'appel (Gand, Bruxelles, Anvers, Liège et Mons).

#### **B.- La compétence matérielle**

153. La cour connaît de l'appel des décisions rendues en premier ressort par le tribunal du travail et par son président siégeant en référé (art. 607 C. jud.).

#### **C.- La composition**

##### **C.1. Le siège**

154. Le siège de chaque chambre de la cour du travail en principe est composé selon le système de l'échevinage, d'un magistrat de carrière et de deux magistrats laïcs ou **conseillers sociaux**.

## **C.2. Le ministère public**

155. Les magistrats du ministère public près la cour du travail constituent **l'auditorat général près la cour du travail**. Le chef de corps en est le procureur général, car il n'y a pas d'auditeur général près la cour du travail (art. 145 C. jud.).

## **C.3. Le greffe**

156. Il y a un greffier en chef, assisté de greffiers chefs de service, de greffiers et de greffiers adjoints.

## **D.- Les voies de recours**

157. Les arrêts de la cour du travail sont, en règle, susceptibles d'un pourvoi en cassation.

## **§ 9 – La cour d'assises**

### **A.- Le ressort**

158. Il est tenu des assises dans chaque province et dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, pour juger des accusés que la cour d'appel (chambre des mises en accusation) y renvoie (art. 144 C. jud.). La cour d'assises ne siège pas de manière continue comme les autres juridictions, mais de façon intermittente, par session.

### **B.- La compétence**

159. La cour d'assises connaît des crimes, des délits politiques et des délits de presse à l'exception de ceux inspirés par le racisme ou la xénophobie, qui sont de la compétence du tribunal correctionnel.

### **C.- La composition**

#### **C.1. Le siège**

160. Le siège de cette juridiction est composé, selon le système particulier d'échevinage, de deux organes : la cour sensu stricto et le jury.

##### a) La cour

161. Elle est composée de trois magistrats de carrière. Elle est présidée par un magistrat de la cour d'appel. Les deux assesseurs sont juges au tribunal de première instance.

##### b) Le jury

162. Le jury est composé de douze citoyens (les jurés) qui remplissent occasionnellement des fonctions judiciaires au sein de la cour d'assises. Ils sont désignés par tirage au sort parmi les électeurs inscrits sur les listes électorales dressées dans chaque commune.

##### c) règles de fonctionnement

163. Le jury statue souverainement sur la culpabilité de l'accusé, en n'ayant égard qu'aux faits et pas au droit.

Depuis le 21 janvier 2010, l'article 334 du Code d'instruction criminelle prévoit que la cour et les jurés se retirent ensuite immédiatement dans la chambre des délibérations. Sans avoir à répondre à l'ensemble des conclusions déposées, ils formulent les principales raisons de leur décision.

Après un verdict de culpabilité, la cour et le jury délibèrent sur l'application de la peine laquelle doit être motivée.

S'il y a eu constitution de partie civile, la cour statue seule sur les intérêts civils (ou réparation due à la victime).

## **C.2. Le ministère public**

164. Sans préjudice des compétences du procureur fédéral, les fonctions du ministère public près la cour d'assises sont exercées par le **procureur du Roi** de l'arrondissement dans lequel a eu lieu l'instruction judiciaire. Il peut déléguer ses fonctions à un membre du parquet général ou à un membre de l'auditorat.

## **C.3. Le greffe**

165. Les fonctions de greffier de la cour d'assises sont exercées par un greffier au tribunal de première instance au siège duquel les assises sont tenues.

### **D.- Les voies de recours**

166. L'opposition est ouverte à l'accusé condamné par défaut.

Il n'y a pas d'appel possible contre le verdict du jury. Les arrêts peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

## **§ 10 – La Cour de cassation**

### **A.- Le ressort**

167. Il y a pour toute la Belgique une seule Cour de cassation (art. 147 Const.).

### **B.- La compétence matérielle**

168. La Cour de cassation connaît des décisions rendues en dernier ressort, qui lui sont déférées pour contravention à la loi ou pour violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité.

La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires (art. 147 Const.) ; elle n'est pas un troisième degré de juridiction ; elle n'applique pas le droit au fait – qu'elle ne peut ni rechercher ni apprécier – mais elle contrôle l'application du droit au fait.

Si la Cour de cassation casse un jugement ou un arrêt, elle ne peut connaître elle-même du litige. Elle doit renvoyer l'affaire devant une juridiction de fond, du même rang que celle dont elle a cassé la décision, qui jugera la contestation.

## **C.- La composition**

### **C.1. Le siège**

169. La Cour de cassation est composée d'un premier président, d'un président et de 28 conseillers. La Cour est composée de trois chambres (civile, pénale et sociale). Chaque chambre est divisée en deux sections : une section francophone et une section néerlandophone.

### **C.2. Le ministère public**

170. Les fonctions du ministère public près la Cour de cassation sont exercées, sous l'autorité du Ministre de la justice, par le **procureur général près la Cour de cassation**. Ce dernier est assisté par un premier avocat général et par 12 avocats généraux, qui exercent leurs fonctions sous sa surveillance et sa direction.

### **C.3. Le greffe**

171. Le greffier en chef est assisté d'un greffier chef de service, de 6 greffiers et de 4 greffiers adjoints.

## **D.- Les voies de recours**

171bis. Les arrêts de la Cour de cassation ne sont susceptibles d'aucun recours à l'exception de l'opposition en cas de défaut du défendeur qui, en raison d'une irrégularité commise dans la signification du pourvoi, n'a pas été mis à même d'y répondre (art. 1113 C. jud.).

## **SECTION II – LES DIFFERENTS ACTEURS DE LA JUSTICE**

### Sous-section I - Introduction

172. A côté des institutions qui viennent d'être examinées, de nombreuses personnes interviennent directement ou indirectement dans le déroulement de la procédure, il s'agit des acteurs au sens strict. Certains d'entre eux peuvent être rattachés aux juridictions de l'Ordre judiciaire : le juge, le ministère public et le greffier. D'autres sont des auxiliaires de justice dont le statut est également rattaché à l'Ordre judiciaire même s'ils ne sont pas rattachés aux juridictions : les avocats et les huissiers. Enfin, d'autres acteurs encore jouent un rôle dans la procédure sans faire partie d'un corps organisé par la loi : les experts, les médiateurs et les arbitres.

173. On passe ci-après en revue de manière succincte chacun de ces acteurs<sup>104</sup> à travers l'examen de cinq questions :

1. Le **statut** (position, nomination, formation, ...) ;
2. La **mission** et les pouvoirs (rôle dans la procédure) ;
3. Les **règles particulières** à l'acteur concerné ;

---

<sup>104</sup> A l'exclusion des experts, des médiateurs et des arbitres dont le statut et la mission seront brièvement évoquées dans la cinquième partie du cours lorsque l'on envisagera l'expertise, la médiation et l'arbitrage.

4. La **responsabilité** (civile, pénale et disciplinaire)<sup>105</sup> ;
5. Le **traitement** ou la rémunération.

## Sous-section II – Le statut, la mission de chaque acteur et les règles particulières qui lui sont applicables

### § 1<sup>er</sup>.– Le juge (magistrat du siège ou « assis »)

#### A. *Statut, nomination et catégories*

##### A.1. Statut

173. Les magistrats du siège sont membres à part entière du pouvoir judiciaire. Ils sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles (art. 151, §1<sup>er</sup>, Const.).

##### A.2. Nomination

174. Les juges sont nommés par le Roi sur présentation de la Commission de nomination et d'évaluation du Conseil Supérieur de la Justice (art. 151, §§4 et s. Const.).

Pour pouvoir prétendre à une nomination, les candidats doivent avoir réussi l'une des trois voies d'accès à la magistrature : le stage judiciaire, l'examen d'aptitude complet ou l'examen simplifié (pour les avocats justifiant d'une expérience de trente ans de barreau).

Après leur nomination, les juges sont tenus de prêter serment avant leur entrée en fonction.

##### A.3. Les différentes catégories de magistrats

175. On distingue les magistrats **effectifs** (professionnels ou laïcs) et les magistrats **suppléants**. Parmi les magistrats On distingue également entre les magistrats disposant d'un mandat de **chef de corps** (premier président d'une cour, président d'un tribunal, ...), d'un mandat **adjoint** (vice-président, président de chambre, ...) ou d'un mandat **spécifique** (juge des saisies, juge de la jeunesse, juge d'instruction, ...).

#### B.- *Mission et pouvoirs du juge*

176. Le juge est investi d'une compétence juridictionnelle. Il lui appartient de trancher le litige qui lui est soumis. Il y a lieu de distinguer la mission et les pouvoirs du juge en ce qui concerne la procédure et le fond du litige.

177. S'agissant du **déroulement de la procédure**, on distingue classiquement, comme on l'a relevé, deux grandes formes de procédure suivant leur caractère accusatoire ou

---

<sup>105</sup> Un même comportement d'un des acteurs concernés peut en effet donner lieu à trois types de responsabilités, qui ont des buts et des objets différents :

- la responsabilité **civile** a pour objet de réparer le dommage causé suite à l'atteinte portée à un droit subjectif ;
- la responsabilité **pénale** vise à réprimer, dans l'intérêt de la société, les auteurs des infractions pénales ;
- la responsabilité **disciplinaire** vise à sanctionner celui qui a porté atteinte à l'intérêt collectif d'un corps ou d'une profession, compromettant ainsi la confiance dans l'institution qu'il incarne.

inquisitoire. Dans la procédure de type accusatoire, l'initiative, le déroulement et la fin du procès dépendent essentiellement des parties au litige et non du juge. Lorsqu'elle revêt un caractère inquisitoire, la procédure est au contraire placée entre les mains d'un juge ; la maîtrise de celle-ci échappe aux parties. Le choix entre l'une ou l'autre des formes dépend de la nature des intérêts en jeu. Ainsi, la procédure civile, mettant en cause des simples intérêts privés, a longtemps été considérée comme accusatoire.

Comme le rappelait, en 1964, le Commissaire Royal à la Réforme Judiciaire, le « principe dispositif », soit celui suivant lequel « le procès est la chose des parties », est un « postulat » de notre droit judiciaire. Ce principe et cette conception classique ont donc servi de base à la rédaction du Code judiciaire qui constitue, depuis 1970, le droit commun de la procédure.

De manière bien souvent inaperçue, le Code judiciaire de 1967 a toutefois déjà amorcé une distinction entre le litige (ou le différend) opposant les parties et la procédure destinée à le résoudre. Si les parties ont la maîtrise exclusive des limites du litige qui les oppose et s'il est interdit au juge de soulever des contestations exclues par les parties, le magistrat s'est vu attribuer des prérogatives, certes encore timides, dans la conduite de la procédure. En particulier, la loi lui a reconnu le droit d'ordonner d'office, de sa propre initiative, certaines mesures d'instruction destinées à récolter des preuves et à établir la réalité de faits allégués par une partie et contestés par l'autre.

Partant de la conception d'un réel service public offert aux justiciables, (i) la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et, récemment (ii) le législateur, ont conduit à une réelle métamorphose de l'office du juge, lequel est désormais chargé de veiller au respect du délai raisonnable garanti par l'article 6, §1er, de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'application de la règle de droit adéquate ainsi qu'à l'exécution effective de sa décision. Le juge doit contrôler l'activité des parties et celles des auxiliaires de justice (experts, avocats, greffiers, ...) et doit lui-même faire preuve de zèle.

Dans des récents arrêts *Poelmans c. Belgique* et *Leonardi c. Belgique* du 3 février 2009, balayant sur son passage la distinction classique entre procédure accusatoire et inquisitoire ainsi que de larges pans du principe dispositif, la Cour européenne a ainsi rappelé que « *même dans les systèmes juridiques consacrant le principe de la conduite du procès par les parties, l'attitude des intéressés ne dispense pas les juges d'assurer la célérité voulue par l'article 6 § 1 de la Convention* ».

Afin de garantir le droit à être jugé dans un délai raisonnable, plusieurs lois récentes (spécialement les lois du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire et du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise) ont visé à renforcer le rôle actif du juge dans la conduite du procès civil en sorte que celle-ci revêt également un caractère de plus en plus inquisitoire. Même si elles accordent au juge des prérogatives plus importantes dans la gestion du procès, ces lois permettent toujours, dans une certaine mesure, aux parties, mais uniquement de leur commun accord, de neutraliser les pouvoirs du juge.

178. Concernant le **fond** du litige, tant le juge civil que le juge pénal sont saisis des faits qui leur sont soumis et présentés par les parties. Il leur appartient d'appliquer à ces faits la règle de droit appropriée. Ils ne sont pas tenus par les qualifications juridiques présentés par les parties. Ils doivent le cas échéant requalifier d'office, dans le respect des droits de la défense, la demande, la prévention ou l'accusation.

Dans son arrêt de principe du 14 avril 2005, la Cour de cassation a confirmé que le juge est tenu de rechercher la qualification légale appropriée et d'appliquer la norme juridique applicable même si celle-ci n'a pas été invoquée par le demandeur ou si celui-ci s'est fondé sur une norme erronée.

## **C.- Règles particulières**

179. Les juges sont soumis à certaines règles particulières qui sont destinées à assurer leur indépendance et leur impartialité.

### **C.1.- Incompatibilités**

180. Le juge doit se consacrer entièrement à ses fonctions, **éviter tout conflit** entre les exigences de sa profession et la poursuite d'intérêts incompatibles.

C'est la raison pour laquelle les articles 292 et suivants du Code judiciaire comportent différentes règles d'**incompatibilité** (incompatibilité entre la fonction de juge et celle de notaire, entre celle de magistrat et l'exercice d'une fonction publique ou encore l'exercice d'un mandat politique ; interdiction d'assumer la défense des parties et de donner à celles-ci des consultations (art. 297)). De même nul ne peut être, dans un procès, à la fois juge et partie.

Il y a également des incompatibilités (ou **empêchements**) liées à la situation familiale du magistrat.

### **C.2.- La collégialité et le secret du délibéré**

181. La collégialité d'une décision suppose que chacun des membres du collège prenne part à l'ensemble du processus décisionnel et que la délibération finale soit **commune**.

Idéalement, la collégialité offre une justice de meilleure qualité. Elle ajoute au débat externe entre le juge et les parties un débat interne à la formation de jugement.

Elle est en effet mieux éclairée car les magistrats vont travailler ensemble, échanger leurs idées, éviter les erreurs et prévenir les recours.

Elle est en outre plus impartiale, les préjugés éventuels que pourrait avoir un des magistrats étant, du moins théoriquement, neutralisés par ses collègues.

Elle est plus indépendante, le secret du délibéré (phase secrète de la procédure au cours de laquelle s'élabore le jugement) protège l'anonymat de la décision, ce qui permet aux magistrats de délibérer dans une plus grande sérénité. Même s'il est actuellement contesté, le secret du délibéré, dont le fondement se trouve dans l'article 458 du Code pénal qui punit de manière générale de peines correctionnelles toute violation du secret professionnel, interdit au juge de dévoiler, tant avant qu'après le prononcé de la décision, le contenu des délibérations entre magistrats<sup>106</sup>. Lorsque le juge siège seul, le secret du délibéré lui interdit uniquement de dévoiler le produit de ses réflexions avant le prononcé du jugement.

Bien que la collégialité soit idéalement la meilleure solution, on constate cependant qu'en Belgique, l'institution du juge unique tend à se généraliser afin de soulager les finances de l'Etat.

---

<sup>106</sup> J. Englebert, « Le secret du délibéré : rappel de quelques principes à l'usage des délibérants », *D.A.O.R.*, 2009, p. 276 et s.

182. En principe, la juridiction composée collégalement statue à la **majorité**. L'unanimité est cependant requise, en matière pénale (art. 211*bis* C.I.Cr.), pour l'aggravation par la juridiction d'appel de la peine prononcée en première instance.

### **C.3.- Irrévocabilité et inamovibilité**

183. Les juges sont **irrévocables**, c'est-à-dire sont nommés à vie ((art. 152 Const.). Ils sont toutefois mis à la retraite, à l'âge de 67 ans, sauf à la Cour de cassation (70 ans) (art. 383, § 1er, C.J.). Ils ne peuvent être privés de leur place ou suspendus qu'en vertu d'un jugement (art. 152 Const.).

Les magistrats sont également **inamovibles**, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être déplacés que par une nomination nouvelle et de leur consentement.

### **D.- Responsabilité des magistrats**

#### **D.1.- Discipline des magistrats**

184. Le droit disciplinaire des magistrats est composé de l'ensemble des règles qui ont pour objet de réprimer la violation de leurs devoirs (la déontologie énonçant les principes qui guident les actes de la vie professionnelle) par les juges et de sauvegarder ainsi, en sanctionnant leurs écarts de conduite, l'intérêt collectif de ce corps, dont il s'agit de préserver la crédibilité et le bon fonctionnement (cfr art. 404 al. 2).

185. La compétence des autorités disciplinaires repose sur la distinction entre les peines disciplinaires mineures et les peines disciplinaires majeures :

- les peines **mineures** (avertissement, réprimande) sont infligées par le chef de corps du juge après une instruction par ce même chef de corps (412, §1<sup>er</sup>);
- les peines **majeures** (retenue de traitement, suspension, retrait d'un mandat visé à l'article 58bis C. jud., démission d'office, destitution ou révocation) sont infligées par des juridictions supérieures, suivant les circonstances, l'assemblée générale de la Cour de cassation, la première chambre de la Cour de cassation, de la cour d'appel ou de la cour du travail (art. 412, §2, C. jud.), après instruction et avis (non contraignant) du Conseil National de Discipline.

185bis. Indépendamment de toute sanction disciplinaire, le magistrat qui fait l'objet de poursuites pénales ou disciplinaires peut être suspendu de ces fonctions dans l'intérêt du service, par mesure d'ordre (art. 406 C. jud.). En cas d'extrême urgence, une telle suspension peut être décidée sans audition préalable du magistrat concerné. Elle doit alors être confirmée dans les dix jours après que le magistrat ait été préalablement entendu<sup>107</sup>.

#### **D.2.- Responsabilité civile des juges**

186. L'indépendance de la justice et son bon fonctionnement exigent que soit organisée une protection du juge au niveau de la mise en œuvre de sa responsabilité civile alors que sa décision est naturellement susceptible de recours.

L'action civile dirigée contre les magistrats, en raison de fautes commises dans leurs fonctions, n'est possible que lorsque le juge s'est rendu coupable de dol ou de fraude, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ou s'il y a déni de justice.

---

<sup>107</sup> Cass., 22 octobre 2009, *J.T.*, 2009, p. 672.

Cette procédure (de « prise à partie ») relève de la compétence de la Cour de cassation. La demande doit être formée dans les trente jours à partir du fait qui y a donné lieu et en cas de dol ou de fraude à partir du jour où la partie en a eu connaissance.

187. La responsabilité de l'Etat du fait des actes professionnels des magistrats peut toutefois être engagée pour toute faute commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions.

Par arrêt du 19 décembre 1991, la Cour de cassation a étendu la responsabilité de l'Etat du fait des actes professionnels des magistrats. Pour qu'elle soit engagée, il suffit que, dans l'exercice de ses fonctions, le magistrat ait commis une faute ayant entraîné un dommage pour le justiciable, et qu'il existe un lien de causalité entre cette faute et le dommage. En outre, lorsque le juge a commis une illégalité en jugeant, la décision illégale devra avoir été préalablement mise à néant pour que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée. Mais le juge qui aura mal apprécié les faits ou mal interprété ou appliqué la loi n'engagera pas ipso facto la responsabilité de l'Etat. Il ne le fera que s'il a adopté un comportement s'analysant en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent placé dans les mêmes conditions.

### **D.3.- Responsabilité pénale**

188. Les magistrats du siège ne bénéficient d'aucune immunité sur le plan pénal mais d'un **privilège de juridiction** en ce sens qu'ils ne sont pas soumis aux règles ordinaires de poursuite et de compétence (art. 479 et s. - 483 et s. C. Instr. Crim.).

D'une part, seul le procureur général est autorisé à exercer l'action publique à leur encontre, le cas échéant sur injonction positive du ministre de la Justice. D'autre part, les magistrats – ainsi que leurs éventuels coauteurs et complices - sont jugés par une cour d'appel (en cas de délit) ou par une cour d'assises (en cas de crimes).

### **E.- Traitement**

189. Les traitements des juges sont fixés par la loi (art. 154 Const.).

## **§ 2.- Le ministère public (ou magistrats « debouts »)**

### **A.- Statut, nomination et catégories**

#### **A.1.- Statut**

190. Les membres du ministère public ou du « parquet » sont des magistrats « debouts » parce qu'ils se lèvent devant les juges pour donner leurs réquisitions. Ils constituent le ministère public parce qu'ils ont pour mission de défendre non pas les intérêts particuliers de tel ou tel plaideur mais ceux de la collectivité toute entière et de la loi qui en est l'expression.

« A la différence des magistrats du siège, ceux du ministère public ne sont pas titulaires d'un pouvoir juridictionnel (ils ne jugent pas): ils remplissent les devoirs de leur office auprès des cours et tribunaux pour requérir une exacte application de la loi ainsi que pour défendre les exigences de l'ordre public et l'intérêt de la justice ». Alors que le magistrat du siège rend la justice, le magistrat du parquet poursuit devant celui-ci les atteintes à l'ordre public.

191. Le ministère public a un statut hybride.

Selon certains, les magistrats du ministère public sont rattachés organiquement au pouvoir exécutif qui les nomme et les révoque (art. 153 Const.) et duquel ils peuvent recevoir l'ordre de poursuivre et des directives de politique criminelle (art. 151, §1<sup>er</sup>, Const.). Pour d'autres, ils sont des membres de l'ordre judiciaire, indépendants dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles (art. 151, §1<sup>er</sup>, Const.) et dont le traitement est fixé par la loi (art. 154 Const.).

Fonctionnellement, les membres du ministère public participent à l'œuvre de justice en exerçant des activités relevant tantôt du pouvoir exécutif (ex. : mise en mouvement de l'action publique sur injonction positive ; exécution des décisions de justice) tantôt du pouvoir judiciaire (assistance du juge).

Fondamentalement, ils sont des magistrats participant à l'exercice du pouvoir judiciaire qui tout en étant placés, dans une certaine mesure, **sous l'autorité du ministre de la Justice** (art. 143 C.J. ; le respect de l'ordre public, la défense de l'intérêt social et la bonne application de la loi, qui postule l'égalité devant celle-ci, ne sont pas dissociables des responsabilités qui appartiennent à l'exécutif), bénéficient d'une **autonomie renforcée** (cf. l'opportunité des poursuites et l'interdiction de l'injonction négative) vis-à-vis de celui-ci et d'une réelle indépendance à l'égard du siège.

## **A.2.- Nomination**

192. Les membres du parquet sont nommés par le Roi sur présentation motivée de la Commission de nomination et de désignation (Conseil supérieur de la justice) à la majorité des 2/3 après évaluation de la compétence et de l'aptitude du candidat.

Les conditions d'accès sont semblables à celles qui sont prévues pour les magistrats du siège sous cette double réserve que en cas d'accès par le stage, la durée de celui-ci est de 18 mois et non de 36 mois et qu'en cas d'accès direct, les exigences d'ancienneté professionnelle sont moindres.

## **A.3.- Catégories**

193. On distingue entre le parquet du **Procureur du Roi** (composé outre du procureur, de premiers substituts et de substituts), de **l'auditorat du travail** (composé d'un auditeur du travail et de substituts), du parquet du **Procureur général** (composé outre du procureur général, des premiers avocats généraux et d'avocats généraux), du **Parquet fédéral** (composé du procureur fédéral) et du **Parquet de cassation** (composé du procureur général, du premier avocat général et d'avocats généraux).

## **B. Les attributions du ministère public**

### **B.1. En matière répressive**

194. Les différentes attributions du ministère en matière pénale sont les suivantes :

#### a) L'information

195. L'information répressive est l'ensemble des actes destinés à rechercher, avec le concours de la police, les infractions, leurs auteurs et les preuves, et à rassembler les éléments utiles à l'exercice de l'action publique.

## b) L'action publique

196. Il s'agit de la poursuite intentée en vue de faire appliquer aux délinquants les peines portées par le Code pénal et les autres lois.

Comme nous le verrons, l'action publique est mise en mouvement par le parquet par voie de :

- réquisition tendant à l'ouverture d'une instruction (l'instruction étant l'ensemble des actes qui ont pour objet de rechercher les auteurs d'infraction, de rassembler les preuves et de prendre les mesures destinées à permettre aux juridictions de statuer en connaissance de cause, art. 55 C.I.Cr.) ;
- citation directe ;
- convocation par procès-verbal (art. 216<sup>quater</sup> C.I.Cr.) ;
- comparution immédiate (art. 216<sup>quinquies</sup> C.I.Cr.) ;

## c) Exécution des jugements et arrêts en matière pénale

197. Le parquet est chargé de mettre à exécution les condamnations prononcées par un tribunal répressif.

### **B.2.- En matière civile**

198. En matière civile, le ministère public exerce ses prérogatives « par voie d'action, de réquisition ou d'avis » (art. 138<sup>bis</sup> C. jud.).

199. Le ministère public peut également être l'instructeur du procès civil ou social.

*En vertu de l'article 872 du Code judiciaire, « en matière d'exercice de la puissance parentale et de garde d'enfants, de résidence des époux, de pension alimentaire et d'adoption, le juge peut requérir le ministère public, lorsque l'affaire peut lui être communiquée pour avis, de recueillir des renseignements sur les objets que limitativement il précise. Les actes de cette information sont déposés au greffe, dans le dossier de la procédure. Les parties en sont averties par le greffier ».*

*Aux termes de l'article 138, alinéa 7, du même Code, « dans toutes les contestations qui relèvent de la compétence des juridictions du travail, le ministère public près les juridictions du travail peut requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires. Il peut à cet effet requérir le concours des fonctionnaires chargés par l'autorité administrative compétente de contrôler l'application des dispositions légales et réglementaires prévues aux articles 578 à 583 ».*

En ce domaine, l'auditorat du travail agit de sa propre initiative sans avoir d'injonction à recevoir du juge et sans possibilité d'outrepasser ses prérogatives par exemple en faisant effectuer des investigations auprès de particuliers.

200. Dans certains cas, le ministère public peut agir comme partie principale au procès en tant que demandeur (par exemple en matière de faillite ou d'action collective en droit pénal social).

Depuis la loi du 21 janvier 2010 – non encore entrée en vigueur – le ministère public ne peut pas être condamné à une indemnité de procédure lorsqu'il agit en tant que partie dans un procès civil et qu'il perd le procès. Il s'agit, comme en matière pénale, de permettre au

ministère public, qui défend l'intérêt général, d'exercer son action en toute indépendance, sans tenir compte du risque financier lié au procès.

## **C.- Règles particulières**

### **C.1. Unité et indivisibilité du ministère public**

201. Le ministère public est un corps hiérarchisé au niveau du collège des procureurs généraux et des procureurs généraux près les cours d'appel et du travail, la direction de l'activité du parquet se concentrant entre leurs mains.

Le procureur du Roi n'agit cependant pas sous la direction du procureur général mais il exerce ses fonctions sans préjudice des articles 143, 144*bis* et 146 (c'est-à-dire des prérogatives du procureur général et du procureur fédéral) et 400 (discipline) du Code judiciaire sous l'autorité du procureur général

De la subordination hiérarchique résulte l'unité et l'indivisibilité du ministère public: en permanence, chaque magistrat représente le parquet tout entier ; il n'agit jamais en son nom personnel mais au nom du parquet qu'il représente ; c'est pourquoi les magistrats du parquet sont interchangeable car c'est toujours le même ministère public qui s'exprime par des voix différentes - mais dans la mesure et les limites de leurs attributions légales.

### **C.2.- Liberté des réquisitions orales**

202. Si le magistrat, tenu à l'obéissance envers le procureur du Roi, ne peut refuser d'entamer et d'exercer des poursuites, il jouit à l'audience d'une entière liberté d'expression : « la plume est servie mais la parole est libre » (indépendance d'expression du magistrat qui développe librement les observations qu'il croit convenables au bien de la Justice). Il n'est pas l'adversaire systématique (accusateur) de la personne poursuivie ; il défend une thèse qui lui paraît servir aux mieux les intérêts de la société en recherchant avant tout la manifestation de la vérité après avoir pesé en toute impartialité les éléments à charge et à décharge.

### **C.3.- Indépendance du ministère public à l'égard du siège**

203. Le ministère public est sans qualité pour adresser des injonctions au siège. A l'inverse, le siège est sans qualité pour adresser des injonctions au ministère public, sous réserve des dispositions examinées ci-avant en matière d'instruction du litige<sup>108</sup>.

### **C.4.- Règles statutaires communes aux magistrats du siège et du parquet**

204. Certaines règles statutaires sont communes aux juges du siège et aux magistrats du ministère public : l'appartenance commune à l'ordre judiciaire ; les conditions et la procédure de nomination ; les incompatibilités.

## **D.- Responsabilité**

### **D.1. responsabilité disciplinaire**

205. Les peines **mineures** sont en principe infligées en première instance par le chef de corps.

---

<sup>108</sup> *Supra*, n°199.

Les peines **majeures** sont infligées en première instance par le Roi pour la révocation et la démission d'office et, en ce qui concerne les autres peines majeures, suivant les cas, par le procureur général près la Cour de cassation, le procureur fédéral ou le procureur général près la cour d'appel<sup>109</sup>.

## **D.2.- Responsabilités civile et pénale**

206. Les règles sont identiques à celles des magistrats du siège sous réserve que, pour la responsabilité civile, la prise à partie n'est pas ouverte en cas de déni de justice.

## **E.- Traitement**

207. Le traitement des membres du ministère public est fixé par la loi (art. 154 Const.).

## **§ 3.- Les greffiers**

### **A.- Statut, nomination et catégories**

208. Le greffier est le garant de la bonne marche administrative et procédurale de la fonction juridictionnelle du tribunal auquel il est rattaché.

Fonctionnaire public, membre de l'ordre judiciaire, le greffier exerce une fonction judiciaire; il accomplit les tâches du greffe et assiste, en cette qualité, le juge dans tous les actes de son ministère.

Un arrêt de la Cour constitutionnelle du 16 décembre 1998, n°138/1998 rappelle que le greffier est un organe du pouvoir judiciaire et qu'il appartient à l'ordre judiciaire : « *c'est parce qu'il collabore à l'exercice du pouvoir judiciaire, que le greffier, qui agit publiquement à côté du juge et avec celui-ci, doit faire montre, aux yeux du public, d'indépendance et d'impartialité (...). La fonction de greffier est étroitement liée à la notion de tribunal* ».

209. Les greffiers sont nommés par arrêté royal moyennant avis motivé selon les cas du chef de corps de la juridiction ou du greffier en chef.

210. On distingue entre les greffiers en chef, les greffiers-chef de service, les greffiers et les greffiers adjoints.

### **B.- Attributions**

#### **B.1.- Tâches de greffe (tâches administratives - art. 168, al. 3, C. jud.)**

211. Les greffiers sont tout d'abord tenus d'organiser sur les plans matériel et administratif le greffe qui est le secrétariat de chaque juridiction. Ils doivent recevoir les actes, les pièces, les dossiers, délivrer les copies, envoyer les notifications et convocations prévues par la loi, ...

#### **B.2.- Assistance au juge (art. 168, al. 4, C. jud.)**

212. Le greffier assiste le juge:

---

<sup>109</sup> Lesquels n'agissent pas en tant que juridiction puisque leur décision est susceptible d'un recours devant le ministre de la justice (C. Const., 29 novembre 2006, n°186/2006).

- il prépare les différentes tâches de celui-ci ;
- il est obligatoirement présent à l'audience;
- il dresse le procès-verbal des audiences (la feuille d'audience et le procès-verbal d'audience) et formalise les décisions ;
- il donne acte des différentes formalités dont l'accomplissement doit être constaté et leur confère l'authenticité; à cet égard, il exerce une fonction d'officier ministériel ;
- il élabore le dossier de procédure (art. 720 et s. C. jud.) et veille, dans le cadre de ses compétences, au respect des règles en la matière.

### **C.- Règles particulières**

213. Les greffiers de l'ordre judiciaire sont soumis au même régime d'incompatibilités que les magistrats du siège.

214. Dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions d'officier ministériel, ils accomplissent des actes authentiques dont les mentions ne peuvent être contestées que par la procédure d'inscription de faux.

### **D.- Responsabilité**

#### **D.1.- Responsabilité disciplinaire**

215. La spécificité de la fonction de greffier justifie que lui soit applicable un statut disciplinaire qui diffère de celui des fonctionnaires relevant du pouvoir exécutif. Pour l'essentiel le régime disciplinaire des greffiers est celui des autres membres de l'ordre judiciaire.

Les peines **mineures** sont infligées en première instance, par le chef de corps du ministère public pour le greffier en chef ou par le greffier en chef à l'égard des greffiers-chefs de service, greffiers et greffiers adjoints, rédacteurs et employés de greffe.

Les peines **majeures** sont infligées en première instance par le Roi pour la révocation et la démission d'office et, selon le cas, par le procureur général près la cour d'appel ou le procureur fédéral pour les autres peines majeures.

#### **D.2. Responsabilité civile**

216. Contrairement aux magistrats du siège et du parquet, régis par la procédure de prise à partie, les greffiers et « autres collaborateurs non indépendants de la justice tels les référendaires et les juristes de parquet » bénéficient du régime de responsabilité prévu par la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des agents des services publics inspirée de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail instaurant un régime d'immunité partielle pen faveur du travailleur pour les fautes légères non habituelles.

### **E.- Traitement**

217. Le traitement des greffiers est prévu par la loi (art. 154 Const.).

## **§ 4.- Les avocats**

### **A.- Statut et accès à la profession**

## **A.1.- Statut**

218. L'avocat est un auxiliaire de justice **indépendant** (profession libérale), participant au fonctionnement de la justice, où il fait profession de représenter son client en justice (mandat *ad litem*) et d'y défendre ses intérêts.

L'avocat n'est ni officier public, ni officier ministériel, à l'exception des **avocats à la Cour de cassation** (au nombre de 20), qui sont officiers ministériels et dont l'intervention est obligatoire devant la Cour de cassation en matière civile.

## **A.2. Conditions d'accès à la profession**

219. En vertu de l'article 428 du Code judiciaire, l'avocat doit être **licencié en droit**. Il doit être belge ou ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne. Il doit également accomplir un stage (3 ans) et accomplir les obligations afférentes à celui-ci.

## **B. Rôle et mission**

220. L'avocat dispose d'un monopole de **représentation** en justice (accomplissement des actes de procédure au nom et pour compte de son client) et de **plaidoirie** (art. 440 C. jud.). Ce monopole ne s'étend pas à la consultation.

Il n'y a toutefois pas de représentation légale obligatoire, en ce sens qu'il est parfaitement possible qu'un particulier décide de se défendre seul. Il existe cependant des exceptions à ce principe pour certains actes ou certaines procédures.

## **C.- Règles particulières**

### **C.1.- Les incompatibilités**

221.- L'exercice de la profession d'avocat est incompatible avec un certain nombre d'activités, qui sont inscrites à l'article 437 du Code judiciaire. Il s'agit de prohiber toute activité qui pourrait diminuer l'indépendance de l'avocat ou engendrer des conflits entre les devoirs professionnels et d'autres obligations.

### **C.2.- L'indépendance**

222. L'avocat exerce son ministère librement, en ce sens qu'il lui appartient de décider s'il accepte ou refuse de se charger d'une cause.

### **C.3.- L'immunité de plaidoirie**

223. L'avocat doit pouvoir tout dire en plaidoirie pour défendre la justice et servir la vérité.

En vertu de l'article 452 du Code pénal, il jouit partant d'une **immunité pénale** devant toutes les juridictions pénales et civiles. Seule la diffamation nécessaire est protégée.

Cette immunité pénale n'empêche cependant pas le prononcé, le cas échéant, de sanctions civiles ou disciplinaires dans les limites autorisées par les articles 444 et 445 du Code judiciaire.

#### **C.4.- Droits et devoirs de l'avocat**

224. L'avocat dispose seul du droit de porter le titre d'avocat et le costume (art. 441 C. jud.).

225. Il est investi d'un certain nombre de devoirs dont le non respect peut entraîner la mise en cause de sa responsabilité sur le plan civil, disciplinaire ou pénal. On relève spécialement :

- le devoir de probité ;
- l'obligation de diligence et devoir d'information ;
- le secret professionnel qui est une obligation d'ordre public. C'est au secret professionnel que se rattachent le caractère confidentiel de la correspondance entre avocats ou entre l'avocat et son client.
- la confraternité ;
- la défense des plus démunis (aide juridique).

#### **D.- Responsabilité**

##### **D.1.- Responsabilité disciplinaire**

226. L'avocat qui ne respecterait pas les devoirs et obligations que lui imposent la loi, ses règles professionnelles ou la déontologie est passible de sanctions disciplinaires qui sont infligées par un **conseil de discipline** et, en appel, par un conseil de discipline d'appel.

##### **D.2. Responsabilité civile**

227. Dans le cadre de l'exercice de ses activités, l'avocat est susceptible d'engager sa responsabilité **contractuelle** vis-à-vis de son client avec lequel il se trouve dans les liens d'un contrat de mandat (accomplissement d'actes juridiques) et d'un contrat d'entreprise (réalisation de prestations intellectuelles et matérielles). Le régime de responsabilité de l'avocat varie selon qu'il s'agit d'une obligation de moyen ou de résultat.

#### **E.- Les honoraires**

228. Les honoraires sont la légitime rémunération du travail demandé à l'avocat. Ils sont librement fixés par ce dernier, compte tenu notamment de l'importance de la cause et de la nature du travail utilement accompli, mais aussi en ayant égard à son autorité personnelle, la capacité financière du client, et le succès obtenu, sous réserve du contrôle qu'exerce le Conseil de l'Ordre.

L'avocat doit informer son client au sujet des modalités du calcul de ses frais et honoraires voire du montant des frais et honoraires auquel celui-ci doit s'attendre.

Si les conventions d'honoraires sont licites par contre, le pacte de *quota litis* est interdit: il s'agit d'un pacte d'honoraires qui lie par avance la totalité des honoraires au résultat qui sera obtenu à la fin de la procédure (en cas d'échec, aucun honoraire n'est dû). Par contre, l'avocat peut fixer, avec l'accord de son client, un honoraire en partie variable en fonction du résultat final du dossier (art. 446ter C. jud.).

## **§ 5.- Les huissiers de justice**

### **A.- Statut et accès à la profession**

#### **A.1.- Statut**

229. L'huissier de justice est un officier ministériel et public chargé, en tant qu'auxiliaire de la justice, de fonctions ayant pour objet l'introduction des procès, l'instruction de ceux-ci et l'exécution des titres.

Il est **officier ministériel** en ce sens qu'il est titulaire d'un office, rattaché à l'administration de la justice, qui lui donne le droit d'exercer exclusivement des fonctions indépendantes en vertu d'une investiture de l'autorité publique.

Il est également **officier public**, chargé de rédiger des actes authentiques (par opposition aux actes sous seing privé), qui s'imposent, dans les énonciations personnellement constatées par l'huissier de justice et inhérentes à l'accomplissement de l'acte, jusqu'à ce que leur fausseté soit démontrée par celui auquel on l'oppose dans le cadre d'une procédure d'inscription de faux (réserve faite d'une contradiction entre les mentions contenues dans l'acte ou d'une erreur matérielle). Ainsi la date de signification d'un acte par huissier fait foi jusqu'à inscription de faux.

#### **A.2.- Accès à la profession**

230. Depuis le 31 décembre 2000, seuls les licenciés en droit âgés de 25 ans ayant accompli un stage effectif homologué de deux ans dans une étude d'huissier peuvent être nommés par arrêté royal (art. 510 C. jud.).

### **B.- Attributions**

231. Les attributions judiciaires de l'huissier sont de trois ordres :

- a) l'huissier intervient au stade de **la communication des actes de procédure et des décisions**. Il a en effet le monopole de la signification des citations et des jugements ;
- b) l'huissier intervient parfois avant ou au cours du procès, lorsqu'il est chargé d'une **mission d'instruction**. Dans ce cadre, l'huissier rédige des constats (description écrite d'une situation de fait que l'huissier a personnellement constatée) ;
- c) l'huissier intervient enfin au stade de **l'exécution des titres**, exerçant ainsi une portion de la puissance publique. Il s'agit principalement des procédures de saisies (saisies conservatoires et voies d'exécution) et des mesures d'expulsion.

### **C.- Règles particulières**

#### **C.1.- Obligation d'instrumenter**

232. Contrepartie de son monopole, l'huissier de justice est tenu d'exercer son ministère toutes les fois qu'il en est requis (art. 517 C. jud.).

## **C.2.- Compétence territoriale**

233. La compétence territoriale de l'huissier est limitée à l'arrondissement judiciaire dans lequel il a été nommé par le Roi (art. 509 et 513 C. jud.). La méconnaissance de cette règle d'organisation judiciaire entraîne la nullité absolue de l'exploit.

## **D.- Responsabilité**

### **D.1. Responsabilité disciplinaire**

234. L'huissier qui ne respecte pas la loi ou les règles qui régissent la profession est passible de différentes sanctions disciplinaires.

Les sanctions **mineures** sont prononcées par le conseil de la chambre d'arrondissement des huissiers auquel appartient l'huissier concerné.

Les sanctions **majeures** sont prononcées par le tribunal de première instance, devant lequel l'huissier a prêté serment avant d'entrer en fonction. Les décisions sont appelables devant la cour d'appel.

### **D.2.- Responsabilité civile**

235. Conformément au droit commun, toute faute professionnelle de l'huissier engage sa responsabilité **contractuelle** à l'égard de son client et sa responsabilité **délictuelle** ou **quasi délictuelle** à l'égard des tiers.

## **E.- Emoluments**

236. Pour les actes de son ministère, l'huissier perçoit des émoluments. Le Roi fixe le tarif de tous les actes des huissiers de justice et des indemnités pour frais de déplacement.

## QUATRIEME PARTIE – LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA PROCEDURE

237. La quatrième partie est consacrée à l'examen des principes fondamentaux de la procédure, communs à toutes les contentieux<sup>110</sup>, tels qu'ils résultent essentiellement du droit à un **procès équitable** consacré par l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme interprétant cette disposition.

Avant d'examiner chacun de ces principes, il convient de rappeler à titre liminaire le principe de l'appréciation globale du caractère équitable de l'examen d'une cause.

### SECTION PRELIMINAIRE – APPRECIATION GLOBALE DU CARACTERE EQUITABLE DE L'EXAMEN D'UNE CAUSE

238. Selon une jurisprudence constante de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, la conformité de la procédure suivie dans un Etat aux exigences du procès équitable doit faire l'objet d'une appréciation concrète **selon les circonstances particulières de l'espèce et au vu de l'ensemble de la procédure**. La Cour recherche si les intérêts de la justice exigeaient une certaine garantie, au stade considéré de la procédure eu égard à l'ensemble de l'affaire ou si, dans les circonstances de l'espèce, les particularités de la procédure nationale, envisagée en bloc, autorisaient une dérogation à l'une ou l'autre des exigences de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention lors de telle ou telle phase juridictionnelle. Bref, « c'est l'ensemble de la procédure qui permet d'apprécier et de retenir le caractère équitable du procès ».

239. L'appréciation globale du caractère équitable de la procédure emporte plusieurs **conséquences**.

a) Elle permet tout d'abord à une **autorité professionnelle ou administrative de siéger en première instance** en lieu et place d'un véritable tribunal à la condition que sa décision puisse faire l'objet d'un contrôle de pleine juridiction devant un tribunal présentant toutes les garanties du procès équitable.

b) Cette jurisprudence s'applique aussi à l'intérieur des ordres des juridictions étatiques : une procédure nationale ne sera pas jugée par rapport à une seule instance, mais eu égard à toutes les phases devant tous les degrés de juridiction appelés à en connaître. Ce qui n'a pas eu lieu au premier degré peut être **compensé au second** à la condition bien entendu que les garanties de l'article 6 soient respectées lors de ce stade ultérieur.

---

<sup>110</sup> Dès lors que ceux-ci mettent en cause des droits et obligations à caractère civil ou des accusations en matière pénale (*supra*, n°54 et s.).

## SECTION I – LE DROIT A UN TRIBUNAL

### Sous-section I – Notion et principe

#### **§1<sup>er</sup>.- Principe**

240. Dans son arrêt fondateur, du 21 février 1975, en cause *Golder c. Royaume Uni*, la Cour européenne a dégagé de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention, le droit à un tribunal, c'est-à-dire le **droit de pouvoir saisir le juge afin qu'il se prononce sur le litige**. Il s'agit, en d'autres termes, du **droit** de chaque individu à la **protection juridictionnelle de ses droits**.

Dans un passage, demeuré célèbre, la Cour a en effet précisé qu'à ses yeux, « *on ne comprendrait pas que l'article 6 décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès* ».

L'approche de la Cour participe de l'évidence. La formulation de garanties relatives au déroulement de la procédure serait dépourvue d'objet si, « en amont », le procès équitable ne garantissait pas le droit de saisir le juge. Même si le texte n'énonce pas expressément ce droit, celui-ci se déduit nécessairement des garanties de procédures qu'il prévoit.

Selon certains auteurs, le droit à un tribunal n'est pas, contrairement aux autres garanties du procès équitable, un droit « procédural » mais un véritable **droit substantiel**<sup>111</sup>.

#### **§ 2.- Formes**

241. Ce droit à un juge peut prendre différentes formes. Il peut s'agir de la possibilité d'introduire une **action en justice** mais aussi de former un **recours juridictionnel** contre une décision prise en première instance par une autorité administrative.

Il est en effet important de souligner que le droit à un tribunal n'impose pas que le litige soit nécessairement soumis dès la première instance à un « tribunal ». Celui-ci peut, dans un premier temps, être tranché par un organe (par exemple, une autorité administrative) ne remplissant pas par lui-même les exigences de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention, à la condition que la décision de cet organe subisse le contrôle ultérieur d'un tribunal au sens qui sera précisé ci-après.

#### **§3.- Droit à un juge d'appel ou de cassation ?**

242. Le droit à un tribunal n'implique pas le droit à un juge d'appel ou à juge de cassation. Le droit à un tribunal est respecté dès lors que le litige peut être soumis au moins une fois à un tribunal remplissant les conditions que nous examinerons ci-après. La Convention européenne des droits de l'homme ne garantit dès lors **pas le droit à un double degré de juridiction**.

---

<sup>111</sup> Pour une analyse récente de cette question, voy. L. Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2006.

Toutefois, comme nous le verrons, lorsque le droit interne prend lui-même l'initiative d'organiser un recours d'appel ou de cassation, ce recours doit alors respecter les exigences de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention et, spécialement, **l'accès effectif au juge de recours doit être garanti**.

#### Sous-section II – Dans quels cas ?

243. Le droit à un juge n'est garanti par les instruments internationaux que pour les litiges entrant dans leur **champ d'application matériel**, soit les contestations sur des droits et obligations à caractère civil et les accusations en matière pénale.

En d'autres termes, le droit de saisir un tribunal est garanti à toute personne qui fait l'objet d'une accusation pénale ou qui souhaite voir trancher une contestation portant sur ses droits et obligations à caractère civil.

Comme nous l'avons vu, les garanties du procès équitable sont complétées par les **principes généraux du droit** qui peuvent trouver à s'appliquer dans des litiges autres que ceux visés par les instruments internationaux.

C'est ainsi que la Cour constitutionnelle n'hésite pas à consacrer, même à propos de litiges qui n'entrent pas dans le champ d'application des instruments internationaux, un droit à un juge offert à toute personne qui doit subir une ingérence de l'autorité dans sa situation personnelle.

*Cour const., 22 septembre 2004, n°156/2004*

244. L'article 55 de la loi relative à la circulation routière du 16 mars 1968 prévoit que lorsqu'une des infractions de roulage qu'il énonce est constatée, le procureur du Roi peut décider de retirer au conducteur impliqué son permis de conduire pour une durée de 15 jours.

A l'époque, ce retrait pouvait être prolongé à concurrence de deux périodes supplémentaires de 15 jours par le procureur du Roi, après qu'il ait entendu l'intéressé.

Une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle pour savoir s'il n'y a pas une atteinte injustifiée au droit d'accès à un tribunal dès lors qu'il n'y a **pas de contrôle judiciaire** de cette prolongation du retrait de permis. Il n'était en effet pas possible de s'adresser à une juridiction pour contester la décision du procureur du Roi de prolonger le retrait.

Dans son arrêt n°156/2004, du 22 septembre 2004, la Cour rappelle que le retrait de permis n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention. Il ne s'agit en effet ni d'une accusation pénale, ni d'une contestation relative à un droit ou à une obligation à caractère civil. Le retrait de permis n'est pas une sanction pénale mais une mesure de sécurité temporaire.

Cependant, la Cour considère qu'il est nécessaire de reconnaître un droit de recours à la personne dont le retrait de permis est prolongé, parce que ce retrait peut avoir des conséquences très importantes sur la vie de cette personne (imaginons que cette personne exerce la profession de livreur ou que sa voiture soit un outil de travail indispensable, il ne pourra plus exercer sa profession pendant une durée importante...).

Elle décide par conséquent que l'inexistence d'une possibilité de recours auprès d'un juge indépendant et impartial peut se justifier à l'égard de la **décision de retrait initiale** par la nécessité de décider rapidement, dans l'intérêt de la sécurité routière, et par les conséquences, limitées dans le temps, de la mesure. Par contre, l'absence de cette possibilité de recours contre la **décision qui proroge** le retrait d'un deuxième et troisième délai de 15 jours a des effets disproportionnés pour les intéressés, en particulier ceux pour lesquels l'utilisation d'un véhicule est indispensable en vue d'acquiescer des revenus professionnels.

La Cour consacre ainsi le droit à un tribunal **en dehors du champ d'application des instruments internationaux** compte tenu de l'incidence particulièrement importante de la mesure litigieuse sur la situation du conducteur concerné.

Il faut préciser qu'une loi du 20 juillet 2005 a inséré un article 55bis dans la loi relative à la police de la circulation routière pour prévoir que désormais le procureur du Roi doit solliciter la prolongation de retrait de permis auprès du tribunal de police.

244bis. De la même manière, les articles 10 et 11 de la Constitution peuvent également conduire à reconnaître, en dehors du champ d'application de l'article 6, §1<sup>er</sup>, CEDH, le droit d'accès à un tribunal lorsqu'une catégorie de justiciables est privée, sans justification raisonnable de ce droit, alors que des justiciables, se trouvant dans une situation comparable, disposent de ce droit.

#### *C. Constitutionnelle, n°79/2010, du 1<sup>er</sup> juillet 2010*

Un recours est introduit au Conseil d'Etat par un professeur d'université contre la décision du Sénat de désigner un autre candidat que lui à la fonction de membre de la commission de nomination pour le notariat.

La recevabilité de son recours est contestée parce que l'article 14, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne prévoit pas de recours contre une telle décision du Sénat.

Le professeur demande au Conseil d'Etat de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle car, selon lui, l'article précité introduit une différence de traitement entre deux catégories de candidats à un mandat de membre de la commission de nomination de langue française pour le notariat : d'une part, ceux qui sont candidats en qualité de notaire ou de notaire associé non titulaire et, d'autre part, ceux qui sont candidats en qualité de « chargé de cours ou [de] professeur de droit d'une faculté de droit d'une université belge qui n'est pas notaire, candidat-notaire ou notaire associé.

En effet, il est possible pour le notaire qui n'est pas désigné par la Chambre nationale des notaires comme membre de la commission d'introduire un recours contre le refus de le désigner alors que le professeur d'université ne pourrait pas introduire un recours contre une décision similaire au motif que celle-ci a été prise par le Sénat.

La Cour constitutionnelle estime que cette différence de traitement est « *disproportionnée par rapport au principe de l'indépendance des assemblées législatives, car l'intérêt protégé par l'institution d'un recours en annulation est aussi réel et aussi légitime dans le chef d'un candidat à une désignation comme membre effectif de cette commission au titre de « chargé de cours ou [de] professeur de droit d'une faculté de droit d'une université belge » que dans le chef d'un candidat à une désignation comme membre effectif de cette commission au titre de notaire ou de notaire associé non titulaire* ». Selon elle, « *la désignation par le Sénat d'un*

*membre effectif de la commission de nomination de langue française pour le notariat, au titre de « chargé de cours ou [de] professeur de droit d'une faculté de droit d'une université belge », est un acte qui doit relever du contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat ».*

La Cour relève enfin qu' « étant donné que la lacune constatée est située dans le texte soumis à la Cour, il appartient au Conseil d'Etat de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, dès lors que ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution », ce qui conduit de facto à reconnaître au professeur le droit d'accès à un tribunal dont il était privé.

### Sous-section III – La notion de tribunal

245. Pour que le droit au tribunal soit respecté, la juridiction devant laquelle le recours est porté ou l'action introduite doit présenter un certain nombre de **caractéristiques**.

#### **§1<sup>er</sup>.- Le tribunal doit être « établi par la loi »**

246. Il est tout d'abord requis que le tribunal et ses compétences aient une **base légale** suffisante en droit interne. Il n'est en d'autres termes pas possible de créer des tribunaux de circonstance. Ceci n'interdit évidemment pas la mise sur pied de juridictions spécialisées pour juger d'une catégorie objective d'affaires, comme les juridictions militaires ou une juridiction chargée de juger les titulaires de certaines hautes fonctions, comme des ministres.

L'expression « établi par la loi » signifie aussi que **l'organisation des tribunaux relève en principe de la loi** au sens formel, ce qui implique que celle-ci soit accessible et déterminable avec un degré suffisant de précision.

*CEDH, 22 juin 2000, Coëme et consorts contre Belgique*  
*CEDH, 2 juin 2005, Claes et consorts contre Belgique*

247. Les affaires « Inusop » et « Augusta » permettent d'illustrer ces principes.

Rappelons que dans les deux cas, des anciens ministres étaient poursuivis pour avoir commis diverses infractions, liées au financement d'un parti politique, durant l'exercice de leurs fonctions. A l'époque, le jugement des ministres relevait de la compétence de la Cour de cassation. Toutefois, les anciens ministres n'étaient pas les seuls à être impliqués, d'autres personnes qui ne possédaient pas cette qualité étaient également poursuivies comme co-auteurs ou complices. La compétence de juger ces autres participants appartenait aux juridictions répressives ordinaires, le tribunal correctionnel et, en appel, la cour d'appel.

Afin de se déclarer compétente pour juger de l'ensemble des deux affaires, c'est-à-dire tant les ministres que les autres prévenus, la Cour de cassation avait retenu l'existence d'une **connexité**, soit l'existence d'un lien tellement étroit entre deux affaires qu'une bonne administration de la justice impose de les juger en même temps.

Par ailleurs, la Constitution énonçait à l'époque qu'une loi devait fixer les règles de procédures applicables devant la Cour de cassation pour juger les ministres. Or, cette loi n'avait jamais été adoptée. Afin de pallier à cette difficulté, le procureur général près la Cour de cassation avait déclaré, avant le début du procès « Inusop », qu'en principe, la Cour de cassation appliquerait les règles de procédures applicables devant une juridiction correctionnelle. Dans un premier arrêt, la Cour de cassation avait confirmé cette solution

mais en précisant que ces règles seraient le cas échéant adaptées au fait que la Cour statuait sur l'affaire toutes chambres réunies.

Les différentes personnes condamnées à l'issue de ces affaires vont introduire des **recours à la Cour européenne des droits de l'homme** pour se plaindre de la violation de leur droit à un procès équitable. Elles vont notamment soutenir que la Cour de cassation ne constituait pas un tribunal « établi par la loi » car :

- il n'existait pas de loi permettant à la Cour de cassation d'étendre, en raison de la connexité, sa **compétence pour juger des prévenus « non ministres »** ;

- il leur était impossible de déterminer quelles seraient les **règles légales applicables au déroulement de la procédure** devant la Cour de cassation ;

Dans les deux arrêts, la Cour européenne des droits de l'Homme condamne la Belgique en ce qui concerne la décision de la Cour de cassation de juger non seulement les ministres (cela ne pose pas de problème, puisque c'est prévu dans la Constitution), mais aussi, les « non ministres ». A son estime, il s'agit, là, d'une violation du droit (des « non ministres ») à un tribunal établi par la loi car **aucune base légale ne permettait d'invoquer la connexité pour juger d'autres personnes que des ministres devant la Cour de cassation**.

Dans le premier arrêt du 22 juin 2000 (affaire « Inusop »), la Cour européenne des droits de l'Homme estime que la Cour de cassation a par ailleurs également violé le droit à un tribunal de toutes les personnes poursuivies car il n'était **pas possible pour elles de déterminer les règles de procédure** qui seraient appliquées par la Cour de cassation pour les juger. Selon la Cour, « *les parties n'ont pas pu connaître à l'avance toutes les modalités de la procédure qui serait suivie. Elles ne pouvaient pas prévoir de quelle manière la Cour de cassation serait amenée à amender ou à modifier les dispositions qui organisent le déroulement normal d'un procès criminel, telles qu'elles sont établies par le législateur belge. En ce faisant, la Cour de cassation a introduit un élément d'incertitude en ne spécifiant pas quelles étaient les règles visées par la restriction adoptée. Même dans l'hypothèse où la Cour de cassation n'aurait pas fait usage de la possibilité qu'elle s'était ménagée d'apporter certaines modifications aux règles régissant la procédure correctionnelle ordinaire, la tâche de la défense devenait singulièrement difficile faute de savoir, au préalable, si une règle donnée allait ou non trouver application dans le cours du procès* ».

Par contre, dans le deuxième arrêt du 2 juin 2005 (affaire « Augusta »), la Cour ne retient plus ce grief déduit de l'incertitude quant aux règles de procédure applicables. Elle considère en effet que les arrêts précédemment rendus par la Cour de cassation dans l'affaire « Inusop », lesquels avaient reçu une publicité importante, permettaient aux personnes poursuivies de déterminer quelles règles seraient appliquées dans le cadre de cette seconde affaire.

## **§2.- Le tribunal doit être « apte à décider »**

248. Pour être « apte à décider », le tribunal doit disposer d'une **compétence de pleine juridiction**, c'est-à-dire qu'il doit pouvoir connaître de l'ensemble des questions de droit et de fait. Rien de ce qui fait l'objet du litige ne doit pouvoir échapper à son pouvoir d'appréciation. Dans l'hypothèse où une partie critique, devant ce tribunal, la décision d'un autre organe, il doit avoir la possibilité de réviser complètement cette décision.

249. La loi prévoit que si une personne ne respecte pas les obligations légales et réglementaires prévues en matière de taxe sur la valeur ajoutée (« TVA »), l'administration peut lui infliger des **amendes administratives**. En cas de non paiement, l'administration peut imposer en outre des majorations.

Disposant du privilège du préalable et de l'exécution d'office, l'administration peut se délivrer à elle-même un titre exécutoire (« la contrainte fiscale ») lui permettant de récupérer, le cas échéant de manière forcée, les amendes administratives et les majorations auprès du redevable. Si celui-ci conteste l'amende, il lui appartient d'introduire un recours devant le tribunal de première instance.

**En l'espèce**, la société Silvester's Horeca Service est accusée de ne pas avoir tenu régulièrement sa comptabilité en matière de TVA. Elle se voit imposer une amende administrative de près de 150.000 euros. Elle ne la paye pas. Elle se voit dès lors infliger une majoration de 50% du montant de l'amende.

La société introduit dès lors un recours contre les amendes et les majorations devant le tribunal de première instance.

La question qui se pose alors est de savoir quelle est **l'étendue du contrôle** que peut exercer le tribunal sur les amendes et majorations.

Les juridictions de fond ainsi que la Cour de cassation, suivant ainsi une jurisprudence constante de cette dernière, décident que les cours et tribunaux ne peuvent que vérifier la **réalité de l'infraction** ainsi que la **légalité de l'amende** et de la majoration. Il s'agit donc d'un contrôle limité qui ne porte pas sur l'opportunité d'imposer une amende ou une majoration ou quant aux montants qui ont été infligés. En d'autres termes, le tribunal ne peut se prononcer que sur la légalité de l'amende mais pas sur son opportunité ou son montant en équité. Ainsi, il n'est pas autorisé à accorder une remise partielle ou totale de l'amende en raison de la bonne foi de la société ou de sa situation financière, ...

La société Silvester's Horeca Service introduit dès lors un **recours devant la Cour européenne des droits de l'Homme**, et invoque la violation de son droit à un recours juridictionnel parce qu'elle n'a pas pu bénéficier d'un tribunal jouissant d'une pleine juridiction, puisqu'il n'a contrôlé que la légalité de l'amende, à l'exclusion de son opportunité.

La Cour européenne des droits de l'homme examine d'abord si l'on se trouve dans le champ d'application matériel de l'article 6 de la Convention. Selon elle, l'amende administrative infligée en l'espèce revêt la nature d'une **sanction pénale**. Le but est en effet de réprimer un comportement violant la loi sur un point considéré comme essentiel dans l'intérêt de la société.

Elle considère ensuite qu'il y a eu violation de l'article 6 dès lors que les juridictions saisies du recours contre l'amende avaient une compétence limitée à l'examen de la légalité de l'amende alors que le droit à un tribunal exige que celui-ci puisse examiner **tous les aspects du litige** et de réviser complètement la décision administrative soumise à son contrôle.

### §3.- Le tribunal ne doit pas nécessairement être un tribunal « judiciaire »

#### A.- *Notion autonome*

250. La notion de « tribunal » dans le droit du procès équitable ne correspond pas à celle de cours et tribunaux du droit belge. Par « tribunal », on n'entend **pas nécessairement une juridiction de type classique**, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays.

Par conséquent, une institution, non qualifiée de « tribunal » en droit interne, peut être qualifiée de tribunal au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. Il faut toutefois mais il suffit, qu'elle satisfasse aux exigences que l'article 6, §1<sup>er</sup>, énonce (indépendance et impartialité, respect de l'équité, ...).

La Cour européenne des droits de l'homme a par exemple admis qu'un organisme doté de multiples attributions - administratives, réglementaires, consultatives - puisse à certains égards être tenu pour « tribunal », au sens de l'article 6. Un tel cumul d'attributions ne peut à lui seul priver une institution de la qualité de « tribunal » pour certaines d'entre elles. La Cour s'est prononcée ainsi à propos du **conseil de l'ordre** du barreau d'Anvers devant statuer sur la demande en réinscription d'un avocat radié<sup>112</sup>.

Comme on l'a vu, si le droit interne prévoit que, dans un premier temps, l'examen du litige est soumis à un organe qui ne présente pas toutes les garanties du procès équitable, les décisions de cet organe doivent pouvoir faire l'objet d'un **recours** devant un tribunal présentant toutes les garanties du procès équitable.

#### B.- *Critères*

251. En substance, un tribunal se caractérise, tout comme la notion de juridiction<sup>113</sup>, par :

- des critères **organiques** et **formels** : le tribunal doit être établi par la loi ; il doit aussi jouir de l'indépendance et offrir des garanties d'impartialité ;
- des critères **matériels**, inhérents à son rôle juridictionnel : il doit avoir pour attribution de trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question litigieuse relevant de sa compétence.

#### C.- *Illustration*

Examinons une illustration des principes qui viennent d'être exposés.

Cour constitutionnelle, n°67/98, 10 juin 1998

252. Avant une importante réforme intervenue 1999, la procédure de **réclamation en matière d'impôts sur les revenus** se déroulait dans une première phase devant le directeur régional des contributions. Si la réclamation était rejetée par le directeur, le contribuable pouvait introduire un recours devant la cour d'appel.

<sup>112</sup> CEDH, *H. c. Belgique*, 30 novembre 1987, Série A, n° 127-B, § 50.

<sup>113</sup> *Supra*, n°81 et s.

**En l'espèce**, un contribuable qui avait introduit une réclamation contre l'impôt enrôlé à sa charge a considéré qu'il n'était pas normal que le directeur statue sur sa réclamation dès lors qu'il est un membre actif de l'administration qui a enrôlé l'impôt critiqué. Selon lui, l'exigence d'indépendance et de l'impartialité n'était pas donc respectée en sorte qu'il fallait lui permettre de récuser le directeur régional et d'introduire son recours devant un autre organe. Une telle possibilité n'était toutefois pas organisée par la loi ce qui a conduit à poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle.

La Cour a été interrogée sur le point de savoir s'il est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution que les réclamations fiscales soient portées dans un premier temps devant le directeur régional des contributions, sans que celui-ci puisse être récusé, alors que d'autres litiges comparables en matière d'impôts (notamment indirects) sont portés devant des juridictions indépendantes et impartiales.

La Cour constitutionnelle considère que la réponse à cette question dépend du point de savoir si le **directeur régional** des contributions **est ou non** considéré comme **une juridiction**.

Si on le considère comme tel, il y a violation des articles 10 et 11 de la Constitution car une juridiction doit respecter les garanties élémentaires de la procédure, parmi lesquelles le principe d'indépendance et d'impartialité, qui sont indispensables à la fonction de juger.

Mais la Cour observe qu'il est également possible de considérer que le recours devant le directeur des contributions directes n'est **pas** un **recours juridictionnel** mais un recours administratif en sorte qu'il n'y a alors pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour considère en effet que le législateur a pu estimer qu'il était opportun de faire précéder le recours juridictionnel d'une phase administrative. Ce système ne viole pas le droit à un tribunal puisque **le redevable dispose du droit de contester la décision du directeur des contributions directes devant la cour d'appel**. En outre, la Cour estime que le fait que les redevables ne disposent ainsi que d'un seul degré de juridiction n'est pas discriminatoire car elle est comparable à celle des justiciables qui critiquent un acte administratif devant le Conseil d'Etat.

Depuis une loi du 23 mars 1999, les recours en matière d'impôts directs sont désormais introduits devant le tribunal de première instance.

253. Cet arrêt permet d'illustrer les règles suivantes :

- pour être considéré comme un tribunal ou une juridiction, l'organe chargé de trancher le litige doit **respecter les garanties essentielles** du procès équitable, dont l'indépendance et l'impartialité ;
- il est permis que, dans un premier temps, le litige soit tranché par un organe administratif dès lors que sa décision est susceptible d'être **contestée ensuite devant un tribunal** respectant les exigences du procès équitable et disposant d'une compétence de plein juridiction ;
- le droit à un tribunal ne garantit **pas le droit à un double degré de juridiction**; il faut mais il suffit que le litige puisse être soumis au moins une fois à un tribunal disposant d'une compétence de pleine juridiction.

## Sous-section IV – Le droit d'accès à un juge

254. Le droit à un tribunal comporte un corollaire essentiel, le **droit d'accès à ce tribunal**. Il ne suffit pas que le droit à un recours soit consacré par le droit interne, il faut encore qu'il soit possible de **saisir effectivement** le tribunal. En d'autres termes, l'accès au juge ne peut être entravé par des obstacles financiers ou juridiques.

Le droit d'accès à un juge – en ce compris le droit d'accès à un juge d'appel ou de cassation lorsqu'il est prévu par le droit interne – doit être effectif (§1<sup>er</sup>) mais il n'est pas absolu (§2).

### **§1<sup>er</sup>.- Droit effectif**

255. Même lorsque le droit à un tribunal est reconnu et organisé par la loi, il faut encore que ce droit puisse être exercé de manière effective et que des obstacles de fait (A) ou de droit (B) n'empêchent pas de pouvoir saisir effectivement le tribunal, fût-il un juge de recours (C).

#### **A.- Obstacles de fait : les obstacles financiers**

256. L'obstacle de fait le plus fréquent qui peut empêcher de saisir le tribunal est d'ordre financier.

Lorsque la personne ne dispose pas de moyens financiers suffisants lui permettant de faire face aux frais d'une procédure et/ou aux honoraires d'un conseil, son droit à un tribunal demeure bien évidemment théorique et illusoire.

#### CEDH, 11 septembre 1979, Airey contre Irlande

257. A l'époque, en Irlande, la procédure pour obtenir le divorce (ou la séparation de corps) était très complexe. La demande devait s'introduire devant la Haute Cour d'Irlande et nécessitait la parfaite maîtrise et connaissance des arcanes de cette procédure.

Mme Airey souhaite introduire une telle procédure mais elle n'a pas les moyens financiers de s'offrir les services d'un avocat qui pourrait l'assister dans celle-ci.

Elle introduit un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme en invoquant l'absence d'un système d'aide juridictionnelle lui permettant de disposer de l'assistance gratuite d'un conseil.

A l'appui de sa défense, le Gouvernement irlandais soutient que Mme Airey a bien accès à la High Court puisqu'il lui est loisible de s'adresser à elle sans l'assistance d'un homme de loi.

La Cour rejette cet argument car « *elle ne croit pas réaliste de penser que l'intéressée pourrait défendre utilement sa cause dans un tel litige, malgré l'aide que le juge - le Gouvernement le souligne - prête aux parties agissant en personne* ». En effet, « *en Irlande un jugement de séparation de corps ne s'obtient pas devant un tribunal d'arrondissement, où la procédure est relativement simple, mais devant la High Court. Un spécialiste du droit irlandais de la famille, M. Alan J. Shatter, voit dans cette juridiction la moins accessible de toutes en raison non seulement du niveau fort élevé des honoraires à verser pour s'y faire représenter, mais aussi de la complexité de la procédure à suivre pour introduire une action, en particulier sur requête (pétition) comme ici [...]. En outre pareil procès, indépendamment des problèmes juridiques délicats qu'il comporte, exige la preuve d'un adultère, de pratiques*

*contre nature ou, comme en l'occurrence, de cruauté; pour établir les faits, il peu y avoir lieu de recueillir la déposition d'experts, de rechercher des témoins, de les citer et de les interroger. De surcroît, les différends entre conjoints suscitent souvent une passion peu compatible avec le degré d'objectivité indispensable pour plaider en justice ».*

On constate ainsi que si la Convention européenne des droits de l'homme ne consacre pas expressément, en matière civile<sup>114</sup>, le droit à l'aide gratuite d'un avocat, un tel droit découle néanmoins du droit d'accès à un tribunal lorsque l'assistance d'un conseil est nécessaire pour pouvoir saisir effectivement un tribunal.

*CEDH, 28 octobre 1998, Aït-Mouhoub c. France*

258. En l'espèce, la Cour a jugé que l'article 6 de la Convention avait été méconnu du fait que l'intéressé, totalement dénué de ressources et ne bénéficiant pas de l'aide juridictionnelle, n'avait pas été en mesure de verser le montant des consignations s'élevant chacune à 80.000 de francs français, qui conditionnaient la recevabilité de ses deux plaintes avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction.

*CEDH, 10 mars 2009, Anakomba Yula c. Belgique*

258bis. La requérante s'était vue refuser par les juridictions belges le bénéfice de l'assistance judiciaire pour introduire une action en contestation de paternité au motif qu'elle ne disposait pas d'une résidence régulière sur le territoire belge.

La Cour a jugé ce refus contraire aux articles 6 et 14 de la CEDH, spécialement compte tenu de l'importance de l'affaire pour la requérante, de l'urgence dans laquelle elle devait agir et du fait que son titre de séjour avait expiré quelques semaines avant la naissance de l'enfant dont elle souhaitait contester la paternité.

### **B.- Obstacles juridiques**

259. Le droit d'accès au juge ne peut pas non plus être entravé par des obstacles juridiques. Tel est notamment le cas lorsque la loi prévoit une condition d'ordre juridique qui est impossible à respecter ou disproportionnée ou encore lorsque le législateur intervient, dans le cadre d'un procès en cours, par l'adoption d'une loi spécialement destinée à influencer l'issue de celui-ci en sa faveur.

*CEDH, Mizzi c. Malte, 12 janvier 2006*

260. M. Mizzi est un homme d'affaires maltais. En 1966, son épouse tombe enceinte. En mars 1967, ils se séparent et, le 4 juillet 1967, son épouse donne naissance à une fille. M. Mizzi est automatiquement considéré comme le père de l'enfant en vertu du droit maltais et il est enregistré comme son père naturel. A la suite d'un test ADN qui, selon l'intéressé, établit qu'il n'était pas le père de l'enfant, il engage une procédure civile en contestation de paternité. Son action est rejetée par les tribunaux maltais dès lors que selon le code civil maltais, un mari pouvait contester la paternité d'un enfant né pendant le mariage uniquement s'il pouvait prouver à la fois l'adultère de sa femme et que la naissance lui avait été dissimulée.

M. Mizzi introduit dès lors un recours à la Cour européenne des droits de l'homme invoquant notamment la violation de son droit à un tribunal.

<sup>114</sup> En matière pénale, ce droit est expressément garanti par l'article 6, §3, c.

La Cour admet que dans certaines circonstances la fixation de délais pour l'introduction d'une action en paternité peut servir les intérêts de la sécurité juridique et les intérêts de l'enfant. Toutefois, **l'application des règles en question ne doit pas empêcher les justiciables de faire usage d'un recours disponible**. La Cour estime que l'impossibilité pour M. Mizzi de contester sa paternité à compter de la naissance de l'enfant jusqu'à aujourd'hui a porté atteinte à l'essence même de son droit à un tribunal. La Cour dit que les juridictions nationales ont failli à ménager un juste équilibre entre l'intérêt légitime de M. Mizzi à obtenir une décision judiciaire sur sa paternité présumée et la protection de la sécurité juridique et des intérêts des autres personnes impliquées dans cette affaire.

### **C.- Droit d'accès effectif au juge de recours**

261. Comme nous l'avons vu, le droit d'accès à un tribunal n'implique pas le droit d'accès à un juge d'appel ou à un juge de cassation (voir, notamment, *Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, §§ 25-26, série A n° 11). Toutefois, si la loi elle-même prend l'initiative d'organiser un recours d'appel ou de cassation, alors, **ce recours doit être accessible**, de façon effective. Si de telles juridictions existent, les garanties de l'article 6 doivent être respectées, notamment en ce qu'il assure aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour faire statuer sur les contestations relatives à leurs « droits et obligations de caractère civil » (voir, parmi d'autres, *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997, § 37, Recueil 1997-VIII).

Cependant, la compatibilité des limitations prévues par le droit interne avec le droit d'accès à un tribunal reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention peuvent être appréciées différemment suivant le stade de la procédure, « *les conditions de recevabilité d'un pourvoi en cassation pouvant être plus rigoureuses que pour un appel* » (*Khalfaoui c. France*, no 34791/97, CEDH 1999-IX).

#### CEDH, 24 février 2005, Stift contre Belgique

262. Ressortissant des Pays-Bas, M. Stift est condamné en Belgique en degré d'appel à 7 ans de prison pour trafic de stupéfiants. La cour d'appel ordonne en outre son arrestation immédiate.

M. Stift, qui séjourne aux Pays-Bas, introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel.

La Cour de cassation déclare son **pourvoi irrecevable**, en se fondant sur l'article 421 du Code d'instruction criminelle qui prévoyait que le pourvoi en cassation de la personne condamnée à une peine de prison n'est recevable que si elle s'est constituée prisonnier<sup>115</sup>.

M. Stift introduit un **recours devant la Cour européenne des droits de l'homme** pour invoquer la violation de son droit d'accès à un juge de cassation.

La Cour considère que l'obligation pour le demandeur de se constituer prisonnier pour que son pourvoi soit recevable constitue une condition disproportionnée qui entrave l'accès au juge de recours.

Quand un recours en cassation est organisé par la loi, celle-ci doit garantir un accès effectif à ce recours et le fait de devoir se constituer prisonnier est une **restriction**

<sup>115</sup> Cette disposition a depuis lors été modifiée pour respecter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

**disproportionnée** car cela « contraint l'intéressé à s'infliger d'ores et déjà à lui-même la privation de liberté résultant de la décision attaquée, alors que cette décision ne peut être considérée comme définitive aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi ou que le délai de recours ne s'est pas écoulé ».

## §2.- Droit non absolu

263. Le droit d'accès à un juge n'est pas absolu. Tout d'abord, on peut y renoncer (A). Ensuite, des conditions pour exercer ce droit et même des restrictions ou limitations peuvent être prévues par le législateur (B).

### A.- Droit susceptible de renonciation

264. Le droit d'accès à un tribunal est susceptible de renonciation à la condition qu'elle soit **libre**, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être motivée par la contrainte. La Cour européenne des droits de l'homme se montre particulièrement vigilante à cet égard en matière pénale. Elle vérifie non seulement l'absence de contrainte explicite, mais aussi que l'intéressé n'ait pas subi une contrainte indirecte.

#### CEDH, 27 février 1980, Deweer contre Belgique

265. Cet arrêt concerne la « transaction » pénale (art. 216bis C.I.Crim.). Lorsque la peine théorique pour une infraction est une amende ou une peine de prison dont le maximum ne dépasse pas cinq ans, le Parquet peut proposer à la personne poursuivie d'éteindre l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent. Si elle accepte la transaction, la personne concernée renonce à son droit de faire juger le bien-fondé de l'accusation par un tribunal.

Dans l'arrêt Deweer, la Cour européenne des droits de l'homme a admis la validité d'une telle renonciation à la condition qu'elle soit libre et dépourvue de contrainte.

Ce n'était pas le cas en l'espèce. Afin de contraindre M. Deweer à accepter la transaction, le Parquet l'avait menacé de fermer son magasin jusqu'à la date à laquelle la juridiction compétente aurait statué sur l'infraction. « *Entre-temps, c'est-à-dire pendant des mois peut-être, M. Deweer aurait perdu les revenus de son activité professionnelle; il courait le risque de devoir pourtant continuer à rémunérer son personnel et de ne pas retrouver toute sa clientèle après la réouverture de son magasin Il aurait par conséquent subi un dommage considérable* ».

### B.- Un droit susceptible de limitations ou de restrictions autorisées si elles poursuivent un but légitime et sont proportionnées à ce but

266. Le droit d'accès à un tribunal peut être conditionné, limité et même restreint par le législateur car ce droit « appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace suivant les ressources de la communauté et les besoins des individus »<sup>116</sup>.

<sup>116</sup> CEDH, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, Série A n° 93, § 57.

La loi peut ainsi subordonner l'exercice de l'action à la démonstration d'un intérêt direct pour agir ou au respect de certains délais. Elle peut fixer des règles de compétence et de procédure. S'agissant des voies recours, elle peut fixer un taux du ressort ou prévoir des amendes en cas de recours abusif, ...

Cependant, « *les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé* »<sup>117</sup>.

La loi peut donc organiser les conditions d'accès à un tribunal et même limiter, dans certains, cas ce droit mais les restrictions qui lui apportées doivent être **proportionnées au but poursuivi**, lequel doit être légitime. En effet, suivant la Cour européenne des droits de l'homme, « *le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente* ».

267. Examinons à présent deux illustrations des principes qui viennent d'être posés, la première concerne la **réglementation du droit d'action** (B.1.), la seconde porte sur la restriction apportée au droit d'accès à un tribunal en raison du **privilège et immunités de juridiction** dont bénéficient certaines parties (B.2).

## **B.1.- La réglementation du droit d'action**

### a) Principes

268. Le droit d'action est la **concrétisation du droit d'accès à un tribunal**. Il s'agit du droit de soumettre une contestation à une juridiction afin de l'entendre se prononcer sur le bien fondé de cette contestation.

Ce droit est réglementé et assorti de **conditions de recevabilité** fixées par la loi. Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, le défendeur ou le juge, selon les cas, peuvent soulever une « fin de non-recevoir », c'est-à-dire **contester le droit du demandeur à saisir le juge**.

Les principales conditions de recevabilité sont **l'intérêt, la qualité**<sup>118</sup>, **la capacité**<sup>119</sup> ainsi que les **délais** de prescription et de déchéance.

269. Certaines de ces conditions sont **appréciées différemment selon le contentieux concerné**. Ainsi, le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle admettent par exemple les recours émanant de groupements de fait non dotés de la personnalité juridique alors que ceux-ci ne peuvent agir, sauf exception légale, devant les cours et tribunaux<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> La qualité est le pouvoir d'agir en justice. Au contentieux des droits subjectifs, l'exigence de qualité se confond généralement avec l'intérêt. Celui qui se revendique titulaire d'un droit subjectif dont il réclame la reconnaissance dispose de la qualité pour agir. Parfois, le droit d'agir est toutefois expressément réservé à certaines personnes déterminées (par exemple, en matière de filiation). On parle alors d'actions « réservées » ou « attitrées ». Lorsque l'action est introduite au nom d'une autre personne physique ou morale, la qualité s'envisage alors que le pouvoir de représenter cette personne en justice.

<sup>119</sup> On vise ici tant la capacité d'exercice que la capacité de jouissance et la personnalité juridique.

<sup>120</sup> Lorsqu'un groupement sans personnalité juridique souhaite agir devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, il doit par conséquent agir par l'intermédiaire de l'ensemble de ces membres qui, le cas échéant, peuvent donner à l'un d'entre eux le mandat de les représenter en justice.

b) Délais de prescription

269bis. Les délais de prescription ou préfix obligent le demandeur à saisir le juge endéans un certain laps de temps sous peine d'être déchu du droit litigieux.

Suivant la Cour européenne des droits de l'homme, « *les délais de prescription ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé* ».

Partant, « *l'existence d'un délai de prescription n'est pas en soi incompatible avec la Convention* » Toutefois, « *il incombe à la Cour de vérifier dans chaque cas d'espèce si la nature du délai de prescription en cause ou la manière dont il a été appliqué est compatible avec la Convention. Un délai de prescription peut atteindre le droit d'accès à un tribunal dans sa substance s'il empêche le justiciable de se prévaloir d'un recours disponible* ».

Tel était notamment le cas dans une espèce, ayant conduit à un arrêt récent de la Cour, dans laquelle la prescription avait privée des héritières, mineures à l'époque des faits, d'agir en responsabilité contre un assureur.

CEDH, 7 juillet 2009, *Stagno/Belgique*

Le principe général en matière de prescription contre les mineurs est inscrit à l'article 2252 du Code civil qui dispose : « La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi ». L'article 32 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances, applicable en vertu d'une disposition transitoire de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, dispose que « toute action dérivant d'une police d'assurance est prescrite par trois ans, à compter de l'événement qui y donne ouverture ». Dans la mesure où le délai de prescription de trois ans court contre les mineurs, cette disposition constitue une exception au principe de l'article 2252 du code civil. Cette exception a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 avril 1961. Ce délai de prescription s'applique à toute action contre un assureur sur base d'une police d'assurance. Il s'applique donc notamment à l'action introduite par une personne devenue majeure sur base d'un fait survenu alors qu'elle était encore mineure, même si en vertu de la loi cette personne n'était pas capable d'introduire l'action aussi longtemps qu'elle n'avait pas atteint l'âge de la majorité et que son représentant légal, ayant un intérêt opposé au sien, ne l'a pas fait en son nom.

En l'espèce, M. G.S., décédé le 20 mai 1986, laissa cinq enfants mineurs âgés de 3 à 11 ans, dont les requérantes. En vertu de l'article 3, alinéa 3, du code civil belge, alors en vigueur, la législation italienne s'appliquait pour toutes les questions liées à l'autorité parentale et à l'administration des biens des enfants mineurs. L'article 317 du code civil italien prévoit qu'en cas de décès d'un des parents, l'autorité parentale est exercée de plein droit par l'autre parent. Mme C.B., mère des requérantes, devint alors administratrice légale du patrimoine de ses cinq enfants mineurs. Suite au décès de leur père, les cinq enfants bénéficièrent d'une assurance décès souscrite à leur profit auprès de la société Fortis AG. Le 2 février 1987, la somme de 3 058 071 francs belges (FB) fut payée par l'assureur à Mme C.B. en sa qualité d'administratrice légale du patrimoine des enfants. Toutefois, en dépit de l'article 320, alinéa 4, du code civil italien, selon lequel les capitaux ne peuvent être perçus sans l'autorisation du juge tutélaire, Mme C.B. ouvrit auprès de la société Générale de Banque cinq livrets-intérêts au nom de chaque enfant séparément. En moins d'un an, ces comptes furent vidés.

Le 8 novembre 1996, la première requérante saisit le tribunal de première instance de Bruxelles d'une action contre sa mère C.B. et la société Fortis Banque (anciennement la société Générale de Banque). Le 31 janvier 1997, la seconde requérante, ainsi que ses frères et sœur, intervinrent dans la procédure. Le 14 mai 1997, la société Fortis AG fut citée en intervention forcée dans la procédure. Les requérantes requéraient une condamnation solidaire de la société Fortis Banque, de la société Fortis AG et de Mme C.B. au paiement d'une somme de 550 000 FB, somme correspondant à une partie de l'assurance-vie dilapidée par leur mère. De plus, elles requéraient des deux sociétés un dommage moral d'un montant de 1 740 000 FB.

Durant la procédure, les requérantes renoncèrent à l'action contre leur mère, ayant passé avec elle un accord aux termes duquel elle s'engageait à leur verser un tiers des sommes leur revenant.

Le 3 novembre 2000, le tribunal déclara l'action irrecevable pour prescription. Le 26 janvier 2004, la cour d'appel de Bruxelles rejeta l'appel des requérantes. Elle jugea que l'argumentation déduite de l'impossibilité légale d'agir invoquée par les requérantes, en raison de leur état de minorité n'était pas pertinente. Accepter le principe selon lequel la prescription d'une action ne court point contre celui qui est dans l'impossibilité d'exercer une action par suite d'un empêchement résultant de la loi reviendrait à nier la règle en vertu de laquelle, en matière d'assurance, la prescription court contre les mineurs. Les requérantes se pourvurent en cassation. Par un arrêt du 30 juin 2006, la Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérantes.

Saisie du recours des requérantes fondé sur l'application stricte du délai de prescription alors qu'elles étaient dans l'impossibilité d'agir, la Cour « *estime que l'application rigide du délai de prescription, qui ne tient pas compte des circonstances particulières de l'affaire, a, en l'espèce, empêché les requérantes de faire usage d'un recours qui leur était en principe disponible. En l'espèce la limitation au droit d'accès à un tribunal imposée aux requérantes n'était pas proportionnée au but visant à garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice* ».

269ter. A côté des délais de prescription et de déchéance, on peut également relever les délais pour former une voie recours contre une décision judiciaire. Ces délais visent également à assurer la sécurité juridique et la stabilité des situations consacrées par les décisions de justice afin d'éviter que celles-ci puissent indéfiniment être remises en cause.

Toutefois, l'application trop rigoureuse de ces délais peut également aboutir à priver un justiciable de son droit à un juge de recours.

CEDH, 28 octobre 1998, *Perez de Rada/Espagne*

269quater. En l'occurrence, le recours bien qu'envoyé par la requérante par voie postale dans le délai de trois jours fixé par la loi, fut reçu par le greffe du tribunal deux jours après l'expiration dudit délai et fut déclaré irrecevable.

La requérante se plaint devant la Cour européenne de l'application trop rigoureuse des délais de recours. Son argumentation est suivie par la Cour.

Celle-ci constate en effet que « *compte tenu des délais normaux d'acheminement du courrier, il semble toutefois peu probable qu'un pli puisse mettre moins de temps pour arriver à destination. A supposer même que la requérante ait pu matériellement préparer son recours et l'envoyer le lendemain même de la notification de la décision contestée, à savoir le 27 novembre 1993, la réception dudit recours au greffe du tribunal d'instance d'Aoiz avant le 30 novembre 1993, date limite pour son enregistrement, n'aurait pas pu être garantie* ».

Partant, « on ne peut reprocher à la requérante d'avoir agi avec négligence, compte tenu du court délai dont elle disposait pour présenter son recours qui devait être suffisamment motivé ». En outre, « la Cour estime qu'exiger le déplacement de la requérante à Aoiz afin de présenter son recours dans le délai prescrit, alors même que la décision litigieuse lui avait été notifiée à Madrid, aurait été en l'espèce une exigence démesurée ».

49. Compte tenu du fait que la requérante a démontré son intention claire de former un recours de reposición contre la décision du 7 septembre 1993 du juge d'instance d'Aoiz qui annulait l'acte de conciliation conclu avec son voisin, et que le rejet dudit recours pour tardiveté l'a empêchée d'interjeter appel, la Cour estime qu'en l'espèce, l'application particulièrement rigoureuse faite par les juridictions internes d'une règle de procédure a privé la requérante du droit d'accès à un tribunal.

c) Intérêt à agir

269quinquies. De manière générale, la loi exige que celui qui saisit à un tribunal démontre qu'il possède un **intérêt à l'action**. L'action populaire qui tendrait au simple respect de la loi sans aucun bénéfice pour le demandeur est prohibée. L'intérêt à agir est apprécié plus souplesment dans les contentieux de légalité ou objectifs (Conseil d'Etat et Cour constitutionnelle) que dans le contentieux subjectif (procédures devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire)<sup>121</sup>.

Examinons pour chacun des contentieux les caractéristiques que doit revêtir l'intérêt à agir.

a) Devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire

270. L'action n'est admise que si le demandeur possède un intérêt **direct** et **personnel** à l'action, soit encore un intérêt **propre**, c'est-à-dire qu'il peut agir uniquement pour ce qui concerne sa personne, son patrimoine, son honneur et sa réputation (art. 17 et 18 C. jud.)

271. Cette solution a pour conséquence la prohibition, en règle, de **l'action d'intérêt collectif**, soit celle qui est exercée par un groupement, ayant ou non la personnalité juridique, afin de protéger la fin en vue de laquelle il s'est constitué (son objet social), qui peut consister soit en la défense des intérêts individuels des membres de l'association (par exemple : la défense des intérêts du personnel francophone des administrations publiques fédérales ou encore des ingénieurs conseils de Belgique), soit en la défense d'intérêts situés sur le plan des idées (par exemple : la protection de l'environnement ou des droits de l'homme).

Cass., 19 septembre 1996

272. La **Ligue des droits de l'homme** estime que les prisonniers de l'établissement pénitentiaire de Namur sont détenus dans des conditions dégradantes. Elle introduit une **action en référé contre l'Etat belge** afin qu'ils soient détenus dans des conditions plus conformes à la dignité humaine. Elle agit donc pour assurer le respect de son objet social. Mais elle ne dispose évidemment d'aucun intérêt direct et personnel à l'action.

<sup>121</sup> On ne confondra pas l'intérêt à l'action ou au recours et l'intérêt à un moyen présenté dans le cadre de cette action ou de ce recours. L'intérêt à l'action est le résultat, l'avantage que le demandeur ou le requérant entend obtenir si son recours est accueilli. L'intérêt au moyen s'apprécie par rapport à l'efficacité des arguments qui sont invoqués par le demandeur ou le requérant à l'appui de son action ou de ce recours. Certains moyens peuvent être déclarés irrecevables à défaut d'intérêt parce qu'ils ne conduisent pas au résultat recherché par le demandeur. Il en va ainsi par exemple lorsque le demandeur critique un motif surabondant de la décision qu'il critique ou encore lorsque cette décision reste justifiée par d'autres motifs que le juge de recours peut soulever d'office.

La cour d'appel déclare néanmoins cette action recevable au motif que l'objet social de la Ligue touche à des droits fondamentaux et qu'elle a intérêt à ne pas voir méconnue ou violée la fin qu'elle s'est donnée pour mission de réaliser.

Sur le pourvoi de l'Etat belge, la Cour de cassation casse l'arrêt entrepris. Elle considère que le seul fait qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but, fut-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre.

Il faut toutefois relever que plusieurs lois récentes autorisent, par **dérogation** à la règle générale, des associations à agir afin de défendre un intérêt collectif, notamment en matière de lutte contre le racisme, de protection de l'environnement ou des consommateurs.

273. Relevons encore que l'intérêt à agir doit être **né et actuel** (art. 18 C. jud.), c'est-à-dire que le demandeur ne peut agir en vue de préserver un intérêt purement éventuel ou hypothétique. Ceci n'interdit pas d'agir de manière préventive lorsqu'il s'agit de prévenir la violation d'un droit gravement menacé (art. 18, alinéa 2, C. jud.). Par exemple, il est envisageable d'introduire une action en cessation préventive en vue de faire cesser une pratique commerciale déloyale qui n'a pas encore eu lieu mais dont le caractère imminent est certain<sup>122</sup>. Par contre, la jurisprudence refuse qu'une demande de déclaration de conformité d'une pratique commerciale à une législation déterminée (par exemple, le caractère non dénigrant d'une publicité) soit soumise à titre préventif au juge des cessations<sup>123</sup>.

274. Enfin, l'intérêt à agir doit être **légitime**. On ne peut agir en justice afin de voir consacrée ou maintenue une situation contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs<sup>124</sup>.

#### b) Au contentieux de l'excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat

275. L'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat prévoit aussi l'exigence d'un intérêt pour agir en annulation d'un acte administratif. Cet intérêt doit également être **direct** et **personnel** mais il s'apprécie différemment du contentieux subjectif. Il est uniquement requis que l'acte attaqué **cause un préjudice au requérant et que l'annulation puisse lui procurer un avantage quelconque**.

276. Le Conseil d'Etat admet par ailleurs l'action d'intérêt fonctionnel et l'action d'intérêt collectif.

L'intérêt **fonctionnel** découle de l'atteinte portée par l'acte attaqué non pas au requérant lui-même mais bien à la fonction qu'il exerce, généralement dans une autorité administrative ou une assemblée représentative.

#### C.E., n°82.262, 15 septembre 1999, Cavalier-Bohon c. Commune d'Assesse

277. Une délibération du conseil communal de la commune d'Assesse décide d'augmenter le budget alloué aux travaux de peinture effectués dans l'école communale.

<sup>122</sup> Voy. J.-F. MICHEL, « Les actions en cessation en droit de la consommation », in *Les actions en cessation*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 120.

<sup>123</sup> Voy. réc. Prés. Comm. Bruxelles, 9 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 966, et la note I. BUELENS qui propose de reconnaître la possibilité d'une action déclaratoire négative lorsqu'il existe une menace sérieuse de contestation de la pratique concernée; Bruxelles, 13 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 27 ; *Ann. Prat. Comm. & Conc.*, 1996, p. 96, note A. PUTTEMANS.

<sup>124</sup> Cass., 7 octobre 2003, *Pas.*, 1562 : le demandeur qui agit contre l'administration en vue d'empêcher la construction d'un immeuble construit sans permis de bâtir n'a pas d'intérêt légitime.

Une conseillère communale introduit un recours en annulation au Conseil d'Etat contre cette décision car elle estime que le **conseil communal était irrégulièrement composé** puisque le gérant de la société chargée d'effectuer les travaux, par ailleurs conseiller communal, était présent lors de la délibération.

Le Conseil d'Etat déclare le recours recevable car la requérante possède un intérêt fonctionnel à l'annulation de délibérations adoptées en violation de dispositions régissant la composition et le fonctionnement du conseil communal auquel elle appartient.

L'intérêt **collectif** est également admis par le Conseil d'Etat. Une personne morale peut donc agir en annulation devant le Conseil d'Etat à l'encontre un acte qui porte directement atteinte à son objet social.

C.E., n°68.735, 8 octobre 1997, Ligue des droits de l'homme c. Ville de Bruxelles

278. La **Ligue des droits de l'homme** agit en annulation d'un règlement communal de la ville de Bruxelles qui interdit la mendicité sur le territoire communal car elle estime que ce règlement est contraire au principe de liberté dont elle a notamment pour objet d'assurer la protection.

Contrairement à la Cour de cassation, le Conseil d'Etat admet le droit de la Ligue des droits de l'homme d'agir en annulation en vue d'assurer le respect de son objet social au motif « *qu'une association sans but lucratif peut former un recours en annulation d'un acte administratif qui porte atteinte aux intérêts spécifiques, distincts de l'intérêt général, qu'en vertu de son objet social, elle poursuit de manière durable; que l'article 3 des statuts de l'association requérante précise que celle-ci 'a pour objet de combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité" et qu'elle défend les principes d'égalité, de liberté et d'humanisme sur lesquels se fondent les sociétés démocratiques et qui ont été proclamés par divers actes internationaux relatifs aux droits de l'homme; que la mendicité n'est pas interdite par la loi; que son exercice ressortit, dès lors, au principe de liberté dont la défense est incluse dans l'objet social de la requérante* ».

279. Enfin, au contentieux de l'annulation devant le Conseil d'Etat, l'intérêt poursuivi par le requérant doit également être **né** et **actuel** (c'est-à-dire qu'il ne peut être purement éventuel) et **légitime**.

C.E., n°91.890, 22 décembre 2000, Simonini c. Commune de Seraing

280. Deux personnes exploitant des immeubles dans lesquelles travaillent des prostituées introduisent un recours en annulation contre un règlement communal qui régit la localisation de la prostitution à Seraing.

Le Conseil d'Etat déclare le recours irrecevable à défaut d'intérêt légitime dès lors que l'objectif poursuivi par les requérantes est de continuer à exploiter la prostitution d'autrui, ce qui est **contraire à l'ordre public**.

c) Au contentieux de l'annulation devant la Cour constitutionnelle

280. A l'exception des requérants « institutionnels » dont il sera question ci-après, la Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (art. 2, 2°) imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de

justifier d'un intérêt **direct et personnel**<sup>125</sup>. Selon la jurisprudence de la Cour, ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée **directement et défavorablement** par la norme entreprise.

*C. Const., 23 février 2000, n°23/2000*

281. La loi du 23 novembre 1998 a introduit dans le Code civil la notion de **cohabitation légale**. Elle vise à accorder aux personnes qui cohabitent des droits en partie identiques à ceux des personnes mariées.

**En l'espèce**, des personnes introduisent un recours en annulation contre cette loi.

Les premières justifient leur intérêt à agir par le fait qu'elles sont mariées et que cette loi confère des droits similaires aux leurs à des personnes qui ne sont pas mariées. Elles invoquent également le fait que les cohabitants légaux bénéficient d'un statut fiscal plus favorable que celui auquel elles sont soumises.

Un autre requérant demande l'annulation de cette loi en raison de sa qualité de croyant, membre de l'église catholique romaine.

La Cour constitutionnelle déclare leur recours en annulation irrecevable à défaut d'intérêt direct et personnel.

S'agissant des premiers, la Cour relève que la loi du 23 novembre 1998 n'exerce aucune influence sur les droits et le statut des personnes mariées. Par conséquent, l'annulation de la loi ne saurait en aucune manière leur profiter. Quant à la différence de traitement entre cohabitants légaux et personnes mariées sur le plan fiscal, elle ne résulte pas de la loi sur la cohabitation légale mais du Code des impôts sur les revenus, lequel n'est pas attaqué par le recours.

Quant au troisième requérant, la Cour estime que le fait qu'une personne désapprouve une loi sur la base d'une appréciation personnelle ne lui donne pas davantage le droit d'agir car une fois encore la loi attaquée n'exerce pas d'influence sur sa situation personnelle.

*C. Constitutionnelle, n°158/2006, du 30 octobre 2006*

281bis. La Cour a également les mêmes principes alors qu'elle était saisie d'un recours en annulation dirigé contre certaines modifications apportées par la loi du 13 juin 2006 à la loi sur la protection de la jeunesse afin d'améliorer les droits des mineurs poursuivis.

Pour justifier son intérêt, le requérant en annulation faisait valoir que *« comme tout le monde, il peut devenir la victime d'un mineur d'âge qui commet un fait qualifié infraction »* et soulignait qu' *« il a été cité à comparaître le 4 septembre 2006 devant le Tribunal de police de Louvain »* et qu'il *« souhaite obtenir que la règle de l'article 4 de la loi du 13 juin 2006 soit applicable à toutes les affaires pénales et donc aussi à l'égard des personnes majeures, vu notamment le fait que, selon le requérant, l'article 792 du Code judiciaire n'est, dans la pratique, pas appliqué en matière pénale »*.

La Cour relève que *« l'intérêt invoqué par le requérant ne se distingue pas de celui qu'a toute personne au respect de la légalité en toute matière. Le simple fait d'être cité devant le tribunal de police pour cause d'infraction au Code de la route ne suffit pas, en l'espèce, à*

<sup>125</sup> La question de l'intérêt joue également un rôle au contentieux des questions préjudicielles puisque la Cour constitutionnelle refuse de répondre à une telle question lorsqu'elle ne présente aucun intérêt pour la résolution du litige soumis au juge *a quo* (voy. par ex. C. Const., n°100/2005, du 1<sup>er</sup> juin 2005).

constituer l'intérêt requis. Le requérant ne démontre pas en quoi il serait affecté directement et défavorablement dans sa situation par les dispositions attaquées de la loi du 13 juin 2006. Le préjudice qu'il allègue dans l'exposé des moyens ne découle pas de l'article 4 repris de la loi du 13 juin 2006, mais des dispositions relatives à la notification et à la signification des jugements et arrêts. Admettre l'intérêt invoqué par le requérant revient dès lors à admettre l'action populaire, ce que le Constituant n'a pas voulu ».

282. Tout comme le Conseil d'Etat, la Cour constitutionnelle admet que le requérant justifie uniquement d'un intérêt **fonctionnel** ou d'un intérêt **collectif**.

Une hypothèse particulière d'**intérêt fonctionnel** est consacrée par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle à propos des requérants « institutionnels » visés à l'article 2 (le Conseil des Ministres, les Gouvernements d'une Communauté ou d'une Région et les présidents des assemblées législatives). Pour ceux-ci, l'intérêt est légalement présumé. Ils ne doivent donc pas justifier d'un intérêt à agir.

Quant au recours d'**intérêt collectif**, il est toutefois soumis à certaines conditions qui résultent de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>126</sup> :

- L'objet social de l'association doit être **différent de l'intérêt général** mais ne peut pas être limité à la simple défense de l'intérêt individuel de ses membres ;
- La norme attaquée doit être susceptible d'**affecter** directement son **objet social** ;
- L'association doit démontrer qu'elle poursuit **réellement** cet objet social ;
- L'association doit démontrer une certaine **représentativité** dans le domaine concerné.

#### C. Constitutionnelle., 22 avril 1998, n°43/98

283. L'association sans but lucratif « Syndicat des Avocats pour la Démocratie » (SAD) qui a pour objet social la défense des droits de l'homme et des droits de la défense introduit un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle contre une loi du 15 juillet 1996 qui modifie la loi du 15 novembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Les dispositions attaquées par le SAD concernent notamment la possibilité d'enfermer les personnes étrangères en situation irrégulière mais également l'obligation pour le transporteur qui amène en Belgique une personne qui ne dispose pas d'un visa de supporter ses frais de séjour, de soins de santé et de rapatriement.

Pour déclarer le recours d'intérêt collectif recevable, la Cour vérifie le respect des conditions précitées.

Elle constate que l'objet social du SAD, à savoir la promotion et la défense des droits de la défense et les libertés individuelles, est **différent de l'intérêt général**. Elle considère que les dispositions de la loi qui restreignent les droits des étrangers portent bien **atteinte à l'objet social** de l'association. Elle estime que cet objet social est **réellement poursuivi** au regard des nombreuses activités qu'il organise.

Toutefois, la Cour considère que le SAD n'a pas d'intérêt à agir en annulation contre la disposition mettant à charge des transporteurs les frais de séjour et de rapatriement des personnes qu'ils ont amenées en Belgique. La Cour décide en effet que les premiers

<sup>126</sup> Voy. A. Rasson-Roland, « L'action d'intérêt collectif au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », in *Les actions collectives devant les différentes juridictions*, Liège, CUP, Volume 47, 2001, pp. 29-83.

destinataires de cette règle sont les entreprises de transport et non les étrangers, même si cette règle peut avoir des conséquences indirectes sur la situation de ces derniers. Or, le SAD ne défend pas les intérêts fondamentaux des compagnies aériennes ni des transporteurs en général.

Ceci démontre que la condition d'un intérêt direct joue également en cas d'action d'intérêt collectif : la norme attaquée doit porter atteinte **directement** à l'objet social de l'association.

*C. Constitutionnelle, n°40/2009, du 11 mars 2009*

283bis. A l'occasion d'un recours en annulation contre la loi du 30 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme introduit par la l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », la Cour a fait une nouvelle application des principes qui précèdent, qui peut paraître à première vue paradoxale.

La Cour rappelle que « *lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi* ».

Elle constate ensuite que « *selon l'article 3 de ses statuts, l'ASBL « Liga voor Mensenrechten » a pour objet de lutter contre toute injustice et contre toute atteinte aux droits des personnes ou des communautés et de défendre les principes d'égalité, de liberté et d'humanisme sur lesquels sont fondées les sociétés démocratiques et qui sont inscrits dans les conventions et déclarations relatives aux droits de l'homme. Sans qu'une telle définition de l'objet social d'une ASBL doive être prise à la lettre comme un moyen que cette association se donne d'attaquer n'importe quelle norme sous le prétexte que toute norme a une incidence sur les droits de quelqu'un, il peut être admis qu'une disposition qui réprime la manifestation de certaines opinions soit de nature à pouvoir affecter défavorablement l'objet social de l'association* ». La Cour ajoute que « *la circonstance que la partie requérante est particulièrement active dans la lutte contre le racisme ne la prive pas de l'intérêt à contester une disposition qui fait partie de la législation anti-racisme, dont elle estime qu'elle est contraire à la liberté d'expression* ».

284. Devant la Cour constitutionnelle, l'intérêt doit également être **né** et **actuel** et **légitime**.

## **B.2.- Un exemple de restriction au droit d'accès à un tribunal : les privilèges et immunités de juridiction**

### a) Les immunités de juridictions

284bis. Afin de préserver leur souveraineté, la coutume internationale et certains traités internationaux reconnaissent aux Etats étrangers et aux organisations internationales une immunité de juridiction qui implique qu'ils ne puissent pas être assignés en justice devant les tribunaux d'un autre Etat.

Dans un arrêt, du 18 février 1999, en cause *Waite et Kennedy c. Allemagne*, la Cour européenne des droits de l'homme a admis la conformité à l'article 6, §1<sup>er</sup>, de l'immunité de juridiction de l'Agence spatiale européenne, une organisation internationale, tout en relevant que cette restriction n'était pas disproportionnée puisque la convention constitutive de l'organisation prévoit des modes de règlement des litiges.

Dans un arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, la Cour a également validé l'immunité de juridiction du Koweït dans le cadre d'une action en dommages et intérêts en raison d'actes de torture sans vérifier s'il existait une voie de recours alternative ouverte au requérant et donc sans réaliser un contrôle de proportionnalité.

Dans plusieurs arrêts du 21 décembre 2009, la Cour de cassation s'est par contre écartée de cette jurisprudence classique. Elle a considéré que l'immunité de juridiction (et d'exécution) d'une organisation internationale n'est pas une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal si la personne qui se heurte à cette immunité dispose d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement les droits que lui garantit la Convention européenne des droits de l'homme<sup>127</sup>.

b) Le privilège de juridiction des magistrats

285. Afin de les mettre à l'abri d'éventuelles pressions et leur permettre d'exercer leur mission en toute indépendance<sup>128</sup>, les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle prévoient que le procureur général près la cour d'appel a seul qualité pour intenter l'action publique **à charge des magistrats**.

Il s'ensuit que des personnes qui se prétendraient victimes d'infractions commises par un magistrat ne peuvent se constituer civile entre les mains d'un juge d'instruction afin de mettre en mouvement l'action publique contre ce magistrat.

Une restriction est ainsi apportée à leur droit d'accès à un tribunal.

*CEDH, 15 juillet 2003, Ernst et consorts contre Belgique*

286. Dans un arrêt du 15 juillet 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a été conduite à se prononcer sur la conformité de cette restriction à l'article 6 de la Convention.

**En l'espèce**, plusieurs journalistes belges avaient publié des articles qui contenaient des informations obtenues, selon le parquet, en violation du secret de l'instruction.

Le juge d'instruction chargé d'instruire le dossier relatif à ces violations du secret de l'instruction ordonne de nombreuses perquisitions au domicile des journalistes et dans les salles de rédactions des journaux afin d'identifier la source de leurs informations.

En réaction, les journalistes portent plainte avec constitution de partie civile contre X. entre les mains d'un second juge d'instruction pour atteintes portées par le premier magistrat instructeur à l'exercice de libertés fondamentales, à savoir la liberté de la presse, la liberté d'expression, le respect de la vie privée, ...

En vertu des règles du Code d'instruction criminelle précitées, la constitution de partie civile des journalistes est déclarée **irrecevable**.

Ils introduisent alors un **recours devant la Cour européenne des droits de l'homme** invoquant une restriction disproportionnée à leur droit d'accès à un tribunal en raison du privilège de juridiction des magistrats.

La Cour considère que cette restriction ne viole pas l'article 6 de la Convention. Elle relève tout d'abord que le but poursuivi par le législateur est **légitime**. Le privilège de juridiction des magistrats vise à les mettre à l'abri de poursuites inconsidérées, et à leur permettre

<sup>127</sup> Cass., 21 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 129, obs. E. David.

<sup>128</sup> Voy. *supra*, n°188.

d'exercer leur fonction en toute quiétude et indépendance. Il faut encore vérifier si cette restriction n'est **pas disproportionnée** au but poursuivi. A cet égard, la Cour recherche si les journalistes disposaient d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits. Elle conclut par l'affirmative en relevant notamment que les journalistes ont pu réclamer la réparation de leur préjudice en introduisant devant le tribunal de première instance une **action en responsabilité civile contre l'Etat belge** en raison des fautes commises par le magistrat instructeur.

Par conséquent, les journalistes n'ont pas souffert d'une atteinte disproportionnée à leur droit d'accès à un tribunal puisqu'ils disposaient d'une autre voie leur permettant d'obtenir la réparation du dommage causé par les infractions reprochées au juge d'instruction.

#### Sous-section V – Quelques institutions et mécanismes prévus en droit belge afin de supprimer les obstacles financiers dans l'accès à la justice

287. Le droit belge garantit l'absence d'obstacle financier à travers deux institutions : l'aide juridique (§1<sup>er</sup>) et l'assistance judiciaire (§2).

Par ailleurs, l'assurance protection juridique (§3) et la répétibilité des frais et honoraires d'avocats constituent également des pistes afin d'améliorer cet accès (§ 4).

#### **§1<sup>er</sup>.- L'aide juridique**

##### **A.- Organisation**

288. Les personnes à faibles ressources ont droit à une aide juridique gratuite. Depuis le 31 décembre 1999, l'aide juridique est organisée en **deux lignes**.

289. L'aide juridique de première ligne, assurée par les avocats et par des organisations d'aide juridique agréées (CPAS, Plannings familiaux, syndicats, ...), donne des renseignements pratiques, un premier conseil, des informations juridiques, et si nécessaire réoriente vers une instance ou une organisation spécialisée (dont la deuxième ligne). Elle est dispensée **gratuitement à tous**, sans conditions de revenus.

290. L'aide juridique de deuxième ligne, ou Bureau d'Aide Juridique (« BAJ »), permet au justiciable d'obtenir la désignation d'un avocat chargé de l'examen approfondi de sa cause et qui, si nécessaire, l'assistera et le représentera devant les cours et tribunaux. Elle est accessible gratuitement (ou partiellement gratuitement) pour les personnes remplissant les **conditions** prévues par un arrêt royal.

L'aide juridique de deuxième ligne est organisée par les avocats au sein de bureaux d'aide juridique. Elle est assurée par des avocats volontaires.

Le bénéficiaire de l'aide a le choix de son avocat dans l'orientation dans le cadre de laquelle s'inscrit son litige, sous réserve que cet avocat refuse notamment compte tenu du nombre de dossiers souhaités.

En cas de refus d'octroi de l'aide juridique, la personne peut gratuitement et de manière simplifiée introduire un recours devant le tribunal du travail.

## **B.- Critères d'octroi de l'aide juridique de seconde ligne**

291. Sur présentation des pièces justificatives, les justiciables remplissant les conditions peuvent bénéficier de l'aide juridique gratuite ou partiellement gratuite. Les pièces justificatives sont la composition de ménage, le dernier avertissement extrait de rôle, ou autres pièces justificatives des revenus, l'attestation d'un organisme, un document probant, ... selon la situation.

292. Des **honoraires modérés**<sup>129</sup> peuvent être réclamés à la personne dont les revenus mensuels nets (chiffres au 1<sup>er</sup> septembre 2010) se situent :

- personne isolée : entre 878 € et 1128 €.

- isolé avec personne(s) à charge, cohabitant ou ménage : revenus du ménage entre 1128 € et 1.377 €, majoré de 145,16 euros par personne à charge.

Il est tenu compte de charges résultant d'un endettement exceptionnel. Lorsqu'il y a conflit d'intérêt entre cohabitants, le consultant est considéré comme personne isolée.

293. Bénéficiaire de l'aide juridique **gratuite** :

- la personne justifiant d'un revenu inférieur aux montants ci-dessus, selon sa situation (soit moins de 878 € s'il s'agit d'une personne isolée, soit moins de 1128 € (+145,16 € par personne à charge) s'il s'agit d'une personne isolée avec personne à charge, d'une personne cohabitant ou faisant partie d'un ménage) ;

- le bénéficiaire du revenu d'intégration sociale ;

- le bénéficiaire du revenu garanti aux personnes âgées ;

- le bénéficiaire d'allocations de remplacement de revenus aux handicapés auquel une allocation d'intégration n'est pas accordée ;

- la personne ayant à charge un enfant bénéficiant d'allocations familiales garanties ;

- le locataire d'un logement social (qui paie un loyer minimum) ;

- le mineur d'âge ;

- l'étranger pour l'introduction d'une demande de régularisation de séjour ou d'un recours contre un ordre de quitter le territoire, demandeur d'asile ou la personne qui introduit une demande de statut de personne déplacée ;

- la personne en détention, le prévenu visé par la loi sur la comparution immédiate, la personne malade mentale.

---

<sup>129</sup> L'ordre des barreaux francophones et germanophone (« OBF ») a décidé qu'il s'agirait d'un montant maximum de 100 € par mois.

## §2.- L'assistance judiciaire (droit à la gratuité des frais de procédure)

### A.- *Notion*

294. L'aide juridique de deuxième ligne ne prend en charge que les frais et honoraires d'avocat.

La gratuité totale ou partielle des frais de la procédure (frais d'huissier, d'expert, de médiateur, de traducteurs ainsi que les droits de rôle, d'enregistrement et de timbre) est accordée dans le cadre de l'assistance judiciaire.

### B.- *Procédure*

295. La procédure afin d'obtenir l'assistance judiciaire se déroule, selon les cas, devant le bureau d'assistance judiciaire du tribunal ou devant le juge lui-même. Le demandeur doit démontrer, à l'aide de pièces justificatives, que ses revenus sont inférieurs aux seuils prévus par la loi.

Certaines catégories de personnes (bénéficiaires du revenu d'intégration sociale, du revenu garanti aux personnes âgées, de revenus d'handicapés, les personnes disposant d'un logement social à loyer minimum, les mineurs, les demandeurs d'asile, les personnes détenues en prison, ...) sont dispensées d'apporter la preuve de leurs revenus et bénéficient automatiquement de l'assistance judiciaire.

### C.- *Critères d'octroi*

296. Les seuils de revenus pour obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire ainsi que les catégories de personnes en bénéficiant automatiquement sont les mêmes que ceux prévus pour l'aide juridique de deuxième ligne. Par conséquent, la personne qui bénéficie déjà de l'aide juridique de deuxième ligne bénéficiera en principe automatiquement de l'assistance judiciaire.

## §3.- L'assurance « protection juridique »

297. Mais entre les plus démunis (approximativement 15 %), susceptibles de bénéficier de l'application de ces mécanismes, et ceux pour lesquels l'accès à la justice ne pose aucun problème (approximativement 10 %), prennent place ceux (approximativement 75 %) pour lesquels il est difficile voire impossible de faire face au coût d'un procès.

C'est pourquoi il a été envisagé de favoriser la conclusion de **contrats d'assurance protection juridique** sur la base d'un contrat-cadre d'assurance protection juridique établi par la ministre de la Justice en concertation avec le secteur des assurances.

298. Le gouvernement a fait voter une loi et a adopté un arrêté royal du 15 janvier 2007 afin d'octroyer une exemption des taxes sur les opérations d'assurance à certains contrats d'assurance protection juridique. Moyennant le respect de certaines conditions prévues par la réglementation, les contrats d'assurances sont exemptés de taxes de manière à les rendre plus abordables pour les justiciables aux revenus « moyens ». La prime annuelle est au

maximum de 144 €. Le contrat d'assurance doit notamment couvrir les litiges relevant du droit de la consommation (art. 7, §1<sup>er</sup>, 6° de l'arrêté royal du 15 janvier 2007). Le plafond de garantie est fixé à minimum 5000 € par sinistre (art. 5, §1<sup>er</sup>). Le contrat peut prévoir une franchise d'un montant maximum de 250 € par sinistre. Cette franchise n'est cependant pas due lorsque l'assuré accepte de résoudre de litige en ayant recours à la médiation ou à la conciliation (art. 5, §3). Le contrat couvre les frais d'avocat, d'huissier, d'expertise et de manière générale tous les frais des procédures judiciaires et extrajudiciaires mis à charge de l'assuré (art. 5, §2). La garantie peut, si le contrat le prévoit, être conditionnée par l'enjeu du litige (500 € ou plus) (art. 6, §1<sup>er</sup>).

#### **§4.- La répétibilité des frais et honoraires d'avocat**

##### **A.- Historique : absence de répétibilité**

299. Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2008, les frais et honoraires d'avocat ne constituaient **pas** en droit belge **des dépens** au sens des articles 1017 et s. du Code judiciaire pouvant être mis à charge de la partie qui perd le procès.

Seule une « indemnité de procédure », destinée à couvrir certaines prestations matérielles réalisées par l'avocat, pouvait être allouée à la partie qui obtient gain de cause sur la base de l'article 1022 du Code judiciaire. Elle était toutefois très limitée (selon la juridiction et la valeur de l'affaire, l'indemnité varie de 35,70 € à 475,96 €).

Il s'ensuivait que la partie qui entend introduire une action en justice doit non seulement préfinancer ses frais de défense mais qu'elle ne peut en outre en obtenir le remboursement à charge de celui qui perd le procès. Ceci constituait un obstacle financier important à l'accès à la justice puisque cette partie peut être tentée de renoncer à agir dès lors que les montants en jeu sont peu importants.

Classiquement, la Cour de cassation de Belgique estimait en outre que le recours à l'intervention d'un avocat par la victime d'une faute a uniquement pour objet l'assistance de la victime dans sa demande en réparation du dommage causé par cette faute et qu'il n'est pas un élément du dommage de sorte qu'il ne peut donner lieu à indemnisation<sup>130</sup>.

##### **B.- Exception : les actions en responsabilité**

300. Par son arrêt du 2 septembre 2004<sup>131</sup>, la Cour de cassation a opéré un net **revirement** de jurisprudence. La Cour rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liège du 2 novembre 2000<sup>132</sup> qui avait alloué un franc à titre de provision sur les frais et honoraires d'avocats exposés par les victimes d'une faute contractuelle et ce, compte tenu en particulier de la complexité de la cause.

La Cour de cassation, après avoir rappelé les principes relatifs à la réparation du dommage en matière contractuelle, considère que « *les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils* » sont une suite nécessaire de l'inexécution de la convention.

---

<sup>130</sup> Cass., 11 avril 1956, *Pas.*, I, 841 ; Cass., 11 juin 1956, *Pas.*, I, 1098 ; Cass., 18 juin 1964, *Pas.*, I, 1121.

<sup>131</sup> Cass. 2 septembre 2004, *R.W.* 2004-2005, 535 ; *J.L.M.B.* 2004, p. 1320 ; *R.G.A.R.*, 2005, n°13.946, avec concl. av. gén. A. Henkes.

<sup>132</sup> *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.753.

Il résultait désormais de l'arrêt du 2 septembre 2004 que la victime d'un manquement contractuel qui, par suite de cette faute, est contrainte d'agir en justice contre son cocontractant pouvait solliciter **à titre complémentaire** la réparation du dommage résultant des frais et honoraires de son conseil juridique ou technique dans la mesure où ceux-ci constituent, conformément à l'article 1151 du Code civil, une suite nécessaire de l'inexécution de la convention<sup>133</sup>.

Ces principes pouvaient être intégralement transposés en matière extracontractuelle dès lors que, sous réserve du caractère prévisible du dommage, le principe de la réparation intégrale du dommage s'applique tant en matière contractuelle qu'en matière quasi-délictuelle. Dans un arrêt du 20 février 2002<sup>134</sup>, la Cour de cassation a d'ailleurs admis que l'obligation de réparer prévue par l'article 1382 du Code civil puisse s'étendre aux frais de conseil technique que la personne lésée a dû exposer en vue de la constatation de l'existence et de l'étendue du dommage.

301. Dans les **procès en responsabilité civile**, il était donc possible pour le demandeur d'obtenir le remboursement de tout ou partie des frais et honoraires payés à son avocat s'il démontre que ceux-ci sont une conséquence directe et nécessaire de la faute commise par la partie adverse. Ce remboursement est loin d'être automatique. De nombreuses discussions ont en effet vu le jour au sujet du caractère nécessaire de l'intervention d'un avocat<sup>135</sup> ou de l'évaluation des honoraires qui doivent être remboursés<sup>136</sup>.

302. Cette **exception** était toutefois **limitée**. La possibilité d'obtenir le recouvrement des frais et honoraires de conseil juridique à charge de la partie succombante est intimement liée à la notion de dommage réparable en sorte qu'il est impossible de la transposer à des contentieux dans lesquels **aucune faute ou fait générateur de responsabilité** ouvrant droit à réparation n'est en jeu. On peut penser non seulement aux litiges en matière sociale, familiale, fiscale, ... qui, en principe, ne mettent pas en cause les règles de la responsabilité civile, mais également, par exemple, au contentieux des actions en cessation (pratiques du commerce, droit d'auteur, environnement, ...) dans lesquelles il est exclu de solliciter – au stade de l'action en cessation – des dommages et intérêts. On pouvait dès lors se demander s'il n'y a pas là une différence de traitement injustifiée au regard du principe d'égalité. Des questions à ce sujet ont été posées à la Cour constitutionnelle<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> Voy. pour un exposé général, V. Callewaert et B. De Coninck, « La répétibilité des frais et honoraires d'avocat après l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004. Responsabilités et assurances », *R.G.A.R.*, 2005, n°13.944 et J.-F. van Drooghenbroeck et G. Closset-Marchal, « La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire », *R.G.A.R.*, 2005, n°13.945.

<sup>134</sup> *Pas.*, I, n°147.

<sup>135</sup> Certaines juridictions estiment en effet que l'intervention d'un avocat n'est pas toujours nécessaire notamment lorsque le litige est simple. Voy. C. Parmentier, « Le caractère nécessaire de l'intervention de l'avocat, condition de la répétibilité des frais de défense », *J.L.M.B.*, 2005, pp. 678 et s.

<sup>136</sup> Ce montant ne correspond pas nécessairement à celui réellement payé par le client à son avocat. En outre, la production de l'état de frais et honoraires (« la facture ») de l'avocat suscite des difficultés au regard du secret professionnel. Dans la pratique, les frais et honoraires d'avocat à rembourser sont par conséquent souvent évalués en équité (*ex aequo et bono*). Voy. P. Henry, « Répétibilité et secret professionnel : le nœud gordien », *J.L.M.B.*, 2005, pp. 702 et s. ; J. Tricot et D. Dessard, « Répétibilité : appréciation *ex aequo et bono* : un moindre mal ? », *J.L.M.B.*, 2005, pp. 691 et s.

<sup>137</sup> Dans un arrêt n°95/2006, du 14 juin 2006 (*J.L.M.B.*, 2006, p. 1124), la Cour constitutionnelle a estimé que l'article 1153 du C. civ. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution s'agissant de la différence de traitement qu'il implique, en matière de responsabilité contractuelle, entre le créancier de dette de somme qui ne peut bénéficier que des intérêts moratoires à titre de réparation de son dommage et le créancier de dette de valeur qui peut bénéficier de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 et obtenir le remboursement de ses frais d'avocat.

303. Pour les mêmes raisons que celles qui viennent d'être exposés au sujet des contentieux non indemnitaires, il était en principe également **exclu que le défendeur** qui obtient que l'action de son adversaire soit déclarée irrecevable ou non fondée **puisse solliciter le remboursement de ses frais et honoraires d'avocat**. Il n'en va autrement que si le défendeur peut établir que l'action du demandeur est téméraire et vexatoire en sorte que les frais de conseil qu'il a dû exposer sont la conséquence nécessaire de la faute (extracontractuelle) du demandeur. Ici également, il y a une différence de traitement (entre demandeur et défendeur) dont la conformité à la Constitution peut être contestée et une question préjudicielle a été posée en ce sens à la Cour constitutionnelle. Dans un arrêt du 19 avril 2006<sup>138</sup>, la Cour a considéré que : « *la différence de traitement entre, d'une part, le demandeur ou la partie civile qui peut reprendre dans son dommage les honoraires et les frais d'un avocat et, d'autre part, le défendeur ou le prévenu qui n'a pas cette possibilité, repose sur un critère pertinent, dans la mesure où elle découle des règles en matière de responsabilité civile: l'établissement ou non d'une faute. Cette différence ne satisfait pas aux exigences d'un procès équitable et de l'égalité des armes, puisque les parties assument le risque d'un procès de façon inégale. La discrimination liée au fait que les honoraires et les frais d'un avocat nécessaire à la défense ne peuvent être mis à charge du demandeur ou de la partie civile qui ont succombé, ne découle pas des art. 1149, 1382 et 1383 C.civ. C'est au législateur qu'il appartient de juger de quelle manière et dans quelle mesure la récupérabilité des honoraires et des frais d'un avocat doit être organisée* ».

#### **C.- Loi du 21 avril 2007 et arrêté royal du 26 octobre 2007**

304. Afin de mettre fin aux incertitudes et discriminations, induites par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004, qui viennent d'être relevées, le législateur a adopté le 21 avril 2007 une loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la répétibilité des frais et honoraires d'avocat. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 mais est immédiatement applicable aux affaires en cours.

305. En fonction de la valeur de l'affaire, une **indemnisation forfaitaire** (une indemnité de procédure « élargie ») est accordée à la partie victorieuse assistée d'un avocat, dont le montant peut exceptionnellement être augmenté ou diminué de moitié par le juge, à la demande d'une partie, le cas échéant sur interpellation du juge, en fonction de critères prévus par la loi. Il s'agit de la capacité financière de la partie succombante, de la complexité de l'affaire, des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause ou encore du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

La partie qui se défend seul ou celle qui est assistée par un délégué syndical ne peut pas bénéficier d'une telle indemnité. Une telle indemnité ne revient pas non plus au curateur agissant pour le compte de la masse des créanciers.

Pour les litiges dont la valeur peut être évaluée les montants de base fixés par l'arrêté royal du 26 octobre 2007 varient entre 150 et 15.000 EUR :

Jusqu'à 250,00 EUR	150,00 EUR
De 250,01 EUR à 750,00 EUR	250,00 EUR
De 750,01 EUR à 2.500,00 EUR	500,00 EUR
De 2.500,01 EUR à 5.000,00 EUR	750,00 EUR
De 5.000,01 EUR à 10.000,00 EUR	1.000,00 EUR
De 10.000,01 EUR à 20.000,00 EUR	1.250,00 EUR
De 20.000,01 EUR à 40.000,00 EUR	2.000,00 EUR

<sup>138</sup> C.Const. n°57/2006, 19 avril 2006, J.T., 2006, p. 285, note B. De Coninck.

De 40.000,01 EUR à 60.000,00 EUR	2.500,00 EUR
De 60.000,01 EUR à 100.000,00 EUR	3.000,00 EUR
De 100.000,01 EUR à 250.000,00 EUR	5.000,00 EUR
De 250.000,01 EUR à 500.000,00 EUR	7.000,00 EUR
De 500.000,01 EUR à 1.000.000,00 EUR	10.000,00 EUR
A partir de 1.000.000,01 EUR	15.000,00 EUR

Pour les litiges qui ne sont pas évaluables en argent, le montant de base de l'indemnité est de 1200 €, le montant minimum de 75 € et le montant maximum de 10.000 €.

306. Les montants sont fixés par instance. En degré d'appel, la partie succombante sera donc également redevable d'une indemnité de procédure, même si elle a déjà été condamnée à une telle indemnité en première instance.

307. Aucune autre indemnité ne peut être allouée, même au titre de réparation intégrale du dommage, pour les frais et honoraires exposés par une partie même si ceux-ci dépassent en réalité l'indemnité forfaitaire prévue par la loi et l'arrêt royal.

308. Dans un arrêt de principe du 18 décembre 2008, n°182/2008, la Cour constitutionnelle a rejeté les recours en annulation dirigés contre la loi du 21 avril 2007 et notamment ceux qui soutenaient que la loi violait le droit d'accès à un tribunal en permettant la condamnation de la partie qui succombe aux frais d'avocat de la partie gagnante.

308bis. Le législateur a constaté que l'application de la loi de 2007 avait donné lieu à des imperfections – au point de susciter parfois un « procès dans le procès » – et avait généré des situations inéquitables.

Une réparation de la législation en vigueur était donc nécessaire, en vue de résoudre les problèmes et lacunes ne pouvant être solutionnés par la jurisprudence et/ou la doctrine, « tout en ne dénaturant pas la philosophie du système » .

Les travaux du législateur ont débouché sur la loi du 21 février 2010 modifiant les articles 1022 du Code judiciaire et 162bis du Code d'instruction criminelle et abrogeant l'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, qui a été publiée au Moniteur belge du 11 mars 2010 mais qui n'est pas encore entrée en vigueur.

La loi du 21 février 2010 laisse intacte la « philosophie » du système en vigueur depuis le 1er janvier 2008. La plupart des nouvelles dispositions légales viennent confirmer les solutions préconisées par la doctrine et appliquées par la jurisprudence, de même que les enseignements dégagés des arrêts de la Cour constitutionnelle. Ces dispositions sécurisent donc l'application de la législation, tout en ne modifiant pas de manière essentielle le système.

## **SECTION II – LE DROIT A UN JUGE INDEPENDANT ET IMPARTIAL**

### **Sous-section I – L'indépendance**

#### **§1<sup>er</sup>.- Généralités**

309. L'indépendance du tribunal est son **aptitude à ne pas subir de pressions extérieures** susceptibles d'influencer sa prise de décision.

Elle peut s'entendre dans un **sens large**. Elle doit alors exister à l'égard de l'exécutif comme à l'égard des parties en cause.

L'indépendance à l'égard des parties, se confond largement avec l'impartialité.

Prise dans un **sens étroit**, l'indépendance du tribunal se vérifie à l'égard monde politique, c'est-à-dire singulièrement au regard du pouvoir exécutif, mais aussi par rapport au pouvoir législatif. A ce dernier égard, les validations législatives, consistant pour le législateur à adopter généralement avec effet rétroactif une modification de la législation afin de valider un acte dont la légalité fait l'objet de contestation devant les cours et tribunaux, sont généralement considérées comme une atteinte à l'indépendance du tribunal puisqu'elles sont destinées à influencer directement la solution du litige. La jurisprudence les admet toutefois lorsqu'elles sont justifiées par des besoins impérieux de nécessité et n'emportent pas des conséquences disproportionnées (voy. par ex. C. Const., 17 avril 2008, n°64/2008).

Pour apprécier cette indépendance, il convient de prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les influences extérieures<sup>139</sup> et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance<sup>140</sup>.

Ceci renvoie très largement au **statut constitutionnel du juge** qui est examiné en détail dans le cours de Droit constitutionnel I.

#### **§2.- Les juges non professionnels**

310. On peut par contre s'interroger sur l'indépendance des **juges non professionnels** qui sont appelés à statuer dans certains contentieux particuliers. Disposent-ils d'un statut qui les met suffisamment à l'abri des pressions extérieures ?

Ainsi, dans certains dossiers qui mettent en présence des syndicats, on peut se demander si la composition du tribunal du travail (à savoir un magistrat professionnel, et deux juges sociaux, l'un représentant les travailleurs, l'autre les organisations d'employeurs) permet au tribunal d'être indépendant, dans la mesure où l'un des juges est désigné par une organisation syndicale qui peut être concernée, fût-ce indirectement, par le litige.

---

<sup>139</sup> On peut penser ici notamment à la protection de la rémunération des magistrats, à leur inamovibilité et aux différentes incompatibilités professionnelles (voy. *supra*, Troisième partie, Section II)

<sup>140</sup> CEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, Série A, n° 80, § 78.

311. Dans un intéressant jugement du 16 avril 2004, le tribunal du travail de Nivelles a eu l'occasion de se prononcer sur cette question au terme d'une analyse très poussée du rôle des juges sociaux dans les litiges relevant de la compétence des juridictions du travail.

*« Dans le système de l'«échevinage», le principe du droit à un juge impartial ne peut s'apprécier uniquement en fonction de la personnalité d'un des juges sociaux. L'impartialité est garantie par l'équilibre résultant de la présence d'un juge «employeur», d'un juge «travailleur» et d'un magistrat professionnel. Elle se réalise par le débat qui s'instaure entre personnes issues d'organisations dont les points de vue et les sensibilités sont, en principe, différents et avec le magistrat professionnel.*

*En matière d'élections sociales, le législateur a également souhaité que les organisations de travailleurs et d'employeurs participent au règlement juridictionnel des litiges puisqu'elles sont les premières concernées par ces élections.*

*Certes, la problématique du droit à l'impartialité est plus délicate en cette matière, puisque les organisations syndicales sont elles-mêmes parties au litige. Dans ce contentieux, les règles habituelles relatives à la récusation s'appliquent. Elles interdisent aux juges de siéger lorsqu'il existe une trop grande proximité ou un lien de dépendance avec l'une des parties. Ainsi, les juges sociaux sont notamment tenus de se récuser s'ils exercent une fonction dans les liens d'un contrat de travail au sein d'une organisation syndicale à la cause (C. jud., art. 829) ou s'ils ont un intérêt direct à la solution du litige (C. jud., art. 828, 1).*

*Le juge social qui n'est pas membre du personnel de l'entreprise concernée, ou qui ne travaille pas dans le secteur d'activités de cette entreprise n'a pas d'intérêt « direct » à la solution.*

*Pour le reste, d'une part, le juge social « travailleur » dont la nomination a été présentée par une organisation syndicale n'est soumis à aucun lien d'autorité avec cette organisation. D'autre part, sa présence est contre-balancée par celle du juge « employeur ».*

*Dans un système judiciaire démocratique, il doit être admis que la justice soit rendue par des juges professionnels, assistés de juges non professionnels, issus d'organisations défendant des intérêts opposés et qui, collégalement, s'efforcent de donner à un litige une solution conforme au droit et adaptée aux réalités.*

*Il n'y a dès lors pas violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ».*

Cette analyse a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 2 juin 2008. La Cour s'est prononcée, pour la première fois, sur une demande en récusation dirigée contre un conseiller social au motif qu'il avait été nommé à la suite d'une présentation par l'une des trois organisations syndicales reconnues. Le requérant estimait que sa participation au jugement de la cause suscitait des doutes légitimes quant à son impartialité dès lors que la procédure en question « pourrait être très préjudiciable pour l'une de ces organisations syndicales ».

La Cour rejette le motif de récusation estimant que le « mode de présentation ne va pas (...) à l'encontre des conditions d'impartialité imposées en particulier par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, examinées d'un point de vue organique et objectif, dès lors que la personne concernée, comme tous les magistrats

<sup>141</sup> J.T., 2004, p. 557.

*professionnels, siège en son nom propre. Dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, un conseiller social ne peut pas être considéré comme étant le représentant d'une des organisations syndicales concernées* »<sup>142</sup>.

## Sous-section II – L'impartialité

### §1<sup>er</sup>.- Notion

311. L'impartialité est l'aptitude du juge à statuer de manière sereine et sans préjugés ou parti pris dans une affaire déterminée.

Dans son célèbre arrêt *Piersack contre la Belgique* du 1<sup>er</sup> octobre 1982, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'impartialité peut, sous l'angle de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention, s'apprécier de diverses manières : « *on peut distinguer sous ce rapport entre une démarche **subjective**, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche **objective** amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* » (§ 30).

### §2.- L'impartialité subjective ou personnelle

312. L'exigence d'une impartialité subjective requiert du juge qu'il bannisse tout parti-pris ou préjugé en faveur ou à l'encontre d'une partie, sauf à se « déporter ». Il s'agit donc de vérifier ce que tel ou tel juge pense dans son **for intérieur** au moment de statuer, et s'il abrite en lui quelque raison de favoriser un plaideur.

L'impartialité « subjective » du juge **se présume jusqu'à preuve contraire**. Cette présomption peut toutefois être renversée lorsque par son comportement, son attitude ou ses propos, le magistrat dévoile ses opinions personnelles ou démontre qu'il a perdu la sérénité nécessaire pour juger.

#### Cass., 29 octobre 2003

313. La session de la cour d'assises de la province de Liège chargée de connaître du procès des accusés de l'assassinat d'André Cools, connaît des débuts quelque peu chaotiques. Plusieurs accusés sont malades, d'autres sont absents, ce qui ne facilite pas l'examen du dossier et engendre quelques tensions.

Lors de l'audience du 27 octobre 2003, un incident survient entre le président de la cour d'assises et certains avocats. Le président laisse entendre que l'accusé Taxquet pourrait lui aussi bientôt tomber malade et entraver le bon déroulement du procès. Un des avocats, Me Mayence, intervient en réaction pour demander que les débats se déroulent plus sereinement. Le président lui répond alors : « *Assis...assis...assis, sortez...sortez, Maître Mayence, arrêtez de faire le singe* ».

Une demande en récusation du président de la cour d'assises est introduite par M. Taxquet devant la Cour de cassation qui y fait droit en considérant que « *ces faits sont de nature à inspirer au requérant, aux parties et aux tiers une suspicion légitime quant à l'aptitude de ce magistrat à statuer de manière indépendante et impartiale* ».

<sup>142</sup> Cass., 2 juin 2008, C.08.215.N.

En manifestant de manière très ostensible son exaspération à l'égard de la défense, le juge avait en effet manifestement perdu l'impartialité subjective suffisante pour présider la Cour d'assises. Suite à sa récusation, il a donc été remplacé par un autre magistrat.

Cass., 22 mars 2002

314. Au début des années 2000, le droit pour les étrangers, en situation irrégulière mais qui avaient demandé une régularisation de leur situation, de bénéficier de **l'aide sociale** a fait l'objet de très nombreux litiges.

La Cour d'arbitrage est notamment intervenue pour dire pour droit que la loi en cause ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où elle est interprétée comme leur refusant un tel droit.

**En l'espèce**, plusieurs dossiers concernant cette même question sont pendants devant la cour du travail de Bruxelles. Lors de l'audience d'introduction, la présidente de la chambre déclare que toutes ces affaires doivent être remises à une audience rapprochée car il résulte de l'arrêt de la Cour d'arbitrage que « *dans tous ces dossiers, l'aide sociale a été octroyée indûment* ».

Suite à ces propos, un des demandeurs d'aide sociale saisit la Cour de cassation d'une demande en récusation de la présidente de la chambre de la cour du travail de Bruxelles. La Cour fait bien entendu droit à la requête aux motifs « *que le juge a fait connaître son interprétation de l'arrêt de la Cour d'arbitrage dont il considère qu'il implique le rejet de la demande* » et que « *ces propos sont de nature à inspirer au demandeur et aux tiers une suspicion légitime quant à l'aptitude de ce magistrat à statuer avec l'impartialité et l'indépendance requises* ».

En se prononçant avant même l'examen du dossier et les plaidoiries des parties sur le sort à réserver à l'affaire, le juge perd évidemment l'impartialité requise.

314bis. De nombreuses dispositions légales ou principes généraux du droit autorisent, voire contraignent, le juge à jouer un rôle actif dans le procès civil et à prendre des initiatives en vue d'assurer le bon déroulement de l'instance<sup>143</sup>. A cette occasion, le magistrat doit bien entendu veiller à ne pas s'écarter de son devoir d'impartialité en laissant apparaître qu'il aurait déjà pris position sur l'affaire. La Cour de cassation a jugé que le magistrat qui pose « la question des limites de sa saisine » et remet « la cause pour permettre à une partie de consulter un avocat à cet égard, n'adopte pas une attitude de nature à inspirer à la partie ou aux tiers une suspicion légitime quant à son aptitude à statuer avec l'impartialité et l'indépendance requises »<sup>144</sup>. Par contre, « les commentaires du président, lors de l'interrogatoire de l'accusé, dans lesquels il manifeste sa conviction que les déclarations de l'accusé ne correspondent pas à la réalité, excèdent les limites de ce qui est autorisé au juge actif et au président d'une cour d'assises en particulier »<sup>145</sup>.

<sup>143</sup> Voy. *infra*, les développements consacrés au délai raisonnable ainsi que la description du déroulement de l'instance dans le procès civil.

<sup>144</sup> Cass., 12 janvier 2009, C.08.614.F.

<sup>145</sup> Cass., 28 février 2008, C.08.0086.N.

### §3.- L'impartialité objective ou apparente

#### A.- Notion

315. A la difficulté d'établir la partialité personnelle du juge s'ajoute la circonstance qu'il peut avoir statué en toute bonne foi, mais ne pas offrir des garanties suffisantes pour **bannir toute suspicion** de l'esprit du justiciable, en raison de son statut ou de ses fonctions. La Cour européenne des droits de l'homme a en conséquence estimé ne pouvoir s'en tenir à la seule démarche subjective. Elle a aussi égard à ce qui crée une atmosphère, un sentiment, d'impartialité en se fondant sur des critères d'ordre formel ou organique. Elle considère que les **apparences** ne peuvent pas être ignorées<sup>146</sup>.

A l'inverse de la démarche « subjective » qui consiste à tenter de scruter le for intérieur du juge, on se fonde ici sur les apparences objectives qui font naître dans le chef de la personne concernée un **doute légitime quant à l'aptitude** du magistrat à juger de manière impartiale.

Afin de vérifier si ce doute est justifié, les inquiétudes du justiciables ne suffisent pas. Les éléments invoqués doivent être vérifiables et il convient d'établir que les inquiétudes en question peuvent passer pour **objectivement justifiées**<sup>147</sup>.

#### B.- Illustrations

*Cass., 14 octobre 1996*

316. Le procureur du Roi et le juge d'instruction chargés de l'affaire « Dutroux et consorts » participent à un organisé par l'association « Marc et Corinne », dont les fonds sont destinés à payer les frais de défense des parties civiles, parmi lesquelles l'association elle-même. Un présent (en réalité un « bic ») est offert à cette occasion au juge d'instruction.

M. Dutroux demande dès lors le dessaisissement du juge d'instruction en invoquant un défaut d'impartialité objective.

Dans un arrêt demeuré célèbre – et très critiqué par l'opinion publique –, la Cour va ordonner le dessaisissement du juge d'instruction au motif que « *le juge d'instruction qui a été reçu par une partie à ses frais ou qui a agréé d'elle des présents, et a manifesté de la sorte sa sympathie à l'égard de cette partie, se met dans l'impossibilité d'instruire la cause de celle-ci sans susciter chez les autres parties, notamment les inculpés, et les tiers une suspicion quant à son aptitude à remplir sa mission d'une manière objective et impartiale* ».

N'est donc pas en cause un éventuel préjugé exprimé par le juge d'instruction en faveur des parties civiles mais bien l'impression légitime suscitée chez M. Dutroux et les tiers que le juge d'instruction ne possède plus l'impartialité nécessaire pour remplir sa mission.

316bis. La Cour constitutionnelle et, à sa suite, la Cour de cassation ont eu l'occasion de préciser dans quelle mesure l'activité scientifique du juge et, plus particulièrement, ses prises de position au sein d'un comité de rédaction d'une revue juridique ou à l'occasion de publication d'articles ou d'études peuvent mettre en cause son impartialité objective. Suivant

<sup>146</sup> CEDH, *Delcourt – Belgique*, 17 janvier 1970, Série A, n° 11, § 31.

<sup>147</sup> CEDH, *Nortier - Pays-Bas*, 24 août 1993, Série A, n° 267.

les juges constitutionnels, « un magistrat ne saurait être récusé pour les opinions émises dans des ouvrages qu'il a publiés comme jurisconsulte ou pour avoir déjà rendu, dans d'autres affaires, des décisions contraires aux prétentions de l'une des parties. D'une façon plus générale, le fait d'avoir publiquement, en quelque qualité que ce soit, mais sans relation quelconque avec les faits ou la procédure envisagée, pris position antérieurement sur une question de droit qui surgit à nouveau dans cette procédure n'affecte pas l'indépendance ou l'impartialité du juge. En décider autrement signifierait qu'un juge ne pourrait pas connaître d'une affaire dans laquelle se pose une question de droit déjà tranchée par lui dans d'autres affaires »<sup>148</sup>.

Dans un arrêt du 15 octobre 2010, la Cour de cassation considère également que le simple fait que le juge ait pris position sur une question juridique dans des publications scientifiques ou au sein de la rédaction d'une revue juridique n'a pas nécessairement pour conséquence de l'empêcher de pouvoir connaître d'un litige concernant cette question juridique. Les juges de cassation précisent en outre qu'une telle solution demeure valable même lorsque le magistrat s'est clairement exprimé en faveur ou à l'encontre d'un point de vue bien précis à la condition que cette prise de position ait eu lieu avec la mesure et la nuance qui doivent toujours caractériser le comportement du magistrat<sup>149</sup>.

### **C.- L'hypothèse particulière du cumul de fonctions**

317. Un des cas fréquents où l'impartialité objective du juge peut être mise en doute est celle du « cumul de fonctions ». On vise par là la situation dans laquelle le juge est déjà intervenu dans la **même affaire** mais en une **autre qualité**. Cette précédente intervention peut avoir conduit le juge à déjà prendre position sur l'affaire ce qui peut susciter chez les tiers un doute quant à son aptitude à se prononcer à nouveau de manière impartiale.

Examinons quelques décisions qui ont eu l'occasion de connaître de cette question dans les différents contentieux.

#### **C.1.- En matière pénale**

##### *CEDH, 26 octobre 1984, De Cubber contre Belgique*

318. M. De Cubber fait l'objet de poursuites pénales qui donnent lieu à une instruction. A l'issue de celle-ci, il est renvoyé devant le tribunal correctionnel. Or, un des juges composant le tribunal correctionnel est précisément le magistrat ayant instruit son dossier. Il y a donc un cumul de fonctions puisque le juge d'instruction est appelé à statuer en tant que juge de fond dans la même affaire.

Cette situation est-elle de nature à créer un doute légitime quant à l'impartialité objective de ce juge ? La Cour européenne des droits de l'homme répond par l'affirmative car on « *comprend qu'un inculpé puisse éprouver de l'inquiétude s'il retrouve, au sein du tribunal appelé à statuer sur le bien-fondé de l'accusation, le magistrat qui l'avait mis en détention préventive et l'avait souvent interrogé pendant l'instruction préparatoire, ses questions fussent-elles dictées par le souci de découvrir la vérité* ».

<sup>148</sup> C. Const., n°157/2009, du 13 octobre 2009.

<sup>149</sup> Cass., 15 octobre 2010, C.10.0580.N.

Cass., 27 novembre 2002

319. Qu'en est-il lorsque l'un des juges d'appel, appelés à se prononcer sur le bien-fondé des préventions à charge d'un prévenu, est déjà intervenu précédemment en tant que président de la chambre du conseil pour statuer sur son maintien en détention préventive ?

Selon la Cour de cassation, cette circonstance peut susciter dans l'esprit du prévenu un doute légitime quant à l'aptitude de la cour d'appel, ainsi composée, à juger la cause de manière impartiale.

## C.2.- En matière civile

Cass., 28 février 2003

320. **En l'espèce**, un juge est appelé à se prononcer, dans un premier temps, à titre provisoire sur le montant de la provision alimentaire à fixer entre époux durant l'instance en divorce. Le même juge connaît ensuite de l'action en divorce et se prononce également à cette occasion sur le montant de la pension alimentaire définitive entre époux. De plus, dans sa décision relative à la pension pour la période postérieure au divorce, le juge concerné se réfère à la motivation qu'il avait précédemment retenue pour la provision alimentaire.

Peut-on considérer que sa position et le rôle qu'il avait déjà joué dans la phase provisoire du procès sont susceptibles de mettre son impartialité objective en doute ?

La Cour de cassation répond par la négative. Elle considère en effet que la décision de fixation de la pension alimentaire pendant l'instance en divorce est une mesure **provisoire** et qu'elle ne lie pas le juge lorsqu'il doit ensuite se prononcer sur la pension alimentaire après divorce. Elle estime par conséquent que du seul fait qu'il s'est déjà prononcé au provisoire ne découle pas un manque d'impartialité.

Cette vision est assez **théorique** car la question n'est pas de savoir si le juge est lié par sa précédente opinion mais celle de déterminer si les parties ne peuvent pas légitimement douter de son impartialité objective dès lors qu'il s'est déjà prononcé, fût-ce à titre provisoire, sur la question.

La solution retenue par la Cour de cassation peut cependant se justifier par la volonté de ne pas retarder inutilement la procédure et l'administration de la justice en obligeant un juge à se déropter au motif qu'il a déjà été appelé à statuer dans l'affaire mais en une autre qualité<sup>150</sup>.

Ne peut-on pas considérer au contraire que ce juge qui a déjà examiné le dossier possède une meilleure connaissance de celui-ci qu'un nouveau juge qui serait appelé à reprendre l'examen de l'affaire ?<sup>151</sup>

<sup>150</sup> Nous avons déjà eu l'occasion d'aborder cette question au début du cours à propos de l'intervention du même juge d'abord à la section pénale et ensuite à la section civile du tribunal de police.

<sup>151</sup> Voy. G. Tarzia, « Sur l'impartialité du juge », *Ann. Dr. Louvain*, 2005, p. 282 selon lequel « la compatibilité du cumul du provisoire et du fond pendant la procédure d'instance doit être admise, quel que soit le moment de l'instance dans lequel la mesure provisoire a été ordonnée » car « la thèse selon laquelle, pour préserver l'impartialité, l'octroi d'une mesure provisoire au cours de l'instance exigerait la substitution du juge pour trancher le fond, conduirait d'ailleurs à des résultats qui semblent

Il est difficile de concilier ici les exigences d'efficacité et de qualité dans l'administration de la justice.

### C.3.- Le contentieux administratif

321. Le contentieux de l'excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat est également susceptible de donner lieu à des situations de cumul de fonctions puisque la haute juridiction administrative peut être saisie d'un **recours en suspension et en annulation** d'un même acte administratif.

On rappelle que les conditions d'une éventuelle suspension de l'acte administratif sont, d'une part, la preuve d'un risque grave de **préjudice difficilement réparable** et, d'autre part, l'existence de **moyens sérieux** d'annulation.

Un ou plusieurs conseillers d'Etat qui se prononce(nt) au provisoire sur un recours en suspension peu(ven)t-il(s) encore connaître du recours en annulation dirigé contre le même acte sans que leur impartialité objective puisse être mise en doute ? En effet, ne peut-on pas considérer qu'en examinant le caractère « sérieux » des moyens d'annulation, ils se sont déjà prononcés sur le bien-fondé du recours en annulation ?

322. La jurisprudence du Conseil d'Etat est **partagée**.

Pendant longtemps, la haute juridiction administrative a considéré, à l'instar de la Cour de cassation, que l'arrêt de suspension constitue une décision provisoire qui ne lie pas le Conseil d'Etat lorsqu'il doit se prononcer sur le recours en annulation. Cependant, le 14 décembre 2000, le Conseil d'Etat s'est prononcé en faveur de la récusation du conseiller d'Etat qui a déjà statué sur la suspension. Le 4 juin 2004, le Conseil d'Etat est revenu sur cette solution en considérant à nouveau que la décision sur la suspension ne lie pas le Conseil d'Etat lorsqu'il statue sur l'annulation en sorte que l'impartialité objective des conseillers ayant connu de la suspension ne peut être légitimement suspectée.

323. Selon la doctrine, il convient de procéder à une **analyse casuistique** du problème. Il faut en réalité vérifier la **portée de l'intervention** du conseiller d'Etat lors de l'examen du recours en suspension. Si la demande de suspension est rejetée parce que la première condition, celle de l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable, n'est pas remplie, aucune raison ne conduit à interdire au conseiller d'Etat de statuer ensuite sur le recours en annulation. En effet, dans une telle hypothèse, la question des moyens sérieux d'annulation n'a pas été examinée au stade de la suspension et la question du préjudice grave, seule tranchée, ne sera plus examinée ultérieurement. Par contre, si le rejet de la demande de suspension est justifié par l'absence de moyens sérieux d'annulation ou si cette même demande est accueillie, l'impartialité objective peut être mise en cause puisque le conseiller d'Etat s'est alors déjà prononcé sur le caractère sérieux des moyens d'annulation.

### C.4.- Le contentieux constitutionnel

324. Compte tenu de la **composition particulière** de la Cour constitutionnelle qui comprend pour moitié des anciens parlementaires, le contentieux constitutionnel connaît également un exemple particulier de cumul de fonctions : l'hypothèse du parlementaire ayant

---

inadmissibles, à savoir le démembrement de l'instance, au détriment de la rationalité et de l'effectivité de la justice civile ».

voté une loi dont il doit ensuite juger la conformité à la Constitution en qualité de juge constitutionnel.

*Cour const., 10 mai 1994, n°35 et 36/94*

325. Dans deux arrêts du 10 mai 1994, la Cour s'est prononcée sur une demande en récusation dirigée contre le juge Cerexhe qui avait voté, en qualité de sénateur, la loi attaquée devant la Cour constitutionnelle. Cette situation était-elle de nature à pouvoir mettre légitimement en doute son aptitude à statuer de manière impartiale ?

La Cour répond par la négative en considérant que « *La participation à l'élaboration d'une Loi par un membre du parlement ne suffit pas à mettre en doute l'impartialité à laquelle il sera tenu lorsque, en qualité de juge nommé à vie, indépendant et soumis à un strict régime d'incompatibilités, il sera amené à contrôler la constitutionnalité de cette Loi au sein d'un organe juridictionnel collégial saisi d'un recours en annulation. En effet, le point de vue auquel s'est placé un représentant de la nation pour prendre position à l'égard d'une politique et des actes législatifs par lesquels celle-ci se réalise n'est pas comparable avec celui du juge spécialisé dans l'appréciation juridique de la constitutionnalité de tels actes* ».

Sous-section III – Mécanismes prévus en droit belge afin d'assurer le principe d'indépendance et d'impartialité

326. Suivant une formule classique de la Cour européenne des droits de l'homme, « *doit se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables* »<sup>152</sup>. En d'autres termes, le juge est le « premier juge » de son impartialité et doit, le cas échéant, décider de se retirer volontairement dès qu'il pense qu'il ne possède pas la sérénité nécessaire pour trancher le différend ou que son intervention peut prêter le flanc aux critiques de partialité.

Lorsque le juge ne se déporte pas volontairement, la loi prévoit différents mécanismes permettant de lui retirer le jugement de la cause.

## **§1<sup>er</sup>.- La récusation**

### **A.- Notion**

327. La récusation est la procédure organisée par la loi afin de demander qu'un ou plusieurs juge(s) qui est (sont) normalement appelé(s) à siéger dans une affaire soit remplacé par un (ou d'autres) autre(s) magistrat(s) en raison d'un problème d'impartialité.

### **B.- Causes de récusation**

328. Les causes de récusation sont limitativement énumérées par l'article 828 du Code judiciaire.

« *Tout juge peut être récusé :*

*1° s'il y a suspicion légitime;*

*2° si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation;*

<sup>152</sup> CEDH, *Piersack*, précité.

3° si lui-même ou son conjoint est parent ou allié des parties ou de l'une d'elles en ligne directe, ou en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré; ou si le juge est parent ou allié au degré ci-dessous du conjoint de l'une des parties;

4° si le juge, son conjoint, leurs ascendants et descendants ou alliés dans la même ligne, ont un différend sur une question pareille à celle dont il s'agit entre les parties.

5° s'ils ont un procès en leur nom devant un tribunal où l'une des parties est juge; s'ils sont créanciers ou débiteurs d'une des parties;

6° s'il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties ou leurs conjoints, parents ou alliés en ligne directe;

7° s'il y a procès civil entre le juge, son conjoint, leurs ascendants et descendants, ou alliés dans la même ligne, et l'une des parties, et que ce procès, s'il a été intenté par la partie, l'ait été avant l'instance dans laquelle la récusation est proposée; si, ce procès étant terminé, il ne l'a été que dans les six mois précédant la récusation;

8° si le juge est tuteur, subrogé tuteur ou curateur, administrateur provisoire ou conseil judiciaire, héritier présomptif ou donataire, maître ou associé de l'une des parties; s'il est administrateur ou commissaire de quelque établissement, société ou association, partie dans la cause; si l'une des parties est sa présomptive héritière ou sa donataire;

9° si le juge a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend; s'il en a précédemment connu comme juge ou comme arbitre, sauf si, au même degré de juridiction:

1. il a concouru à un jugement ou à une sentence avant faire droit;
2. ayant statué par défaut, il connaît de l'affaire sur opposition;
3. ayant statué sur un pourvoi, il connaît ultérieurement de la même cause, chambres réunies;

10° si le juge a pris part à un jugement en premier degré, et qu'il soit saisi du différend sur l'appel;

11° s'il a déposé comme témoin; si, depuis le commencement du procès, il a été reçu par une partie à ses frais ou a agréé d'elle des présents;

12° s'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties; s'il y a eu, de sa part, agressions, injures ou menaces, verbalement ou par écrit, depuis l'instance, ou dans les six mois précédant la récusation proposée ».

### **C.- Compétence**

329. Lorsque le juge concerné fait partie de l'ordre judiciaire, c'est la juridiction immédiatement supérieure dans l'ordre hiérarchique à celle à laquelle appartient le juge qu'on veut récuser qui est compétente pour statuer sur la demande (art. 838, alinéa 2, C. jud.).

Lorsqu'il s'agit de récuser un conseiller d'Etat ou un juge à la Cour constitutionnelle, la demande de récusation est jugée, selon le cas, soit par une autre chambre du Conseil d'Etat, soit par la Cour constitutionnelle elle-même.

### **D.- Procédure**

330. Lorsqu'elle concerne un magistrat de l'ordre judiciaire, la récusation doit être proposée dans une requête signée par un avocat inscrit au tableau de l'ordre depuis dix ans au moins (art. 835 C. jud.).

Elle suspend la procédure sauf si elle n'émane pas d'une partie ou du ministère public (art. 837, alinéa 1<sup>er</sup>, C. jud.).

Après que le juge dont la récusation est demandée ait fait valoir ses observations et que les parties aient été convoquées, la demande est jugée dans des les huit jours (art. 838, alinéa C. jud.).

La partie qui demande à tort la récusation peut être condamnée au paiement de dommages et intérêts au magistrat (art. 840 C. jud.)

## **§2.- Le dessaisissement**

### **A.- Notion**

331. Le dessaisissement est la procédure organisée par la loi afin d'obtenir que la juridiction, de l'ordre judiciaire, qui est normalement appelée à connaître d'une affaire soit dessaisie de la cause et que celle-ci soit renvoyée à une autre juridiction de même rang en raison notamment<sup>153</sup> d'un problème d'impartialité qui concernerait l'ensemble de la juridiction concernée.

En d'autres termes, il ne s'agit plus ici de mettre en cause l'impartialité d'un ou plusieurs juges mais bien de **tous les juges composant une juridiction**, ce qui implique de renvoyer la cause à une autre juridiction.

### **B.- Causes de dessaisissement**

332. Les causes de dessaisissement, liées à un défaut d'impartialité, sont prévues par les articles 649 et 650 du Code judiciaire. Il s'agit de la parenté ou de l'alliance (art. 649) et de la suspicion légitime (art. 650).

### **C.- Compétence et procédure**

333. Le dessaisissement est de la compétence exclusive de la Cour de cassation (art. 656 C. jud.) qui est saisie par une requête qui est obligatoirement signée par un avocat.

Si elle accueille la requête, la Cour ordonne le dessaisissement et ordonne le renvoi au juge qu'elle désigne (art. 658 C. jud.).

---

<sup>153</sup> Le dessaisissement peut également être demandé pour d'autres motifs, étrangers à l'impartialité de la juridiction : la sûreté publique ou la négligence du juge à statuer sur la cause qu'il a prise en délibéré (art. 648 C. jud.).

### SECTION III – LES DROITS DE LA DEFENSE AU SENS LARGE (L'EQUITE DE LA PROCEDURE)

334. Les droits de la défense<sup>154</sup> ou « le droit de défense »<sup>155</sup> représentent une **valeur fondamentale** dans tout Etat de droit. Ils constituent à ce titre un principe général de droit qui s'applique à toute œuvre juridictionnelle<sup>156</sup>, qui est inséparable de l'acte de juridiction<sup>157</sup>.

Le principe général des droits de la défense permet notamment de suppléer, par des règles en grande partie identiques, à celles du procès équitable lorsque les conditions restrictives de son champ d'application, même entendues largement par la Cour européenne des droits de l'homme, ne sont pas remplies<sup>158</sup>.

335. Bien que de nombreuses discussions subsistent à ce sujet, il est admis aujourd'hui que les droits de la défense ne se limitent pas au droit de l'accusé ou du défendeur de se défendre contre l'accusation ou la demande dirigée contre lui mais qu'il comporte un **ensemble de garanties** destinées à assurer l'équité de la procédure et à éviter l'arbitraire dans l'administration de la justice.

Seront dès lors classés parmi les droits de la défense, entendus au sens large, le droit au **contradictoire** (sous-section I), **l'égalité des armes** (sous-section II), la **motivation** des décisions juridictionnelles (sous-section III) et la **publicité** de la procédure (sous-section IV). Enfin, les droits de la défense font l'objet, dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, de précisions **en matière pénale** (sous-section V)

---

<sup>154</sup> V° « Droits de la défense » par G. Giudicelli-Delage, in *Dictionnaire de la Justice*, L. Cadiet (dir.), Paris, PUF, 2004, pp. 364-368.

<sup>155</sup> Expression utilisée notamment par M. le procureur général J. du Jardin (« Le droit de défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990-2003) », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2003-1, ed. Moniteur belge, p. 527), à la suite de M. le procureur général H. de Termicourt.

<sup>156</sup> Cass., 19 juin 1992, *Pas.*, I, 931.

<sup>157</sup> Cass., 2 mai 1961, *Pas.*, I, 926.

<sup>158</sup> Voy. S. van Drooghenbroeck, « Les paroles s'envolent, les écrits restent. A propos du principe de l'égalité des armes dans les procédures abrégées devant le Conseil d'Etat », *A.P.T.*, 1997, p. 224, n°23 et p. 227, n°34 ; V° « Droits de la défense » par G. Giudicelli-Delage, in *Dictionnaire de la Justice*, L. Cadiet (dir.), Paris, PUF, 2004, pp. 366.

## Sous-section I – le principe du contradictoire

### §1<sup>er</sup>.- Notion

336. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, « *la notion (...) de procès équitable (...) englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance* »<sup>159</sup>.

Le principe du (ou droit au) contradictoire peut être défini comme étant la faculté offerte à toute partie au procès de **contredire tout ce qui est soumis et présenté au juge en vue d'emporter sa conviction**. Il s'agit donc du « droit de discuter » l'ensemble des éléments faisant l'objet du débat juridictionnel. Mais pour pouvoir discuter, il faut évidemment être informé de l'existence d'un tel débat. Par conséquent, le droit au contradictoire c'est également, « en amont », le « droit de savoir ».

### §2.- Implications

337. Ce « droit de savoir » et ce « droit discuter » se traduisent par un certain nombre de conséquences quant au déroulement de la procédure. Ils impliquent le droit pour les parties :

- d'être **informées** de la procédure ;
- de **faire connaître** les éléments qui sont nécessaires au succès de leurs prétentions ;
- de prendre connaissance des **observations ou des pièces produites par l'autre partie**, ainsi que d'en discuter ;
- de **participer aux** éventuelles **mesures d'instruction** ordonnées par le juge, telles que l'expertise ou l'audition de témoins ;
- de prendre connaissance et de discuter de **toute pièce ou observation présentée au juge** en vue d'influencer sa décision, en ce compris l'avis d'un tiers indépendant, comme le ministère public ou un expert ;
- de prendre connaissance et de discuter les **moyens ou exceptions soulevés d'office** par le juge lui-même.

### §3.- Quelques illustrations

#### CEDH, 2 juin 2005, Goktepe contre Belgique

338. M. Goktepe est accusé, avec d'autres personnes, d'avoir commis un vol avec violence qui a entraîné la mort de la victime. Lors de son procès devant la cour d'assises, il soutient qu'il n'a pas de donné de coups à la victime, ni exercé une quelconque forme de violence à son égard, celle-ci étant le fait exclusif des autres participants au vol.

Il faut préciser qu'en vertu de la théorie dite « de l'emprunt matériel de criminalité »<sup>160</sup>, on impute automatiquement à tous les auteurs de l'infraction principale les **circonstances aggravantes objectives**<sup>161</sup>, fût-il reconnu que certains d'entre eux n'auraient pas participé à ces circonstances aggravantes, voire même les auraient ignoré ou s'y seraient personnellement opposés.

<sup>159</sup> CEDH, *Mantovanelli c. France*, 17 février 1997, § 33.

<sup>160</sup> Sur laquelle, voy. N. Collette-Basecqz, « La théorie de l'emprunt matériel de criminalité jugée incompatible avec le procès équitable et les droits de la défense », note sous CEDH, 2 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1566 et s.

<sup>161</sup> Par opposition aux circonstances aggravantes subjectives, comme par exemple la qualité de descendant s'agissant d'un attentat à la pudeur.

**En l'espèce**, à l'issue des débats devant la cour d'assises, le président demande aux jurés de se prononcer sur la culpabilité de chacun des participants à l'infraction principale de vol. Par contre, faisant application de la théorie précitée, il refuse d'individualiser la question relative à l'existence des circonstances aggravantes et de poser aux jurés la question de la volonté ou de l'acceptation de M. Goktepe de participer aux circonstances aggravantes de coups et blessures et de meurtre. Une **seule question** est donc posée aux jurés en ce qui concerne les **circonstances aggravantes**, sans distinction entre les accusés.

M. Goktepe est reconnu coupable de vol et se voit imputer les circonstances aggravantes reconnues par le jury. Il est condamné à une peine de réclusion. Il introduit un pourvoi en cassation reprochant notamment à la cour d'assises son refus d'individualiser la question relative à l'existence de circonstances aggravantes. La Cour de cassation rejette le moyen estimant qu'aucune disposition légale, ni aucun principe général du droit, n'oblige à individualiser la question portant sur les circonstances aggravantes.

M. Goktepe introduit un **recours devant la Cour européenne des droits de l'homme**. Il soutient qu'il n'a pas pu user de son droit au contradictoire dans la mesure où une seule question a été soumise aux jurés pour l'ensemble des participants à l'infraction principale de vol et que dès lors il était **inutile de discuter** l'existence des circonstances aggravantes dans son chef puisque le jury n'était **pas tenu de répondre** à cette défense.

La Cour accueille la requête de M. Goktepe en relevant notamment que « *le fait qu'une juridiction n'ait pas égard à des arguments portant sur un point essentiel et entraînant des conséquences aussi sévères doit passer pour incompatible avec le respect du contradictoire qui est au cœur de la notion de procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention* ».

Cet arrêt permet donc de constater que le droit au contradictoire implique le droit pour la personne poursuivie de faire valoir ses observations sur tous les éléments du débat mais aussi que ce **droit ne peut être effectif si le juge n'est pas tenu d'avoir égard** à ces observations. En l'espèce, à quoi servait-il pour M. Goktepe de contester sa participation aux circonstances aggravantes dès lors que le jury n'était pas tenu d'examiner celle-ci ?

CEDH, 30 mai 1997, Van Orshoven c. Belgique

339. Le docteur Van Orshoven fait l'objet de **poursuites disciplinaires**, fondées sur des infractions à la législation sur l'assurance maladie et des plaintes de patients, à la suite desquelles il est radié du tableau de l'ordre des médecins.

Il introduit un pourvoi en cassation contre la décision de radiation qui lui est infligée par le conseil d'appel de l'ordre des médecins.

Lors de la procédure devant la Cour de cassation, le **ministère public** (le procureur général près la Cour de cassation ou l'un des avocats généraux près cette juridiction) rend, après les plaidoiries, un avis sur le pourvoi (on parle de « conclusions »). Cet **avis** est, comme on le sait, **objectif**. Il vise à conseiller la Cour de cassation sur la solution à donner au litige et à assurer l'unité de la jurisprudence. Il n'était pas permis, à l'époque, aux parties de répliquer à cet avis.

Ayant vu son pourvoi rejeté par la Cour de cassation, M. Van Orshoven introduit un **recours devant la Cour européenne des droits de l'homme** pour violation de l'article 6. Il soutient que **l'impossibilité de répliquer** devant la Cour de cassation aux conclusions du ministère public a violé son droit au contradictoire.

La Cour va accueillir la requête en considérant que même si le ministère public près la Cour de cassation<sup>162</sup> n'est pas une partie au procès mais joue uniquement le rôle d'un conseiller du juge, les parties doivent avoir la possibilité de répliquer à son avis dès lors que celui-ci est **un des éléments soumis au juge en vue d'influencer sa décision.**

340. Depuis la loi du 14 novembre 2000, les parties à un procès civil ont, désormais, la possibilité de répliquer à l'avis du ministère public tant devant les juridictions de fond (art. 766 et 767 C. jud.) que devant la Cour de cassation (art. 1107 C. jud.).

*Cass., 23 février 2005*

341. La victime d'un vol de voiture, endommagée suite au vol, se constitue partie civile devant le juge pénal saisi de l'action publique contre l'auteur de l'infraction. Afin d'évaluer le dommage subi par la victime, il est nécessaire d'estimer la valeur du véhicule avant le vol.

Le 17 juin 2004, l'affaire est prise en délibéré par la cour d'appel. La lecture de l'arrêt qui est ensuite prononcé permet de constater que les juges d'appel se sont basés, pour évaluer le véhicule, sur les montants mentionnés dans le magazine, le « Moniteur belge de l'automobile », du 8 juillet 2004, c'est-à-dire sur une publication postérieure à la prise de la cause en délibéré.

Un pourvoi est introduit devant la Cour de cassation. La Cour casse l'arrêt attaqué car elle estime que les juges se sont fondés, pour fixer la valeur du véhicule, sur des **éléments qui n'ont pas pu être soumis au débat contradictoire.**

*Cass., 28 mai 2009*

341bis. La victime d'un accident assigne l'assureur de son père à qui elle reproche d'avoir laissé tomber des plaques de verre sur elle. L'assureur rétorque que l'accident est dû à la faute de la victime qui avait mal stationné le camion dans lequel se trouvaient les plaques de verre.

Les juges du fond rejettent la demande de la victime sur la base d'un moyen de fait soulevé d'office : la victime étant un ouvrier dans le secteur du bâtiment, il lui appartenait de mettre son père en garde contre une mauvaise manipulation des vitrages et de se tenir à l'écart des plaques de verres.

La Cour de cassation casse cette décision car les juges ont soulevé d'office un moyen de fait que les parties n'ont ni invoqué, ni débattu, sans le soumettre à leur contradiction.

*Cass., 30 septembre 2010*

Suivant la Cour de cassation, le juge du fond peut appliquer d'office un fondement juridique aux faits invoqués par les parties sans le soumettre à la contradiction des parties lorsque celles-ci n'ont pas invoqué de base juridique. Dans ce cas, les parties ont décidé de laisser le juge appliquer la règle de droit qu'il juge appropriée. Le juge ne les surprend pas en déterminant d'office la règle de droit applicable.

---

<sup>162</sup> La remarque peut être généralisée à toutes les hypothèses dans lesquelles le ministère public donne un avis en matière civile (voy. article 764 du Code judiciaire).

A l'inverse, si le juge décide de modifier d'office le fondement juridique invoqué par une partie, il doit respecter les droits de la défense et recueillir les observations des parties sur le nouveau fondement juridique qu'il se propose d'appliquer.

#### §4.- Limites et restrictions au contradictoire

342. Le droit au contradictoire n'est toutefois pas absolu. D'une part, il faut à un moment donné mettre fin au débat. Il n'est pas possible que les parties échangent continuellement des observations, l'une d'entre elles doit nécessairement avoir le dernier mot (**A**). D'autre part, des valeurs ou intérêts jugés prépondérants commandent parfois que certains éléments d'un dossier ne soient pas soumis à un débat contradictoire (**B**).

##### A.- Nécessité de mettre fin au débat

343. Dans toute procédure, il y a un moment où le débat doit s'arrêter afin que la juridiction puisse trancher le différend. Il n'existe **pas de droit illimité à la contradiction**. Par conséquent, dans tout procès, une partie aura nécessairement le dernier mot sans que son adversaire puisse lui répliquer. Ceci n'est pas critiquable dans la mesure où celui-ci a précédemment eu la possibilité de faire valoir ses observations et où il n'est pas surpris par des moyens ou preuves qui auraient été sciemment retenus par l'autre partie.

*Cass., 22 mai 2003*

344. Dans le cadre d'une procédure civile, le juge fixe, sur la base de l'article 747 du Code judiciaire, un **calendrier contraignant** pour l'échange par les parties des conclusions<sup>163</sup> et des pièces<sup>164</sup>. En d'autres termes, le juge impose un échéancier durant lequel chaque partie se voit imposer une date pour déposer ses conclusions et ces pièces<sup>165</sup>. L'affaire est ensuite fixée à une audience pour être plaidée<sup>166</sup>. Dans ce schéma, une partie a donc la possibilité de conclure en dernier lieu sans que son adversaire puisse répliquer<sup>167</sup>.

**En l'espèce**, un calendrier d'échange de conclusions est fixé par le juge d'appel dans le cadre d'une procédure en divorce. Dans le dernier délai qui lui est imparti par le juge, l'épouse demanderesse invoque, pour la première fois, une nouvelle cause de divorce. Dans ses conclusions en réplique, l'époux défendeur répond logiquement à cette nouvelle demande en divorce et produit des pièces à l'appui de sa défense contre celle-ci.

L'épouse demanderesse soutient que son **droit au contradictoire** risque d'être méconnu dans la mesure où, en vertu du calendrier de procédure, elle ne peut plus répondre aux moyens et pièces invoqués par l'époux défendeur à l'appui de ses dernières conclusions. Selon elle, il faut par conséquent soit écarter des débats les pièces nouvellement produites par l'époux défendeur, soit l'autoriser à répliquer à ces pièces.

<sup>163</sup> Les conclusions sont les écrits de procédure signés par les parties et soumis au juge dans lesquels elles font valoir l'ensemble de leurs prétentions et de leurs moyens de fait et de droit.

<sup>164</sup> Les pièces sont l'ensemble des éléments de preuve (contrats, lettres, photos, ...) qu'une partie invoque à l'appui de ses conclusions.

<sup>165</sup> Par exemple, le défendeur doit déposer ses conclusions et pièces pour le 15 novembre 2006, le demandeur doit déposer ses conclusions (en réponse) et pièces pour le 15 janvier 2007 et le défendeur doit déposer ses dernières conclusions (en réplique) pour le 15 février 2007.

<sup>166</sup> Dans l'exemple donné ci-avant, l'affaire est fixée pour être plaidée à l'audience du 15 mars 2007.

<sup>167</sup> Dans l'exemple précité, le demandeur n'a pas la possibilité de répliquer aux dernières conclusions du défendeur.

La cour d'appel refuse de faire droit à la thèse de l'épouse demanderesse au motif que la nouvelle demande de la demanderesse a engendré une réponse nouvelle du défendeur et par la même occasion la production de nouvelles pièces. Elle considère que c'est donc la demanderesse elle-même qui est à l'origine de la production de nouvelles pièces.

L'épouse introduit dès lors un pourvoi en cassation pris de la violation des droits de la défense, et plus spécialement de leur composante « contradictoire ».

La Cour de cassation rejette le moyen en relevant tout d'abord que **la loi peut légitimement fixer un moment où les parties seront contraintes de mettre un terme à leurs écritures**<sup>168</sup> et ensuite que l'époux défendeur n'a, en déposant dans le délai qui lui était fixé ses dernières conclusions et en communiquant des pièces à l'appui de celles-ci, fait qu'user de son droit de défense, tandis que la demanderesse **n'a pu**, dans le cadre de la procédure telle qu'elle a été réglée, **être surprise** par ce dépôt et cette communication.

En d'autres termes, la Cour de cassation considère que la circonstance que l'épouse demanderesse n'a pas pu répondre aux dernières conclusions et pièces de l'époux défendeur n'emporte pas de violation du contradictoire car elle devait savoir, en introduisant une nouvelle cause de divorce dans ses dernières conclusions, que son époux y répliquerait en produisant, le cas échéant, de nouvelles pièces.

Cass., 20 septembre 2004

345. Comme on l'a vu, les articles 766 et 767 du Code judiciaire prévoient désormais la possibilité pour les parties de **répliquer à l'avis du ministère public** en matière civile<sup>169</sup>. Cette réplique peut prendre deux formes : elle peut être immédiatement donnée à l'audience **verbalement** après l'avis du parquet, elle peut également prendre la forme de **conclusions écrites**. Dans ce cas, l'article 767, §3, dernier alinéa, du Code judiciaire prévoit que ces conclusions « *sont uniquement prises en considération pour autant qu'elles répondent à l'avis du ministère public* ». En d'autres termes, ces conclusions ne peuvent avoir pour **seul objet** que de **répondre à l'avis du ministère public**. Il est exclu à l'occasion de cette réplique de recommencer un nouveau débat entre parties ou d'introduire de nouvelles demandes, moyens, exceptions, ...

**En l'espèce**, dans ses conclusions en réplique à l'avis du ministère public, une des parties demande l'audition d'un témoin. Les juges d'appel ne font pas droit à cette demande mais ne motivent pas leur décision de rejeter cette audition. La partie concernée se pourvoit en cassation en invoquant un défaut de motivation (violation de l'article 149 de la Constitution).

La Cour de cassation rejette le moyen. Elle considère que le juge n'est tenu de répondre à un moyen invoqué dans des conclusions que si ces conclusions sont elles-mêmes déposées régulièrement conformément aux dispositions du Code judiciaire. Or, l'article 767 du Code judiciaire dispose qu'après la clôture des débats, les parties ne peuvent conclure que sur l'avis du ministère public. L'offre de prouver par témoins un fait dont le ministère public a affirmé qu'il n'est pas prouvé, faite dans des conclusions « contenant réplique à l'avis du ministère public », ne constitue **pas une réplique à cet avis**, mais revient à une reprise des débats entre les parties après sa clôture. Par conséquent, le juge n'avait pas à répondre à cette demande d'audition de témoins qui sortait du cadre du **débat contradictoire très limité** qui peut encore suivre l'avis du ministère public.

<sup>168</sup> C'est la consécration du principe précité suivant lequel le débat doit prendre fin à un moment donné.

<sup>169</sup> Il s'agit de respecter le principe du contradictoire qui implique, on l'a vu, le droit pour les parties de faire valoir leurs observations sur tout élément pouvant influencer le juge.

## **B.- Confidentialité de certaines pièces**

346. Dans certains litiges, la **protection d'un intérêt ou d'une valeur jugés supérieurs** peut conduire à ne pas soumettre certains éléments du dossier ou certaines pièces à la contradiction.

Cette hypothèse trouve à s'appliquer dans certaines affaires où sont en cause des raisons de sécurité nationale ou d'intérêt public (protection des témoins, sauvegarde de certaines méthodes policières, respect des droits fondamentaux d'une autre personne, ...).

347. Cette restriction importante au contradictoire est admise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme moyennant le respect d'un certain nombre de **conditions**.

Il est tout d'abord essentiel que la décision de ne pas divulguer certains éléments de preuve à l'autre partie soit soumise au **contrôle d'un juge indépendant et impartial** afin que celui-ci puisse, d'une part, apprécier la pertinence du refus de les communiquer et, d'autre part, apprécier la portée de ces éléments dans la mesure où ils pourraient s'avérer favorables à l'autre partie<sup>170</sup>. Dans le cadre de ce contrôle, la défense doit être avertie de cette procédure et recevoir la possibilité de plaider sa cause, sans toutefois pouvoir prendre connaissance des éléments de preuve en question.

Ensuite, lorsque la confidentialité est admise, les **difficultés** que pose à la défense la limitation de ses droits doivent être suffisamment **compensées** par les procédures suivies par les autorités judiciaires<sup>171</sup>.

En conséquence, la résolution du problème posé par les pièces confidentielles doit passer par la recherche d'un **équilibre** qui ne peut être assuré que par un examen concret de la situation. La Cour européenne des droits de l'homme se réfère parfois sur ce point à la circonstance qu'il est ou non établi que la partie affectée par la confidentialité de pièces a néanmoins joué un «*rôle suffisant*» dans le processus décisionnel<sup>172</sup> ou qu'elle a pu y participer «*dans la mesure du possible*»<sup>173</sup>.

348. **A titre d'exemple**, on peut rappeler que le Code d'instruction criminelle prévoit que toutes les informations et preuves obtenues par le recours à certaines **méthodes particulières de recherche** (techniques policières d'observation et d'infiltration) sont rassemblées dans un **dossier confidentiel** qui n'est pas transmis à la personne poursuivie. Il s'agit de préserver l'efficacité des méthodes policières ainsi que de protéger les éventuels agents infiltrés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et le crime organisé. Afin de garantir l'équité de la procédure, l'article 235ter, §1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle prévoit toutefois que la chambre des mises en accusation contrôle la mise en œuvre de ces méthodes particulières de recherche et a accès aux éléments du dossier confidentiel.

Selon la doctrine, une telle garantie n'est toutefois pas considérée comme suffisante dans tous les cas : si la Cour européenne admet que la non-divulgence de certains éléments soit décidée dans le cadre d'une procédure unilatérale à laquelle la défense n'est pas associée lorsque l'accusation ne se prévaut pas des éléments non divulgués et que ceux-ci ne sont pas portés à la connaissance du juge du fond, elle conclut, par contre, à la violation de l'article 6, malgré l'intervention d'un juge indépendant et impartial, lorsque les éléments de

---

<sup>170</sup> CEDH, 24 juin 2003, *Dowsett c. Royaume-Uni*.

<sup>171</sup> CEDH, 22 juillet 2003, *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni*.

<sup>172</sup> CEDH, 25 janvier 2001, *M.C. c. Finlande*.

<sup>173</sup> CEDH, 25 septembre 2001, *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*.

preuve non divulgués peuvent être directement pertinents pour l'issue de la procédure au fond<sup>174</sup>.

348bis. Le secret des affaires qui protège, à l'instar de la vie privée pour les personnes physiques, les informations confidentielles concernant les entreprises, peut également justifier des restrictions au débat contradictoire.

Il est fréquent que des autorités administratives prennent connaissance, dans le cadre de leurs attributions légales, d'informations confidentielles sur les secrets d'affaires des opérateurs économiques. C'est notamment le cas en matière de passation des marchés publics et de régulation de la concurrence.

Ces autorités ne peuvent pas divulguer les secrets d'affaires à des tiers, notamment aux concurrents des opérateurs concernés. La question s'est toutefois posée de savoir si la confidentialité de ces informations reste protégée lorsque la décision administrative fait l'objet d'un recours juridictionnel devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, ou au contraire, si le principe de la contradiction des débats impose la communication des pièces confidentielles aux concurrents devenus adversaires dans la procédure.

Dans un arrêt n° 118/2007 du 19 septembre 2007, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur cette question en matière de passation des marchés publics. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des Communautés européennes, l'arrêt a considéré que le principe de la contradiction des débats devait céder devant le droit au respect du secret des affaires. En cas de recours au Conseil d'Etat, le pouvoir adjudicateur dont la décision est attaquée, peut s'opposer à la communication des pièces confidentielles du dossier administratif aux parties, moyennant leur information de l'existence de ces pièces, la communication, si possible, d'une version non-confidentielle de ces documents, et le contrôle du Conseil d'Etat sur leur confidentialité alléguée.

---

<sup>174</sup> M.-A. Beernaert, « La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée : un premier aperçu rapide », *J.T.*, 2006, pp. 193 et s.

## Sous-section II - L'égalité des armes

### §1<sup>er</sup>.- Notion

349. Le principe de l'égalité des armes exige un « *juste équilibre entre les parties* »<sup>175</sup> et implique, selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, « *l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à la partie adverse* »<sup>176</sup>.

Les parties ne doivent pas être placées dans une situation de stricte égalité mais seulement bénéficier d'une position relativement égalitaire, ce qui importe c'est qu'aucune partie ne voie conférer une position privilégiée, notamment par exemple en ce qui concerne la possibilité de faire entendre des témoins<sup>177</sup>, dans le délai accordé pour déposer un mémoire<sup>178</sup>, la suspension des délais de procédure<sup>179</sup> ou encore l'information concernant le déroulement de la procédure<sup>180</sup>.

Il s'agit donc d'assurer une **égalité des droits procéduraux des parties** garantissant tout au long du procès un **juste équilibre des droits processuels** entre celui qui a pris l'initiative d'engager une action et celui qui a à assurer sa défense et que rien, dans le processus judiciaire, ne place injustement une partie dans une situation désavantageuse.

### §2.- Illustrations

#### *CEDH, 27 janvier 1997, De Haes et Gijssels c. Belgique*

350. De Haes et Gijssels sont deux **journalistes** au sein du journal « Humo ». En 1986, ils rédigent un article sur une affaire jugée devant la cour d'appel d'Anvers. Ils critiquent les conseillers de la cour d'appel qui, dans le cadre d'un procès de divorce, avaient accordé la garde des enfants à l'époux alors qu'il était accusé d'inceste par ceux-ci. Les journalistes laissent entendre si une telle décision a été rendue en faveur du père, c'est parce qu'il est un important notaire, proche des milieux judiciaires anversoises. Les journalistes prétendent notamment pouvoir se fonder sur un rapport d'un expert psychiatre qui se trouverait dans le dossier judiciaire et qui confirmerait les accusations des enfants. Les magistrats mis en cause soutiennent être victimes de **diffamation** et introduisent une **action en responsabilité** contre les journalistes afin d'obtenir leur condamnation à leur payer des dommages et intérêts.

Afin de se défendre à l'encontre de cette demande de dommages et intérêts, les journalistes doivent démontrer le caractère non fautif de leurs allégations en apportant notamment la **preuve du caractère crédible des accusations des enfants** sur lesquels ils se sont fondés pour mettre en doute l'indépendance et l'impartialité des magistrats.

<sup>175</sup> Voy. réc. CEDH, 27 avril 1994, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, req. N°62543/00.

<sup>176</sup> Voy. not. CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer c. Pays-Bas*, série A, n°274 ; CEDH, 23 octobre 1996, *Ankerl c. Suisse*, Rec., 1996-V, n°19, p. 1553 ; CEDH, *Nideröst-Huber c. Suisse*, 18 février 1997, Rec., 1997-I, p. 107, § 23 ; CEDH, 19 décembre 1997, *Helle c. Finlande*, § 53 ; CEDH, *Morel c. France*, 6 juin 2000, § 27 ; CEDH, 5 octobre 2000, *Apeh c. Hongrie*, req. n°32367/96, §§ 36 et s. ; CEDH, 11 janvier 2001, *Platakou c. Grèce*, req. N°38460/97, § 47 ; CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France*, § 72.

<sup>177</sup> CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer c. Pays-Bas*, série A, n°274.

<sup>178</sup> CEDH, 5 novembre 2002, *Wynen c. Belgique*, req. N° 32576, § 32.

<sup>179</sup> CEDH, 11 janvier 2001, *Platakou c. Grèce*, req. N°38460/97, § 48.

<sup>180</sup> CEDH, 6 octobre 2009, *Almeida Santos c. Portugal*.

Les magistrats, demandeurs en dommages et intérêts, soutiennent qu'il n'existait dans le dossier qui leur avait été soumis à l'époque aucun élément attestant de la véracité des accusations des enfants.

Afin d'apporter la preuve contraire, les journalistes vont demander au tribunal et, ensuite, à la cour d'appel d'ordonner la **production du dossier litigieux**. Cette demande est rejetée par les juges du fond en raison du caractère **confidentiel** de ce dossier.

Les juges du fond décident par ailleurs que les journalistes n'ont pas prouvé le bien-fondé des accusations qu'ils ont proféré à l'encontre des magistrats de la cour d'appel d'Anvers. Ils sont condamnés à payer des dommages et intérêts aux magistrats.

Après que leur pourvoi en cassation ait été rejeté, les journalistes introduisent un **recours à la Cour européenne des droits de l'homme** pour dénoncer le caractère inéquitable de leur procès et, en particulier, la méconnaissance du principe de l'égalité des armes.

La Cour fait droit à ce grief. Elle relève que « *les magistrats concernés ont notamment soutenu, en substance, que les critiques formulées à leur adresse dans Humo ne trouvaient aucun appui dans les faits de la cause et certainement pas dans les quatre arrêts rendus par eux ou avec leur concours au sujet de cette affaire, lesquels ne se verraient contredits par nul autre élément. Ainsi se sont-ils référés, pour dénier tout fondement à la thèse des journalistes, au contenu du dossier qu'ils avaient eux-mêmes traité et à celui desdits arrêts. Parce qu'elle émanait des conseillers et de l'avocat général qui avaient pris part à l'examen de l'affaire, pareille affirmation bénéficiait d'un tel crédit qu'elle ne se prêtait guère à se voir sérieusement combattue en justice si les [journalistes] ne pouvaient soumettre au moins quelques pièces ou témoignages pertinents à cet effet* ».

En bref, le seul moyen de rétablir l'équilibre entre les parties aurait été d'accéder à la demande des journalistes d'**ordonner la production du dossier litigieux**, ce qui leur aurait permis de contredire, sur un pied d'égalité, la thèse des magistrats qui se fondaient sur leur connaissance ce même dossier pour dénier tout fondement aux accusations des journalistes.

*CEDH, Wynen c. Belgique, 5 novembre 2002*

351. La décision rendue en dernier ressort **en matière répressive** est susceptible d'un pourvoi en cassation, lequel possède un effet suspensif de la condamnation pénale. Ce pourvoi est formé par une déclaration, faite au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, dans les 15 jours du prononcé<sup>181</sup>. Le greffier de cette juridiction communique alors le dossier au greffe de la Cour de cassation qui inscrit l'affaire au rôle<sup>182</sup> de la Cour.

<sup>181</sup> En matière civile, le pourvoi est formé par une requête en cassation, signée par un avocat à la Cour de cassation, qui doit être signifiée au défendeur dans les trois mois de la signification ou de la notification de la décision attaquée. La requête doit contenir, à peine de nullité, les moyens de cassation invoqués par le demandeur.

<sup>182</sup> Le rôle est le registre officiel d'une juridiction dans lequel sont inscrites toutes les affaires portées devant cette juridiction. En matière civile, cette inscription se fait moyennant le paiement d'un impôt indirect, le droit de rôle, lequel varie suivant la juridiction saisie. En matière pénale, l'inscription a lieu sans frais.

Le Code d'instruction criminelle prévoit que le demandeur en cassation dispose en principe d'un délai de **deux mois** à partir de l'inscription au rôle pour déposer un éventuel **mémoire à l'appui** de son pourvoi, soit un écrit de procédure dans lequel il fait valoir ses moyens de cassation<sup>183</sup>.

Le défendeur en cassation peut à son tour déposer un **mémoire en réponse** qui contient les observations que lui inspirent les moyens présentés par le demandeur. **Aucun délai** n'est imposé pour le dépôt de ce mémoire qui peut être déposé jusqu'au jour de l'audience à laquelle la cause est fixée devant la Cour de cassation.

**En l'espèce**, le docteur Wynen est condamné par la chambre correctionnelle d'une cour d'appel pour des fraudes à la législation relative à l'assurance maladie-invalidité. Il introduit un pourvoi devant la Cour de cassation à l'appui duquel il dépose, dans le délai de deux mois, un mémoire. L'Etat belge, partie civile, défendeur en cassation, dépose son mémoire en réponse cinq mois plus tard. En réplique, le docteur Wynen dépose alors un mémoire complémentaire.

La Cour de cassation rejette le mémoire complémentaire du docteur Wynen dès lors que celui-ci a été déposé en dehors du délai de deux mois imparti au demandeur pour déposer son mémoire à l'appui. Elle rejette également le pourvoi.

Le docteur Wynen introduit donc un **recours devant la Cour européenne des droits de l'homme**. Il critique notamment la décision de la Cour de cassation de rejeter son mémoire en réplique. Il y a voit une violation des principes du contradictoire et de l'égalité des armes.

La Cour considère qu'il y a eu en l'espèce une méconnaissance du principe de l'égalité des armes car le **prévenu**, demandeur en cassation, a dû faire valoir ses moyens dans un **délai court** tandis que la **partie civile** ne s'est **pas** vu imposer **de délai**. La partie civile a donc été avantagée par rapport au prévenu car elle a disposé d'un délai plus important pour exercer sa défense.

### §3.- L'égalité des armes et le procès pénal

352. L'égalité procédurale entre les parties ne peut évidemment être parfaite dans le cadre du procès pénal en raison de la **différence des intérêts poursuivis**. Il existe en effet une différence fondamentale entre, d'une part, le ministère public qui, dans l'intérêt de la société, accomplit une mission de service public en recherchant les infractions et en exerçant l'action publique, et, d'autre part, la personne poursuivie qui défend son intérêt personnel.

Cass., 15 décembre 2004

353. Condamnée par la cour d'assises de la province du Luxembourg pour sa participation, avec M. Dutroux et M. Lelièvre, à l'enlèvement, la séquestration et l'assassinat d'enfants, Mme Martin forme un pourvoi en cassation et invoque un moyen pris de la violation du principe de l'égalité des armes.

Elle estime qu'elle a été défavorisée dans la défense de ses intérêts par rapport au ministère public pour **deux raisons**. Tout d'abord, le ministère public a disposé de beaucoup plus de

---

<sup>183</sup> Le prévenu ou l'accusé qui forme un pourvoi en cassation contre sa condamnation sur le plan pénal n'est pas tenu de déposer un mémoire à l'appui de son pourvoi. En cas de pourvoi du condamné, la Cour de cassation vérifie en effet d'office la légalité de la décision rendue sur l'action publique et soulève le cas échéant d'office un éventuel motif à cassation.

temps, au cours de l'instruction, pour **prendre connaissance du dossier répressif** alors qu'en tant qu'accusée elle a uniquement pu avoir accès au dossier au moment du règlement de la procédure et lorsque la chambre du conseil statuait sur son maintien en détention préventive. Ensuite, le ministère public est payé par l'Etat alors que les avocats de l'accusée sont rémunérés de manière très faible par rapport à l'étendue du travail accompli puisqu'ils sont payés dans le cadre de l'aide juridique.

La Cour de cassation rejette ce moyen au motif qu'il existe une différence fondamentale entre le ministère public, qui accomplit une mission de service public dans l'intérêt de la société (en recherchant les infractions et en poursuivant l'action publique) et l'accusé qui défend son intérêt personnel.

353bis. D'autres règles traduisent également la différence existant entre le parquet, le prévenu ou l'accusé et la partie civile, en raison des intérêts différents qu'ils défendent :

- la place qu'occupe le ministère public dans la salle d'audience et le fait qu'il entre et sorte de celle-ci par l'entrée réservée aux magistrats du siège (voy. avis du CSJ sur la place du ministère public à l'audience en matière pénale, spéc. p. 5 ; Cass., 27 avril 2010, P.10.0119.N) ;
- le régime des indemnités de procédure en matière pénale : le prévenu ou l'accusé qui est acquitté ne peut prétendre à une indemnité de procédure à charge du parquet. Il peut uniquement en bénéficier contre la partie civile lorsque celle-ci est l'initiatrice de l'action publique (par citation ou constitution de partie civile). Par contre, la partie civile a toujours droit à une indemnité de procédure à charge du prévenu, de l'accusé ou du civilement responsable en cas de condamnation pénale.

## Sous-section III – La motivation des décisions

### §1<sup>er</sup>.- Généralités

354. En vertu de l'article 149 de la Constitution, « tout jugement est motivé ».

L'exigence de motivation est un élément essentiel du procès équitable. Elle implique que le juge **énonce les raisons** pour lesquelles il statue dans un sens déterminé mais également qu'il **réponde aux moyens** invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions ou défenses.

L'obligation de motiver a pour objet de contribuer à **éviter l'arbitraire** en obligeant le juge à chercher et à découvrir la justification qu'impose sa décision, de permettre aux parties d'apercevoir pourquoi la décision est celle qu'elle est, et, enfin, de donner aux juridictions statuant sur le recours exercé contre la décision le moyen d'apprécier cette dernière<sup>184</sup>.

355. L'obligation de motivation est de nature **formelle**<sup>185</sup>. Cela signifie qu'il importe uniquement qu'il existe une motivation, peu importe la qualité ou l'opportunité des motifs, ce qui relève du fond du litige. Cependant, la motivation ne peut **pas être contradictoire** ou **ambiguë**.

### §2.- Etendue et limites

#### A.- Etendue

356. L'étendue du devoir de motivation du juge **varie suivant les moyens** qu'une partie a invoqué dans ses conclusions comme le démontrera l'exemple suivant.

Cass., 15 novembre 2000

357. Un prévenu est condamné en degré d'appel du chef de plusieurs préventions : faux et usage de faux, escroquerie et recel. La cour d'appel décide que ces différentes préventions forment un **délit collectif** et ne prononce qu'une seule peine la plus forte.

Le condamné se pourvoit en cassation et invoque la violation de l'obligation de motivation parce que la cour d'appel n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles elle retient l'existence d'un délit collectif.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle constate que dans ses conclusions, le prévenu avait contesté l'élément moral de chaque prévention mais il n'a **pas contesté l'existence d'une intention délictueuse unique**. Or, « *en l'absence de conclusions contestant l'existence d'une intention délictueuse unique, le juge du fond n'est pas tenu de motiver spécialement sa décision selon laquelle les différentes infractions dont il est saisi procèdent d'une telle intention* ».

<sup>184</sup> Voy. not. J. Normand, « Le domaine du principe de motivation », in *La motivation*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées nationales, Paris, LGDJ, 2000, p. 16.

<sup>185</sup> Cass., 6 décembre 1999, *Pas.*, I, 1648; Cass., 2 novembre 1999, *Pas.*, I, 1423.

## **B.- Limites**

358. Par ailleurs, l'obligation de motivation n'est pas sans limites. Si le juge a l'obligation de répondre aux **moyens** (de fait ou de droit) invoqués par les parties, il ne doit pas répondre à chacun des **arguments** invoqués à l'appui de ces moyens<sup>186</sup>. Il n'est pas tenu non plus de répondre à un moyen qui est devenu **sans intérêt** en raison de sa décision sur un autre point du litige<sup>187</sup>, ni à des affirmations générales et imprécises, non susceptibles d'être réfutées<sup>188</sup>.

359. L'obligation de motivation peut également être modalisée **au niveau de voies de recours**. S'agissant d'une juridiction d'appel, on admet ainsi la motivation par renvoi ou par incorporation des motifs du premier juge, à la condition d'une part qu'il transparaisse de sa décision qu'elle a réellement examiné les moyens qui lui ont été soumis et qu'elle ne s'est pas bornée à entériner purement et simplement les conclusions de la juridiction inférieure et d'autre part que la décision entreprise ait elle-même été correctement motivée.

360. S'agissant des **verdicts de la cour d'assises** qui sont adoptés par le jury populaire à l'issue d'un vote secret, il était traditionnellement admis que la réponse aux questions posées par le président constituait une motivation suffisante de la décision de condamnation ou d'acquiescement. à la condition que la **précision des questions** posées au jury doit permettre de **compenser** adéquatement les **réponses laconiques** qui s'imposent à ces derniers<sup>189</sup>.

Dans son arrêt *Taxquet c. Belgique*, du 13 janvier 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a toutefois décidé que le jury doit indiquer les raisons pour lesquelles il retient la culpabilité de l'accusé. Une telle exigence était particulièrement importante dans cette affaire afin de vérifier si l'intime conviction des jurés reposait ou non exclusivement sur un témoignage anonyme.

Après quelques hésitations<sup>190</sup>, la Cour de cassation a reçu cette solution, en droit belge, notamment dans un arrêt du 30 septembre 2009<sup>191</sup>.

360bis. Une loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, publiée au Moniteur belge le 11 janvier 2010 et entrée en vigueur le 21 janvier 2010, prévoit désormais l'obligation pour cette juridiction de formuler les principales raisons de son verdict.

Le nouvel article 334 du Code d'instruction criminelle prévoit que :

« *La cour et les jurés se retirent ensuite immédiatement dans la chambre des délibérations.*

*Sans avoir à répondre à l'ensemble des conclusions déposées, ils formulent les principales raisons de leur décision.*

*La décision est signée par le président, le ou la chef du jury et le greffier ».*

---

<sup>186</sup> Cass., 7 septembre 2000, C.99.0178.F ; Cass., 25 février 2000, C.1998.468.F ; Cass., 9 janvier 1998, Pas., I, 53.

<sup>187</sup> Cass., 28 septembre 2001, C.00.0088.F ; Cass., 30 septembre 1996, Pas., I, 876 ; Cass., 12 novembre 1979, Pas., 1980, I, 330 ; Cass., 31 mai 1979, Pas., I, 1126.

<sup>188</sup> Cass., 28 septembre 2001, C.00.0088.F.

<sup>189</sup> CEDH, 2 juin 2005, *Goktepe c. Belgique*, précité.

<sup>190</sup> Voy. A. Jacobs, « La motivation des arrêts de la cour d'assises : révolution ou marche d'Echternach ? », *J.L.M.B.*, 2009, pp. 1395 et s.

<sup>191</sup> *J.T.*, 2009, p. 672, note J. Van Meerbeeck.

360ter. Le 16 novembre 2010, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, appelée à examiner l'opportunité de revoir la solution consacrée par le premier arrêt Taxquet, a fortement nuancé la portée de celui-ci et paraît être revenue à l'enseignement antérieur.

La Cour décide en effet que :

- il ressort de la jurisprudence que la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé.
- devant les cours d'assises avec participation d'un jury populaire, il faut s'accommoder des particularités de la procédure où, le plus souvent, les jurés ne sont pas tenus de – ou ne peuvent pas – motiver leur conviction. Dans ce cas également, l'article 6 exige de rechercher si l'accusé a pu bénéficier des garanties suffisantes de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à lui permettre de comprendre les raisons de sa condamnation. Ces garanties procédurales peuvent consister par exemple en des instructions ou éclaircissements donnés par le président de la cour d'assises aux jurés quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits, et en des questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury.

Elle admet ainsi à nouveau que le jury ne doit pas motiver sa décision à la condition que cette absence de motivation soit compensée par des questions suffisamment précisés.

## Sous-section IV – La publicité de la procédure

### §1<sup>er</sup>.- Généralités

361. Les articles 148 et 149 de la Constitution garantissent la publicité des audiences et du prononcé des jugements. Ces exigences sont également prévues par les instruments internationaux.

### §2.- La publicité des audiences

#### A.- Principe

362. La publicité des audiences et des débats se traduit par un libre accès aux salles d'audience.

La nécessité d'une publicité des audiences s'explique par le fait qu'elle « *protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6, paragraphe 1 : le procès équitable* »<sup>192</sup>.

Ainsi, le juge ne peut violer les droits de la défense puisqu'il est soumis à un contrôle public.

#### B.- Exceptions

363. La Convention européenne des droits de l'homme autorise néanmoins **expressément** qu'il soit fait exception à la publicité des audiences dans **quatre cas** :

- Lorsque la publicité présenterait un danger pour l'ordre public ou les bonnes mœurs ;
- Lorsque l'intérêt des mineurs l'exige ;
- Lorsque la protection de la vie privée des parties au procès le requiert<sup>193</sup> ;
- Dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

---

<sup>192</sup> CEDH, 29 octobre 1991 *Helmers c. Suède*, Série A, n° 212-A §§ 33 et 36 ; CEDH, 8 décembre 1983, *Pretto c. Italie*, Série A, n° 71. § 21 ; CEDH, 8 décembre 1983, *Axen c. R.F.A.*, Série A, n° 72, § 25 ; CEDH, 22 février 1984, *Sutter - Suisse*, Série A, n° 74, § 26.

<sup>193</sup> Les procédures de garde d'enfants représentent des exemples types d'une situation dans laquelle il peut se justifier d'interdire l'accès de la salle d'audience à la presse et au public, en vue de protéger la vie privée de l'enfant concerné et des parties et d'éviter de porter atteinte aux intérêts de la justice. En effet, pour permettre au juge du fond de se faire une image aussi complète et précise que possible des avantages et inconvénients des différentes possibilités quant à la garde et au droit de visite, il est essentiel que les parents et autres témoins aient le sentiment de pouvoir s'exprimer franchement sur des questions très personnelles sans avoir à craindre la curiosité ou les commentaires du public (CEDH 24 avril 2001, *B. et P. - Royaume-Uni*, (req. 36337/97 et req. 35974/97)).

364. A côté de ces exceptions expressément prévues par le texte de la Convention, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a dégagé d'**autres hypothèses** dans lesquelles il peut être justifié de ne pas tenir une audience publique.

La Cour se fonde à cet égard sur **différents critères** tels que le niveau de l'instance, la nature des questions à juger et l'enjeu du litige. C'est ainsi que les procédures consacrées exclusivement à des points de droit en non de fait, comme par exemple les procédures en cassation, peuvent satisfaire à l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention nonobstant l'absence d'audience, s'il est permis de considérer que des débats se déroulant en public n'auraient pas assuré une meilleure garantie. Les questions de droit se prêtent mieux à des écritures qu'à des plaidoiries, et qu'en conséquence un examen sur la base d'une procédure écrite et du dossier peut suffire.

364bis. En Belgique, une loi du 2 juin 2010 a récemment modifié le Code judiciaire pour permettre le traitement en chambre du conseil, c'est-à-dire sans publicité des débats, les principales procédures relevant du droit de la famille<sup>194</sup>.

### §3.- La publicité du prononcé

365. La décision doit également être prononcée publiquement. Cette garantie ne souffre d'**aucune exception**.

Elle fait toutefois l'objet d'une interprétation raisonnable qui tient compte de son **objectif**.

En effet, beaucoup d'Etats connaissent de longue date, à côté de la lecture à haute voix, d'autres moyens de rendre publiques les décisions de leurs juridictions ou de certaines d'entre elles, spécialement leurs cours de cassation. Il n'est pas rare que la publicité des jugements soit réalisée par leur dépôt à un greffe accessible au public, à quoi il faut ajouter dorénavant la mise à disposition sur Internet. En conséquence, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas opté pour une interprétation littérale de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention. Bien que cette disposition ne prévoit pas de dérogation à la publicité des prononcés, elle estime qu'il échet, dans chaque cas, d'apprécier à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6, §1<sup>er</sup>, la forme de publicité du jugement prévue par le droit interne de l'Etat en cause.

Aux yeux de la Cour, le **but poursuivi** en la matière par l'article 6, §1<sup>er</sup>, - assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public pour la sauvegarde du droit à un procès équitable - n'est pas moins bien réalisé, en tout cas pour l'instance en cassation, par un dépôt au greffe, permettant à chacun d'avoir accès au texte intégral de l'arrêt, que par une lecture en audience publique - parfois limitée au dispositif - d'une décision de rejet ou de cassation. La Cour tient compte aussi de la publication des arrêts dans un recueil officiel, qui rend ainsi possible un certain contrôle du public sur la jurisprudence.

### §4.- Renonciation

366. La jurisprudence admet que le plaideur puisse **renoncer aux garanties de publicité**, pourvu que la renonciation du plaideur soit faite « *de son plein gré et de manière non équivoque* ». Ceci peut parfois présenter un intérêt pour la partie concernée, par exemple dans le cadre d'une procédure disciplinaire<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> Voy. J.P. Masson, « Le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille », *J.T.*, 2010, p. 502 et s.

<sup>195</sup> CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c. Belgique*, Série A, n° 58, § 35 : « Telle que la consacre l'article 6 § 1, la règle de la publicité des audiences peut aussi céder parfois devant la

## Sous-section VI - Les droits de la défense en matière pénale

### §1<sup>er</sup>.- Principe

367. L'article 14, §3, du pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que l'article 6, §3, de la Convention européenne des droits de l'homme énoncent un certain nombre de garanties dont doit bénéficier la personne qui fait l'objet d'une accusation pénale<sup>196</sup>. Ces dispositions visent à donner un **contenu concret et effectif** aux droits de la défense en matière pénale en précisant, de manière **non exhaustive**, quelques conséquences du caractère équitable du procès. La plupart d'entre elles ne constituent que des **illustrations particulières** des principes du contradictoire ou de l'égalité des armes.

### §2.- Enumération

#### A.- Article 14, §3, du Pacte

368. « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

- a) à être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;
- b) à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;
- c) à être jugée sans retard excessif;
- d) à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;
- e) à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- f) à se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;
- g) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ».

#### B.- Article 6, §3, de la Convention

369. « Tout accusé a droit notamment à:

- a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
- b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
- c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

---

volonté de l'intéressé. Sans doute la nature de certains des droits garantis par la Convention exclut-elle un abandon de la faculté de les exercer... mais il n'en va pas de même de certains autres- Ainsi ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 § 1 n'empêchent un médecin poursuivi (disciplinairement) de renoncer à la publicité de son plein gré et de manière non équivoque ».

<sup>196</sup> Voy. F. Kutry, *Justice pénale et procès équitable*, Tomes 1 et 2, Bruxelles, Larcier, 2006.

d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;  
e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

### §3.- Illustrations

#### A.- Droit à la représentation par un avocat

370. Selon l'article 6, §3, c), l'accusé a le droit de se défendre, le cas échéant avec l'assistance d'un avocat. La Cour européenne des droits de l'homme en a dégagé le droit pour le prévenu ou l'accusé de se faire représenter par un avocat sans assister lui-même à son procès.

*CEDH, Stift c. Belgique, 24 février 2005*

371. Ressortissant des Pays-Bas où il séjourne, M. Stift est poursuivi pour trafic de stupéfiants devant les tribunaux belges. Il décide de rester aux Pays-Bas et de se faire représenter lors du procès par ses avocats.

Tant en première instance qu'en appel, les juridictions belges refusent aux avocats le droit de représenter M. Stift en son absence. Ce dernier est par conséquent condamné par défaut sans avoir pu être défendu.

Ayant vu son pourvoi contre sa condamnation rejeté, M. Stift introduit un **recours à la Cour européenne des droits de l'homme**. Il y invoque la violation de son **droit à être représenté** par son avocat en son absence.

La Cour accueille la requête en considérant que le droit à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable et qu'un accusé ne peut en perdre le bénéfice du seul fait de sa non-comparution. Elle estime en effet que même si le législateur doit pouvoir décourager les absences injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. Les exigences légitimes de la présence des accusés aux débats peuvent être assurées par d'autres moyens que la perte des droits de la défense.

*CEDH, Salduz/Turquie, 27 novembre 2008 et autres arrêts postérieurs*

371bis. Dans plusieurs arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Turquie au motif que le droit turc s'opposait au droit à l'assistance d'un avocat dès le début d'une période de garde à vue et lors de l'interrogatoire de l'accusé par les forces de police, le parquet ou un juge d'instruction.

La réception de cette jurisprudence en droit belge – qui ne prévoit pas non plus un tel droit<sup>197</sup> – a donné lieu à plusieurs arrêts de la Cour de cassation qui ont refusé de déclarer irrecevables des poursuites dirigées contre un accusé, privé de liberté, qui n'avait pas pu

<sup>197</sup> Pour un aperçu des différents systèmes en Europe, voy. « La garde à vue et le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat », *Bull. inf. Cour de cassation de France*, 15 juillet 2010.

bénéficiaire du droit à l'assistance d'un avocat lors de son interrogatoire par la police et/ou le juge d'instruction<sup>198</sup>.

Récemment, une requête a été introduite à ce sujet devant la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a toutefois été déclarée irrecevable au motif que l'accusé – qui avait fait de la détention préventive – avait finalement été acquitté par les juridictions de jugement<sup>199</sup>.

Par ailleurs, dans plusieurs arrondissements judiciaires, dont celui de Bruxelles, depuis le 15 novembre 2010, les magistrats instructeurs ont décidé d'appliquer spontanément et sans attendre une intervention législative la jurisprudence *Salduz* et de permettre à l'accusé d'être assisté d'un avocat durant son interrogatoire.

L'absence de cadre législatif suscite toutefois de nombreuses questions : quelle est la portée de la jurisprudence *Salduz* : à quel moment et pour quels devoirs d'enquête l'accusé a-t-il droit d'être assisté par un avocat ? Quelles sont les conséquences du non-respect de ce droit ? L'avocat qui assiste l'accusé dans le cadre de l'aide juridique dispose-t-il du droit à être indemnisé par l'Etat ?

Une intervention du législateur paraît donc indispensable à très bref délai.

### **B.- Droit d'auditionner les témoins à charge**

372. Selon l'article 6, §3, d), de la Convention, l'accusé a le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

On comprend mieux l'importance de cette disposition lorsque l'on sait que le témoignage est, avec l'aveu, la preuve pénale la plus utilisée<sup>200</sup>. Elle constitue toutefois une **preuve incertaine** et **fragile**, d'où la nécessité de permettre à la personne accusée de faire interroger ou d'interroger les témoins à charge et de pouvoir convoquer d'autres témoins à l'appui de sa défense.

#### *CEDH, 20 juin 1989, Bricmont c. Belgique*

373. M. Bricmont, avocat, est le mandataire spécial du Prince Charles de Belgique, ancien Régent. M. Dans le cadre de cette activité, M. Bricmont a créé des sociétés dans divers paradis fiscaux pour y placer les biens du Prince. A la suite d'un conflit, le Prince décide changer de mandataire. Après avoir pris connaissance des actes accomplis par M. Bricmont, le nouvel avocat porte plainte, au nom du Prince, contre M. Bricmont pour abus de confiance, faux et usage de faux et détournement de fonds.

Les articles 510 et 511 du Code d'instruction criminelle prévoient que les princes de sang ne peuvent être cités comme témoin. Par conséquent, le témoignage du Prince Charles est recueilli, durant l'instruction, par le premier président de la cour d'appel.

Suite à l'instruction, M. Bricmont est renvoyé (avec son épouse) devant le tribunal correctionnel. Durant tout le procès, en première instance et en appel, il demande à pouvoir interroger le Prince et à **être confronté** avec lui. Cette audition lui est refusée en raison des dispositions légales précitées. M. Bricmont et son épouse sont finalement condamnés.

<sup>198</sup> Voy. not. O. Michiels, « La réception des arrêts *Salduz* et *Dayanan* de la Cour européenne des droits de l'homme par la Cour de cassation », *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1274 et s.

<sup>199</sup> CEDH, 2 mars 2010, Décision sur la recevabilité de la requête n°16147/08.

<sup>200</sup> La situation est totalement différente dans le procès civil où la preuve est en règle écrite et où les témoignages ne sont admis que dans des cas limités.

M. Bricmont et son épouse saisissent alors la Cour européenne des droits de l'homme en invoquant la violation de l'article 6, §3, de la Convention car on leur a refusé le **droit de faire auditionner un témoin capital**.

La Cour accueille le grief et condamne la Belgique pour violation du droit au procès équitable en constatant que « *à l'origine de l'action publique se trouvaient des accusations du prince. Dans les circonstances de la cause, l'exercice des droits de la défense, élément essentiel du droit à un procès équitable, exigeait en principe que les requérants eussent l'occasion de contester la version du plaignant sous tous ses aspects **au cours d'une confrontation** ou d'une audition soit en séance publique, soit au besoin chez lui. Cela aurait pu permettre d'élucider certains faits et d'amener le prince à préciser, voire retirer tel ou tel de ses reproches* ».

## **SECTION IV – LE DELAI RAISONNABLE**

### **Sous-section I – Généralités**

374. La justice ne peut pas être rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité<sup>201</sup>. Selon un adage anglais, « *Justice delayed is justice denied* »<sup>202</sup>. Toute cause doit par conséquent être jugée dans un délai raisonnable sous peine pour la justice de verser dans l'inefficacité, ce qui ne génère qu'incertitudes et frustrations et empêche la réalisation effective des droits.

### **Sous-section II – Critères d'appréciation**

#### **§1<sup>er</sup>.- Principe**

375. Suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard notamment à la complexité de l'affaire, au comportement du plaignant et de celui des autorités compétentes.

#### **A.- Les circonstances de la cause (l'enjeu et la nature du litige)**

376. L'importance et la nature du litige conduit selon les cas à apprécier de manière plus sévère le respect du délai raisonnable. Par exemple, si une affaire concerne l'octroi d'une allocation de survie ou la garde d'un enfant, le délai sera apprécié de manière plus rigoureuse car ce type de dossiers ne peut souffrir d'aucun retard compte tenu de l'importance du litige pour les intéressés<sup>203</sup>.

#### **B.- La complexité de l'affaire**

377. La complexité d'une affaire peut jouer évidemment retarder son traitement. La complexité d'un litige inclut toutes ses données, de fait ou de droit, considérées dans une appréciation globale. Ainsi, convient-il de prendre en considération le nombre des parties au procès, la difficulté des preuves, l'aspect international de la situation, l'incertitude de la règle de droit, ...

---

<sup>201</sup> CEDH, 23 octobre 1990, *Moreira de Azevedo c. Portugal*, Série A, n° 189, § 74 ; CEDH, 24 octobre 1989, *H. c. France*, Série A, n° 162-A, § 74.

<sup>202</sup> Un vieux dicton français en constitue l'équivalent : « *Justice rétive, justice fautive* ».

<sup>203</sup> CEDH, 18 février 2003, *Schaal c. Luxembourg* (req. 51773/99). En l'espèce, un père poursuivi du chef de viol de son enfant, dont il sera acquitté, avait dû attendre l'issue des poursuites pénales avant de voir traiter sa demande de droit de visite.

### **C.- Le comportement des parties et, spécialement, de la partie qui invoque le dépassement du délai raisonnable**

378. Il convient de vérifier si le plaignant n'est pas à l'origine du ralentissement procédural car les retards qui trouvent leur origine dans son comportement ne peuvent être reprochés à l'Etat. Ainsi en va-t-il des changements répétés d'avocats, des retards à communiquer les pièces nécessaires, ou de l'exercice systématique des voies de recours.

Pour ôter à la lenteur de la justice son caractère déraisonnable, il faut toutefois que l'attitude du justiciable apparaisse **abusive et dilatoire**<sup>204</sup>. Et, en matière pénale, on ne peut toutefois exiger une coopération active de l'accusé avec les autorités judiciaires<sup>205</sup>.

### **D.- Le comportement des autorités compétentes**

379. L'Etat étant le débiteur de l'obligation de célérité de la procédure, il convient de vérifier dans quelle mesure les éventuelles lenteurs sont imputables aux autorités compétentes, au premier rang desquelles les autorités juridictionnelles.

La vérification porte notamment sur le point de savoir s'il y a eu de la part de celles-ci de longues **périodes d'inertie** non justifiées.

Mais cela va plus loin. Même dans les cas où la procédure est laissée à l'initiative des parties, le respect d'un délai raisonnable exige que les tribunaux **suivent le déroulement** de la procédure. Il convient par exemple qu'ils soient attentifs lorsqu'il s'agit de consentir à une demande d'ajournement, de procéder à l'audition de témoins ou de surveiller les délais pour l'établissement d'un rapport d'expertise<sup>206</sup>.

Par ailleurs, il incombe à l'Etat de doter ses tribunaux de **moyens appropriés**, adaptés aux objectifs recherchés, de manière à leur permettre de remplir les exigences de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention, notamment celle du délai raisonnable<sup>207</sup>. Il s'agit là d'une véritable **obligation de résultat**.

## **§2.- Illustrations**

### **A.- La procédure civile**

#### *CEDH, 29 juillet 2004, Rouard c. Belgique*

380. Mme Rouard est victime d'un **accident de la circulation** dont elle conserve d'importantes séquelles physiques.

Elle introduit une demande en indemnisation devant le tribunal de première instance de Bruxelles, le **20 mars 1991**, contre le conducteur responsable et son assureur. Un premier jugement ordonnant une expertise est prononcé le **13 avril 1994**. La partie adverse interjette appel de ce jugement. Les parties échangent assez rapidement leurs conclusions devant la cour d'appel mais l'affaire, en état d'être jugée le **1<sup>er</sup> mars 1996**, ne peut être plaidée faute

<sup>204</sup> CEDH, 25 février 1993, *Dobbertin c. France*, Série A, n° 256, paragraphe D, § 44.

<sup>205</sup> CEDH, 25 février 1993, *Dobbertin c. France*, Série A, n° 256, D.

<sup>206</sup> CEDH, 10 avril 2003, *Konti Arvanti c. Grèce* (req. 53401/99).

<sup>207</sup> CEDH, 26 novembre 1992, *Francesco Lombardo c. Italie*, Série A, n° 249-B, § 23.

d'audience disponible devant la cour d'appel de Bruxelles<sup>208</sup>. Une première audience est fixée le **7 novembre 1997** mais est ensuite décommandée par le greffe. Les plaidoiries ont finalement lieu le **21 octobre 1999**. L'arrêt de la cour d'appel n'est ensuite prononcé que le **29 juin 2000**. L'affaire a donc duré au total **9 ans et 3 mois** pour un simple litige de circulation.

381. Mme Rouard introduit un **recours devant la Cour européenne des droits de l'homme** fondé sur le dépassement du délai raisonnable.

Après avoir examiné les critères précités, la Cour relève que la lenteur de la procédure se justifie essentiellement par le délai qui a séparé la fin de l'échange des conclusions devant la cour d'appel et l'audience qui n'a eu lieu que près de quatre ans après. Or, « *la Cour est d'avis qu'aucune explication pertinente de ce délai pendant lequel la procédure a stagné n'a été fournie par le Gouvernement. A cet égard, la Cour rappelle qu'il est de jurisprudence constante que l'encombrement chronique du rôle d'une juridiction ne constitue pas une explication* ». Bref, le retard dans la procédure se justifie uniquement par l'**arriéré structurel** qui frappe la cour d'appel de Bruxelles et contre lequel il appartient à l'Etat belge de prendre des mesures<sup>209</sup>.

## **B.- Le contentieux administratif**

*CEDH, 1<sup>er</sup> juillet 2004, Entreprise Robert Delbrassine c. Belgique*

382. Une entreprise introduit un **recours en annulation** au Conseil d'Etat contre le refus de lui délivrer un permis d'extraction.

Comme nous le verrons dans la cinquième et dernière partie du cours, la procédure devant le Conseil d'Etat belge se déroule schématiquement comme il suit : après le dépôt de la **requête en annulation**, la partie adverse dispose de 60 jours pour déposer un **mémoire en réponse**. La partie requérante a ensuite 60 jours pour y **répliquer**. Le dossier est alors transmis à un membre de l'auditorat chargé de faire **rapport**. Ce rapport est ensuite transmis aux parties qui, successivement, disposent de 30 jours pour déposer un **dernier mémoire**. L'affaire est ensuite fixée à l'**audience**, où les parties plaident et l'auditeur donne son avis définitif. Le Conseil d'Etat prend ensuite la cause en **délibéré** et, à l'issue de celui-ci, prononce son **arrêt**.

En l'espèce, l'auditeur met plus de **trois ans** pour déposer son rapport, ce qui a pour conséquence que l'arrêt n'est rendu par le Conseil d'Etat que plus de **cinq ans** après l'introduction de la requête en annulation.

383. L'entreprise concernée introduit alors un **recours devant la Cour européenne des droits de l'homme** pour se plaindre du dépassement du délai raisonnable. Sa requête est accueillie par la Cour qui relève que « *si l'affaire pouvait présenter certaines difficultés particulières compte tenu notamment du nombre d'intervenants, la Cour constate que le Conseil d'Etat n'a rendu son arrêt que plus de cinq ans après avoir été saisi. Ceci résulte principalement du laps de temps pris par l'auditeur pour déposer son rapport dans l'affaire et le Gouvernement ne fournit pas d'élément de nature à expliquer la majeure partie de ce*

<sup>208</sup> Ceci s'explique par l'arriéré structurel dont cette juridiction est victime depuis plusieurs dizaines d'années.

<sup>209</sup> Comme nous le verrons ci-après, les mêmes raisons ont conduit la cour d'appel de Bruxelles à condamner, le 4 juillet 2002, l'Etat belge pour ne pas avoir pris de telles mesures. Le pourvoi formé par l'Etat belge contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation dans son arrêt du 28 septembre 2006 (*J.L.M.B.*, 2006, p. 1548, notes J. Wildemeersch et M. Uyttendaele).

délat ». Une fois encore, la lenteur de la procédure s'explique exclusivement par l'**arriéré structurel** qui frappe l'auditorat du Conseil d'Etat lequel est dans l'incapacité de rendre ses rapports dans des délais raisonnables ce qui a pour conséquence l'allongement considérable de l'examen des recours.

### Sous-section III – Sanction en cas de dépassement du délai raisonnable

#### §1<sup>er</sup>.- Généralités

384. Aucune disposition de la Convention européenne des droits de l'homme ne précise les conséquences qui s'attachent au dépassement du délai raisonnable. Il est évidemment possible d'introduire un **recours devant la Cour européenne des droits de l'homme** pour faire constater la violation par l'Etat concerné de son obligation de célérité et tenter d'obtenir le paiement de dommages et intérêts à titre de **satisfaction équitable**.

Faut-il attendre à cet égard la fin de la procédure dans l'Etat concerné pour saisir la Cour d'une requête fondée sur un tel grief ? La réponse est négative. La Cour admet qu'on puisse la saisir avant l'épuisement de toutes les voies de recours interne si ces recours ne permettent pas de réparer la violation de la Convention. Or, s'agissant du délai raisonnable, une fois le délai dépassé, il est difficile, en matière civile en tous cas, d'encore réparer cette violation en droit interne.

385. Consciente des risques d'un **afflux considérable de recours** fondés sur le délai raisonnable auxquels une telle solution conduirait, la Cour a estimé que les Etats contractants étaient tenus, en vertu de l'**article 13 de la Convention**<sup>210</sup>, de prévoir dans leur droit national un recours effectif permettant aux particuliers de se plaindre du dépassement du délai raisonnable et d'obtenir la réparation de la violation de la Convention.

Ainsi, la Cour a décidé dans un célèbre arrêt du 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, que « *le temps est venu de revoir sa jurisprudence, eu égard à l'introduction devant elle d'un nombre toujours plus important de requêtes dans lesquelles se trouve exclusivement ou principalement allégué un manquement à l'obligation d'entendre les causes dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6 § 1. La fréquence croissante de ses constats de violation à cet égard a récemment amené la Cour à attirer l'attention sur le « danger important » que la « lenteur excessive de la justice » représente pour l'état de droit dans les ordres juridiques nationaux « lorsque les justiciables ne disposent, à cet égard, d'aucune voie de recours interne » [...]; Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour estime que l'interprétation correcte de l'article 13 est que cette disposition garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable ».*

Examinons quels sont les **moyens existant en droit belge** afin de se plaindre d'une éventuelle violation du délai raisonnable. Il convient de distinguer à cet égard entre la matière pénale (§3) et les autres matières (§ 2).

---

<sup>210</sup> Cette disposition garantit le droit à un recours effectif devant une instance nationale pour se plaindre d'une éventuelle violation des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

## §2.- En toutes matières, excepté les procédures répressives

386. Dans les matières autres que pénales, le seul recours de droit interne pour se plaindre d'un dépassement du délai raisonnable consiste dans l'engagement de la **responsabilité extracontractuelle de l'Etat belge**, soit du fait de ses cours et tribunaux, soit du fait du pouvoir exécutif, soit même encore du pouvoir législatif, selon l'auteur de la faute qui est l'origine de la lenteur.

Dans un arrêt du 4 juillet 2002, la cour d'appel de Bruxelles a en effet admis que l'Etat belge, pouvoirs exécutif et législatif, puisse être tenu responsable de l'arriéré judiciaire structurel qui frappe les juridictions bruxelloises dès lors qu'il n'a pas adopté de mesures destinées à mettre fin à cet arriéré<sup>211</sup>. Dans son arrêt du 28 septembre 2006, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par l'Etat belge contre cette décision<sup>212</sup>.

387. Cette jurisprudence a pour conséquence qu'avant d'introduire un recours à Strasbourg pour se plaindre du dépassement du délai raisonnable, le requérant doit impérativement introduire une action en responsabilité contre l'Etat belge. A défaut, la Cour décide que sa requête est irrecevable car il n'a pas épuisé toutes les voies de recours internes<sup>213</sup>.

## §3.- En matière pénale

388. En matière pénale, des **sanctions particulières** sont prévues par le droit interne en cas de dépassement du délai raisonnable même lorsque la prescription de l'action publique n'est pas encore atteinte.

D'une part, l'article 21ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que le juge peut dans ce cas prononcer une **peine inférieure au minimum légal** et même remplacer la peine par une **simple déclaration de culpabilité**.

D'autre part, tant la chambre des mises en accusation – dans le cadre du contrôle de l'instruction, que les juridictions de jugement peuvent soit prononcer un non-lieu, soit prononcer un acquittement pur et simple lorsqu'elles constatent que « irrémédiablement porté atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de défense de l'inculpé, rendant impossible un procès pénal équitable et l'appréciation de l'action civile »<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> Bruxelles, 4 juillet 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1184.

<sup>212</sup> Cass., 28 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1548, notes J. Wildemeersch et M. Uyttendaele. Comme le relève M. Uyttendaele dans sa note sous cet arrêt, il est surprenant de constater que dans cette affaire, la cour d'appel de Bruxelles a pu statuer sur l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat belge avant l'affaire principale qui était également pendante devant la même cour d'appel. Le même auteur s'interroge aussi sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions bruxelloises pour juger de la responsabilité de l'Etat belge dans l'arriéré qui les frappe.

<sup>213</sup> CEDH, 24 août 2010, Décision sur la recevabilité de la requête n°483/06.

<sup>214</sup> Voy. C. const., n°92/2010, du 29 juillet 2010 qui considère qu'il n'y a dès lors pas de différence de traitement entre l'accusé qui fait l'objet d'une instruction et celui qui fait l'objet d'une information répressive et qui est ensuite cité devant le tribunal correctionnel.

## SECTION V – LE DROIT A L'EXECUTION

### Sous-section I – Principe

389. Comme on l'a indiqué, le but premier de la procédure doit être de permettre la réalisation **effective** des droits en justice. Ceci implique que lorsqu'un droit a été reconnu ou consacré par une décision juridictionnelle, celle-ci soit effectivement **respectée et exécutée**, le cas échéant de manière contraignante.

Bien que la Convention européenne des droits de l'homme ne reconnaisse pas expressément ce droit à l'exécution des jugements, la Cour européenne l'a consacré dans un important arrêt *Hornsby c. Grèce*<sup>215</sup> en se basant sur un raisonnement qui n'est pas sans rappeler celui qu'elle avait adopté dans l'affaire *Golder c. Royaume-Uni* au sujet du droit à un tribunal.

La Cour relève ainsi que le droit à un procès équitable « *serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure - équité, publicité et célérité - accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires; si cet article (art. 6-1) devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention [...]. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 (art. 6) ».*

390. En d'autres termes, la Cour reconnaît « en aval » du procès un droit à l'exécution de la décision comme elle avait précédemment reconnu « en amont » un droit au juge. Son raisonnement est implacable : à quoi servirait-il d'avoir des garanties d'une bonne procédure si on ne possède pas de droit à l'exécution de la décision rendue à l'issue de cette procédure?

Celui qui demande en justice la consécration ou la reconnaissance de ses droits ne le fait pour le plaisir de pouvoir « accrocher ensuite le jugement dans sa salle à manger » mais bien pour obtenir un avantage concret dans la réalité (le paiement d'une somme d'argent, la réparation d'un bien, la garde d'un enfant, ..). Si la décision ne peut être mise à exécution, le cas échéant par la contrainte, il ne bénéficiera jamais de cet avantage.

---

<sup>215</sup> CEDH, 25 février 1997, *Hornsby c. Grèce*.

## Sous-section II – Implications

390. Pour apprécier les conséquences en droit belge de la consécration du droit à l'exécution en tant que composante du procès équitable, il faut **différencier** les cas où c'est l'administration au sens large qui est condamnée à exécuter la décision et les hypothèses où le litige met uniquement en cause des particuliers.

### **§1<sup>er</sup>.- La décision doit être exécutée par/contre l'administration**

391. Il résulte de l'arrêt *Hornsby c. Grèce* précitée que l'inexécution par l'administration au sens large (c'est-à-dire l'Etat et les autres collectivités investies de prérogatives de puissance publique) d'un jugement définitif constitue une **violation de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention** qui engage directement la responsabilité de l'Etat contractant.

### **§2.- La décision doit être exécutée par/contre un particulier**

#### **A.- Principe**

392. Lorsque le litige met uniquement en cause des particuliers et que l'un d'entre eux n'exécute pas la décision, l'Etat ne saurait évidemment être tenu responsable d'une violation de l'article 6 de la Convention. Il y a uniquement une violation de cette disposition lorsque le droit interne ne prévoit **pas de moyens légaux permettant d'exécuter** une décision contre les particuliers ou lorsque l'Etat **ne prête pas son concours** à une telle exécution.

Ainsi, à titre d'exemple, l'Italie a été condamnée à de nombreuses occasions à propos d'affaires dans lesquelles des propriétaires ne parvenaient pas à expulser leurs locataires des lieux loués alors que ceux-ci avaient pourtant été condamnés par des décisions de justice. En droit italien, il n'existait en effet pas de moyens efficaces pour faire exécuter ces décisions d'expulsion.

La jurisprudence récente de la Cour va même plus loin puisqu'elle considère que les juridictions des Etats sont tenues de **s'assurer que les décisions** qu'elles prononcent **pourront être effectivement exécutées**.

<u><i>CEDH, 28 février 2006, Plasse-Bauer c. France</i></u>
---

393. Mme Plasse-Bauer, est une ressortissante française née en 1948 et résidant à Montréal (Canada). Elle est la mère de quatre enfants nés de son mariage.

Son mari, qui demanda le divorce en 1993, se voit provisoirement confier l'autorité parentale sur les enfants ; elle ne se voit pas accorder de droit de visite et d'hébergement en raison notamment de son impossibilité, médicalement constatée, à assurer la charge des enfants.

Le 4 février 1997, la cour d'appel d'Orléans prononce le divorce aux torts partagés des époux. La cour confie l'autorité parentale au père des deux enfants encore mineurs et accorde à la requérante un droit de visite médiatisé, à savoir, dans un point rencontre, en l'occurrence une association, et en présence d'un tiers, les premier et troisième samedis du mois de 14 heures à 17 heures.

Mme Plasse-Bauer ne rencontre qu'une seule fois sa plus jeune fille le 18 octobre 1997, dans des conditions difficiles, l'enfant refusant toute communication avec sa mère. A la suite de cet incident, le père de l'enfant refuse de l'emmener au point de rencontre.

394. Elle se plaint devant la Cour européenne des droits de l'homme de l'inexécution de l'arrêt lui ayant accordé un droit de visite à l'égard de sa fille mineure.

La Cour estime que, dans la mesure où la cour d'appel a expressément désigné une association pour accueillir Mme Plasse-Bauer et sa fille pour l'exercice du droit de visite, les autorités avaient **l'obligation de vérifier préalablement la possibilité pour cette association d'assurer les modalités du droit de visite** prévues par l'arrêt, afin d'en permettre l'exécution. Or, tel ne fut pas le cas en sorte que le droit à l'exécution n'a pas été respecté.

### ***B.- Moyens existants en droit belge : les saisies, les voies d'exécution et l'astreinte***

395. En droit belge, il existe des moyens permettant d'exécuter de manière relativement efficace contre un particulier une **décision de justice exécutoire**<sup>216</sup> qu'elle ait été rendue par une juridiction civile, pénale ou administrative.

Il est en effet possible de recourir à des **mesures de contrainte** si la personne condamnée n'exécute pas volontairement la condamnation.

396. Ces moyens dépendent de la **nature de la condamnation** qui a été prononcée par la décision.

S'il s'agit d'une condamnation à **payer une somme d'argent**, le créancier qui dispose d'un jugement exécutoire pourra **saisir** tous les biens (mobiliers, immobiliers, créances, ...) de son débiteur, les faire vendre et se payer sur le prix de vente<sup>217</sup>.

S'il s'agit d'une condamnation à **faire ou à ne pas faire** une prestation déterminée, le créancier pourra demander le paiement du condamné à une **astreinte**, c'est-à-dire la condamnation au paiement d'une somme d'argent en cas de non-respect de la condamnation principale prononcée par le juge. Le recouvrement de cette astreinte aura ensuite lieu au moyen des saisies et voies d'exécution.

Certaines obligations de **faire**, comme par exemple l'obligation pour le locataire expulsé de quitter les lieux loués<sup>218</sup>, pourront également faire l'objet d'une exécution sous la contrainte et, le cas échéant, avec le concours de la force publique.

---

<sup>216</sup> Un jugement ou un arrêt est exécutoire lorsqu'il constitue un titre permettant de recourir le cas échéant à la contrainte ou à la force publique pour sa mise à exécution. Comme nous le verrons, dans de très nombreux cas, les recours ordinaires exercés contre une décision en suspendent le caractère exécutoire sauf lorsque le juge ou la loi prévoit que la décision est exécutoire « par provision », c'est-à-dire que sa mise à exécution n'est pas suspendue par l'exercice d'une voie de recours.

<sup>217</sup> Avant même d'obtenir une décision exécutoire, le créancier pourra procéder à des saisies conservatoires pour bloquer les biens de son débiteur afin que ce dernier ne dispose pas de ceux-ci durant la procédure. Il s'agit là de mesures efficaces destinées à « préparer » l'exécution puisque le créancier aura ainsi des actifs saisissables au moment de l'obtention du titre exécutoire.

<sup>218</sup> Articles 1344quater et s. du Code judiciaire.

## CINQUIEME PARTIE – APERÇU DU DEROULEMENT DES PRINCIPALES PROCEDURES

397. Est examiné dans la cinquième partie le déroulement schématique d'une procédure type dans les quatre contentieux principaux : la procédure civile (Section I), la procédure pénale (Section II), le contentieux administratif (Section III) et le contentieux constitutionnel (Section IV).

Il ne s'agit pas ici d'entrer dans l'examen des règles techniques de chacune des procédures<sup>219</sup> mais bien d'en cerner le fonctionnement général.

### SECTION I – LA PROCÉDURE CIVILE

#### Sous-section I – les principaux modes de règlement d'un litige civil au sens large

398. La procédure civile régit la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire<sup>220</sup>, l'introduction des demandes, leur instruction et leur jugement ainsi que l'exécution des décisions en ce qui concerne tous les litiges autres que ceux d'ordre pénal et administratif (matières civile, familiale, sociale, commerciale, fiscale,...) (§3).

399. Il existe toutefois des **voies alternatives** à la procédure judiciaire afin de régler un différend sans s'adresser aux cours et tribunaux. Certains de ces modes alternatifs de règlement des litiges peuvent aboutir à la création d'un titre exécutoire<sup>221</sup>, comparable à un jugement (§2). D'autres, comme la négociation et la transaction, permettent de régler le différend mais sans aboutir à l'obtention d'un tel titre (§1<sup>er</sup>).

#### **§1<sup>er</sup>.- La transaction**

400. Face à un litige qui concerne des droits dont elles ont la libre disposition, les parties peuvent tenter de négocier, le cas échéant par l'intermédiaire de leurs avocats, une solution amiable à leur différend. Si elles aboutissent, ces négociations verront le plus souvent leur résultat coulé dans une convention de **transaction**. Il s'agit, en vertu de l'article 2044 du Code civil, du contrat par lequel les parties mettent fin à une contestation née ou préviennent une contestation à naître moyennant des **concessions réciproques**<sup>222</sup>.

Si elle met fin au litige avec une autorité comparable à celle de la chose jugée<sup>223</sup>, la transaction constitue toutefois un simple acte sous seing privé, **dépourvu de toute force exécutoire**. Par conséquent, si l'une des parties ne respecte pas la convention, l'autre partie sera tenue d'agir en justice pour obtenir son exécution forcée ou sa résolution pour inexécution fautive.

<sup>219</sup> Lesquelles seront exposées lors des cours spécialisés de la première année du grade de MA.

<sup>220</sup> Déjà brièvement examinée dans le cadre de la troisième partie du cours.

<sup>221</sup> Pour rappel, le titre exécutoire est un titre juridique permettant, si la partie n'exécute pas volontairement son obligation, de recourir à la contrainte.

<sup>222</sup> Cass., 31 mars 1993, *Pas.*, I, 343.

<sup>223</sup> Art. 2052 du Code civil.

## §2.- Modes alternatifs de règlement des litiges avec titre exécutoire

401. D'autres modes alternatifs de règlement des différends présentent l'avantage d'assortir la solution donnée au litige d'une force exécutoire, ce qui permet, lorsqu'une des parties ne respecte pas celle-ci, de procéder à des mesures d'exécution forcée.

### A.- La médiation volontaire (art. 1730-1733 C. jud.)

402. La médiation volontaire ou extrajudiciaire est un processus, qui consiste, indépendamment de toute procédure, avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure judiciaire, pour les parties à se présenter devant un **médiateur**<sup>224</sup> choisi par elles qui tentera de **rapprocher leurs points de vue** (art. 1730 C. jud.)<sup>225</sup>.

Il peut être recouru de manière **très large** à ce mode de règlement des conflits, même dans des matières qui en principe échappent à la libre disposition des parties (les obligations qui naissent au mariage ou de la filiation, les effets du divorce, l'autorité parentale, la cohabitation légale, ...). (art. 1724 C. jud.).

Elle suppose bien entendu un accord des parties de recourir à la médiation ainsi que sur le choix du médiateur.

Contrairement au conciliateur<sup>226</sup>, le médiateur ne propose pas de solution mais tente de rapprocher les positions des parties afin d'aboutir à un accord.

En cas d'accord, la solution est coulée dans un **accord de médiation** (art. 1732 C. jud.).

403. Lorsque la médiation a été réalisée avec un médiateur agréé, les parties ou l'une d'entre elles peu(ven)t soumettre cet accord à l'**homologation** du juge compétent par simple requête unilatérale (art. 1733 C. jud.). Le juge ne peut refuser d'homologuer l'accord que si celui-ci est contraire à l'ordre public ou, en cas de médiation familiale, à l'intérêt des enfants mineurs. L'ordonnance du juge homologuant l'accord a la **même valeur qu'un jugement**. Elle peut donc faire l'objet d'une exécution forcée, le cas échéant.

### B.- La conciliation (art. 731-734 C. jud.)

404. La conciliation est la possibilité offerte pour les parties, **en dehors de tout procès**, de se présenter devant le juge pour que ce dernier tente de les concilier, c'est-à-dire qu'il leur propose une solution pour mettre fin à leur différend. Elle est généralement **facultative** mais parfois la loi peut rendre la tentative de conciliation **obligatoire**, comme par exemple en matière de bail à ferme (art. 1345 C. jud.).

---

<sup>224</sup> Le médiateur est un tiers neutre et indépendant (avocat, magistrat, juriste, psychologue, ...) qui a suivi une formation professionnelle à la technique de la négociation raisonnée et à la pratique de la médiation. S'il remplit les conditions prévues par l'article 1726 du Code judiciaire, le médiateur peut être agréé par la Commission fédérale de médiation visée par l'article 1727.

<sup>225</sup> A côté de la médiation volontaire, le Code judiciaire prévoit également des règles pour la médiation judiciaire (art. 1734 à 1737 C.jud.). Dans ce cas, le juge déjà saisi du litige peut, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci, ordonner une médiation. Les parties tentent ensuite de trouver un règlement à leur différend avec le concours du médiateur – qui doit en principe être agréé. Si elles aboutissent à un accord, celui-ci sera acté par le juge dans un jugement d'accord. En cas d'échec, la procédure reprend son cours devant le juge saisi qui tranchera le litige (art. 1736 C. jud.).

<sup>226</sup> Voy. point B, *infra*.

405. Concrètement, la partie qui souhaite recourir à une conciliation, demande au greffier de convoquer l'autre partie à une audience de conciliation devant le juge (art. 732 C. jud.).

La partie adverse n'est pas obligée de comparaître à cette audience ou d'accepter la solution proposée par le juge. En cas d'absence de cette partie ou d'échec de la conciliation, le demandeur doit recourir à une procédure judiciaire.

Si le juge parvient à concilier les parties, un accord est conclu et coulé dans un **procès-verbal de conciliation** qui constitue un titre exécutoire (art. 733 C. jud.) qui pourra, en cas de non-respect, faire l'objet d'une exécution forcée.

### **C.- L'arbitrage (art. 1676 et s. C. jud.)**

406. L'arbitrage est la procédure par laquelle les parties conviennent de faire trancher le différend qui les oppose par une ou plusieurs personnes, les arbitres, qui ne sont pas des juges professionnels mais des **juges « privés »**, rémunérés par les parties.

Le litige doit être « arbitral », c'est-à-dire susceptible de faire l'objet d'une transaction (art. 1676 C. jud.).

Contrairement à la médiation et à la conciliation, le ou les arbitres impose(nt) une solution au litige, comme un juge étatique.

Par rapport à une procédure judiciaire classique, l'arbitrage présente les avantages de la discrétion, de la souplesse et de la rapidité. Par contre, il s'agit d'une procédure coûteuse car les arbitres doivent être rémunérés.

Il existe différentes formes constitutionnelles. On distingue l'arbitrage « institutionnel » organisé et géré par un organisme ou un centre constitutionnelle (CEPANI, CCI, CCAI, Commission Litiges Voyages, ...) de l'arbitrage « ad hoc » dans lequel une ou plusieurs personnes sont choisies ou désignées, indépendamment de toute institution, pour trancher un différend déterminé<sup>227</sup>.

407. La décision des arbitres est qualifiée de **sentence arbitrale**. Elle peut être revêtue de la force exécutoire, à la demande d'une partie formée par requête unilatérale au président du tribunal de première instance (« **procédure d'exequatur** »). Dans ces conditions, la sentence pourra faire l'objet d'une exécution forcée.

Sauf si les parties l'ont prévu (ce qui est très rare), il n'est pas possible d'interjeter appel de la sentence arbitrale. Celle-ci peut toutefois être attaquée en **annulation** devant le tribunal de première instance pour un nombre de motifs limitativement énumérés par la loi (art. 1704 C. jud.).

---

<sup>227</sup> La profession d'arbitre n'est pas réglementée par la loi. Il suffit, selon l'article 1680 du Code judiciaire, d'avoir la capacité de contracter, de ne pas être exclu de l'électorat ou suspendu de ses droits électoraux. En général, les arbitres sont choisis en raison de leur expérience, de leur renommée ou de leur compétence particulière dans la matière qui fait l'objet du litige.

### §3.- La procédure judiciaire

408. Lorsque les parties ne peuvent se mettre d'accord de recourir à l'un des modes alternatifs de règlement précités ou quand une telle voie alternative est exclue parce que le différend touche à l'ordre public, la partie qui souhaite obtenir la reconnaissance ou le respect de ses droits doit introduire une procédure judiciaire en se conformant aux règles du Code judiciaire.

On examine ci-après de manière schématique le **déroulement d'une procédure** selon ces règles.

#### Sous-section II – L'introduction de la procédure

409. La partie qui entend introduire une demande en justice doit déterminer la juridiction compétente pour en connaître (§1<sup>er</sup>) et le mode par lequel la loi prévoit que la demande doit être formée (§3). Afin de préserver les droits de la défense de son adversaire, le demandeur doit respecter un délai entre la convocation du défendeur et la première audience (§4). Il doit aussi veiller à inscrire l'affaire au rôle (§5). Enfin, dans certains cas, le demandeur doit respecter un préalable de conciliation avant de pouvoir introduire sa demande (§2).

### §1<sup>er</sup>.- La compétence

410. Avant d'introduire son action, le demandeur doit déterminer quelle est la juridiction compétente, celle devant laquelle il va porter son action. La compétence, soit le pouvoir du juge de connaître d'une demande portée devant lui, s'apprécie au regard de **deux grands critères** :

- La **compétence matérielle ou d'attribution** dépend de l'objet du litige (exemple : le divorce est de la compétence du tribunal de première instance), de la valeur du litige (exemple : pour une somme inférieure à 1860 €, le juge de paix est compétent), de la qualité des parties (exemple : les litiges entre commerçants relèvent du tribunal de commerce) et de l'urgence (le juge des référés connaît des causes urgentes)<sup>228</sup> ;

- La **compétence territoriale** : il s'agit de la répartition de la compétence sur le plan géographique entre les juridictions de même rang (exemples : pour un divorce, le lieu de la dernière résidence conjugale ; pour une action alimentaire, le lieu du domicile du demandeur, ...).

Les règles relatives à la compétence sont énoncées aux articles 556 à 663 du Code judiciaire.

Lorsque la juridiction saisie n'est pas compétente pour connaître de la demande portée devant elle, il y a lieu à **renvoi** devant la juridiction compétente selon les cas soit par le juge lui-même (art. 639 C. jud.), soit par le tribunal d'arrondissement (art. 640 C. jud.).

---

<sup>228</sup> Voy. *supra*, la troisième partie pour un exposé schématique des différentes compétences des tribunaux de l'ordre judiciaire.

## §2.- La conciliation préalable obligatoire

411. Dans certaines matières expressément prévues par la loi, le demandeur est tenu de procéder à une tentative de conciliation avant même d'introduire sa demande (exemples : en matière de baux à ferme)<sup>229</sup>.

## §3.- Modes d'introduction de la demande

412. Les articles 700 et s. du Code judiciaire énoncent les divers modes par lequel le demandeur doit porter sa demande devant le juge compétent et convoquer la partie adverse. Ils distinguent entre un **mode principal**, la citation, et les **autres modes**.

Quel que soit le mode d'introduction de la demande utilisé, il convient de préciser que si, en vertu du principe dispositif, ce sont les parties qui déterminent, par leurs demandes et défenses, le cadre du litige (prétentions, faits invoqués à l'appui de celles-ci, personnes mises à la cause), il incombe au juge de donner, même d'office, à la prétention et aux faits qui lui sont soumis la qualification juridique adéquate<sup>230</sup>. En d'autres termes, le juge n'est pas tenu par la qualification donnée aux faits par les parties. Le cas, échéant, il est tenu de requalifier ceux-ci en respectant bien entendu les droits de la défense.

### A.- La citation

413. En vertu de l'article 700 du Code judiciaire, la demande doit en principe être introduite par une citation qui est signifiée au défendeur par le ministère d'un huissier de justice. Le non-respect de cette règle est prescrit à peine de nullité (art. 700, alinéa 1<sup>er</sup>, C. jud.). L'acte déclaré nul en vertu de cette disposition interrompt toutefois les délais de prescription et les délais de procédure prévus à peine de déchéance (art. 700, alinéa 2, C. jud.).

414. La citation doit contenir, à peine de nullité, les mentions prévues à l'article 702 du Code judiciaire lesquelles sont principalement destinées à informer le défendeur de la procédure introduite contre lui (faits, moyens, objet, parties) ainsi que de la date et de l'heure de l'audience d'introduction de la juridiction devant laquelle il est convoqué à comparaître.

### B.- Autres modes d'introduction de l'instance

#### B.1.- La comparution volontaire

414. En toutes matières, les parties peuvent convenir de remplacer la citation par la comparution volontaire (art. 706 C. jud.).

Dans cette hypothèse, les parties **s'accordent pour soumettre le différend** au juge même si elles ne sont pas d'accord sur la solution à réserver à celui-ci.

---

<sup>229</sup> Dans certains cas, la loi prévoit une tentative de conciliation obligatoire après l'introduction de la demande mais avant que le juge ne statue (exemples : en matière de contrats de travail ; en matière de mesures urgentes et provisoires entre époux devant le juge de paix ; en matière de divorce pour cause déterminée, ...).

<sup>230</sup> Cass., 14 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 661, note J. van Compernelle.

415. Concrètement, les parties se présentent spontanément à l'audience d'introduction devant le juge qui dresse, avec le concours du greffier, un procès-verbal relatant l'identité des parties et l'objet de leur différend.

## **B.2.- La requête contradictoire**

416. Lorsque la loi le prévoit expressément, la citation peut être remplacée par une requête contradictoire (art. 700 et 1034*bis* C. jud.).

Il s'agit d'une **citation « simplifiée »**. Au lieu d'être signifiée au défendeur par un huissier de justice, la requête contradictoire est déposée au greffe de la juridiction. C'est ensuite le greffier qui notifie la requête au défendeur par un envoi recommandé à la poste (le « pli judiciaire ») en lui indiquant la date et l'heure de l'audience de la juridiction lors de laquelle l'affaire sera introduite.

La requête contradictoire doit contenir, à peine de nullité, des mentions similaires à celles prévues pour la citation toujours dans le but d'informer le défendeur de la procédure introduite contre lui (faits, moyens, objet, parties) (article 1034*ter* C. jud.).

La loi prévoit le recours à la requête contradictoire dans des matières où le législateur veut faciliter l'introduction de l'instance en diminuant les coûts (exemples : le bail de résidence principale, les procédures devant les juridictions du travail, le contentieux entre époux devant le juge de paix, ...).

L'utilisation de la requête contradictoire dans un cas non prévu par la loi est désormais sanctionné par une nullité relative (art. 700, alinéa 2, C. jud.).

## **B.3.- La requête déformalisée**

417. En matière de **sécurité sociale** au sens large (aide sociale, allocations familiales, chômage, ..), la demande peut être introduite par une requête totalement déformalisée (art. 704, §2, C. jud.).

Une simple lettre, fût-elle non signée, peut suffire. Il n'est pas nécessaire de formuler de manière complète et détaillée l'objet du litige dans la demande.

Le but est en effet de permettre à l'assuré social de saisir facilement le tribunal du travail pour contester une décision administrative qui, généralement, lui refuse l'octroi d'une prestation de sécurité sociale. Dans ces causes, **l'auditorat du travail instruit** et complète la requête du demandeur en recherchant l'administration concernée, la décision administrative critiquée par le demandeur, ...

## **§4.- Le délai de comparution**

418. En vertu des articles 707 et s. du Code judiciaire, le demandeur doit, à peine de nullité, laisser s'écouler un délai entre la signification de la citation (ou la notification de la requête) et la première audience (« l'audience d'introduction ») devant la juridiction saisie. En principe, ce délai est de huit jours.

Il s'agit de respecter les droits de la défense en permettant au défendeur de prendre connaissance de la demande dirigée contre lui, de consulter un avocat et de préparer sa défense en vue de la première audience.

Lorsque le cas requiert célérité, le délai de comparution peut être abrégé sur requête unilatérale du demandeur.

## **§5.- L'inscription au rôle**

419. Dans tous les cas, le demandeur doit encore veiller à faire inscrire, au plus tard la veille de l'audience d'introduction, la cause au « rôle » de la juridiction saisie. Le rôle est le registre de la juridiction dans lequel sont inscrites toutes les affaires introduites devant celle-ci. Dans la plupart des cas, l'inscription au rôle donne lieu à la perception d'un droit de rôle qui constitue un impôt indirect.

### Sous-section III – L'instruction de la demande

420. Une fois que la demande est introduite devant la juridiction compétente, il faut encore instruire le dossier, c'est-à-dire faire en sorte que tous les éléments soient réunis afin que l'affaire soit « en état d'être jugée ». Ceci implique en principe que les parties s'échangent leurs argumentations (par le biais de « **conclusions** ») et leurs moyens de preuves (par le biais de « **dossier de pièces** ») (§2). A cette occasion, divers **incidents** peuvent survenir au cours du procès (§3). A l'issue de cette « mise en état » de l'affaire, la cause est fixée à une audience pour y être **plaidée** et **prise en délibéré** (§4). Toutefois, certaines affaires, jugées **plus simples**, peuvent être instruites et jugées **dès la première audience** d'introduction (§1<sup>er</sup>).

## **§1<sup>er</sup>.- L'audience d'introduction**

421. Lors de l'audience à laquelle le défendeur a été convoqué à comparaître devant la juridiction saisie (audience dite « d'introduction »), un **tri** est réalisé entre les affaires, la très grande majorité, qui doivent faire l'objet d'une instruction complète et qui font dès lors l'objet d'une mise en état judiciaire ou amiable (B) et les causes qui n'appellent que des débats succincts et peuvent être retenues pour être plaidées et jugées immédiatement (A).

### **A.- Le circuit court**

422. On parle de « circuit court » en ce qui concerne les affaires très simples et non contestés ou non contestables. Dans ce cas, le litige est déjà en état d'être jugé. Il n'est pas nécessaire de recourir à l'instruction longue en sorte que le juge peut retenir l'affaire pour qu'elle soit plaidée dès l'audience d'introduction ou lors d'une audience rapprochée (art. 735 C. jud.).

Ainsi, par exemple, un débiteur ne paie pas ses factures de téléphone mobile et ne réagit pas aux mises en demeure. A supposer que le débiteur se présente devant le tribunal pour solliciter des termes et délais, l'affaire est simple et peut être jugée immédiatement. De même, si le demandeur en divorce dispose dès l'audience d'introduction de la désunion irrémédiable des époux, il peut obtenir dès l'audience d'introduction un jugement qui prononce le divorce.

Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2007, la loi prévoit en outre que, sauf accord des parties, un certain nombre de cas doivent être jugés en débats succincts (art. 735, §2, C. jud.).

## **B.- Le circuit long**

423. Le circuit « long » vise les affaires plus complexes ou contestées. Lors de l'audience d'introduction, ces causes font, sauf accord conjoint des parties, l'objet d'une mise en état judiciaire amiable ou judiciaire (art. 747 C. jud.). Plus précisément, soit le juge acte l'accord conclu entre les parties au sujet du calendrier d'échange de conclusions et fixe une date pour les plaidoiries (art. 747, §1<sup>er</sup>, C. jud.), soit, à défaut d'accord, le juge fixe d'autorité, après avoir recueilli les observations des parties, les dates pour les conclusions et pour l'audience des plaidoiries (art. 747, §2, C. jud.).

### **§2.- L'échange des pièces et des conclusions (circuit long)**

#### **A.- La règle : la mise en état contraignante**

424. En principe, le juge arrête automatiquement dès le début du procès le calendrier d'échange de conclusions soit du commun accord des parties (mise en état amiable – art. 747, §1<sup>er</sup>, C. jud.), soit de sa propre initiative après avoir recueilli les observations des parties (mise en état judiciaire – art. 747, §2, C. jud.). Il fixe également une date d'audience pour les plaidoiries.

Les pièces des parties doivent être communiquées eu plus tard en même temps que leurs conclusions (art. 740 C. jud.). Elles doivent en outre être déposées au greffe au moins quinze jours avant l'audience des plaidoiries (art. 756 C. jud.).

Les parties doivent strictement respecter les délais fixés par le juge sous peine de voir leurs conclusions et pièces écartées des débats.

#### **B.- L'exception : la mise en état consensuelle**

425. D'un commun accord, les parties peuvent déroger à la mise en état automatique de la cause et solliciter conjointement lors de l'audience d'introduction le « renvoi au rôle » de l'affaire (c'est-à-dire sa remise à une date indéterminée). Après que la cause ait été renvoyée au rôle, l'échange des conclusions et des pièces se fait de manière consensuelle, entre les avocats ou les parties. Lorsque les parties estiment que le dossier est en état d'être jugé, elles adressent ensemble à la juridiction saisie une demande pour obtenir la fixation d'une date d'audience lors de laquelle l'affaire pourra être plaidée (art. 750 C. jud.).

A tout moment, la partie, confrontée à la mauvaise volonté ou au silence de son adversaire, peut demander au juge de fixer des délais pour les conclusions et une date d'audience (art. 747, §2, alinéa 5). On bascule alors dans une mise en état judiciaire contraignante.

### **§3.- Les éventuels incidents**

426. Divers incidents peuvent survenir au cours de l'instruction de la cause et modifier le déroulement normal de celle-ci.

## **A.- Les demandes incidentes**

427. Le procès civil n'est **pas figé** par la demande originaire, celle qui a été introduite par le demandeur et qui a saisi le juge. Le litige est susceptible d'évoluer en cours d'instruction par l'introduction de demandes incidentes (c'est-à-dire **formées en cours de procédure**) émanant des parties ou même de tiers.

### **A.1.- Les demandes incidentes formées par le demandeur**

428. Le demandeur peut, dans certaines conditions, compléter ou modifier sa demande en cours de procédure.

#### a) Demande additionnelle

429. Par la demande additionnelle, le demandeur **complète** sa demande originaire pour y ajouter des **réclamations accessoires** qui en constituent le prolongement direct et se justifient par la durée du procès (art. 808 C. jud.). Ainsi, le demandeur peut compléter sa demande pour postuler le paiement d'intérêts, de loyers, de pensions alimentaires, qui sont venus à échéance depuis le jour de l'introduction de la demande.

#### b) Demande nouvelle

430. Par la demande nouvelle, le demandeur **modifie** l'objet de sa demande originaire ou la **complète** par une réclamation qui ne peut être considérée comme le simple prolongement de la demande originaire.

Par exemple, le créancier qui postule dans un premier temps l'exécution forcée de la convention peut, en cours de procédure, modifier sa demande pour réclamer la résolution forcée du contrat et le paiement de dommages et intérêts.

Cette demande nouvelle est recevable, même si elle est formée pour la première fois en appel, à la condition que la procédure soit **contradictoire** et que la demande nouvelle se **fonde sur un fait ou un acte invoqué dans l'acte introductif d'instance** (art. 807 C. jud.).

### **A.2.- La demande reconventionnelle**

431. Le **défendeur** peut mettre à profit le procès en cours pour introduire une demande reconventionnelle contre le demandeur (art. 14 C. jud.).

Ainsi, si le bailleur réclame 3 mois de loyer au locataire, celui-ci peut former une demande reconventionnelle afin que le bailleur soit condamné à effectuer des réparations dans le bien loué.

### **A.3.- L'intervention d'un tiers**

432. Le procès civil n'est pas non plus immuable quant aux parties. Il peut arriver qu'un tiers **souhaite** intervenir dans un procès en cours (on parle alors de « demande en intervention volontaire ») ou qu'une partie estime qu'il soit nécessaire de **faire intervenir** ce tiers (il s'agit d'une « demande en intervention forcée »).

La demande en intervention peut avoir **différents objets**. Tantôt, il s'agit pour le tiers de **sauvegarder ses intérêts** qui pourraient être mis péril par le procès en cours ou pour une partie de faire en sorte que le jugement à intervenir ait **autorité de chose jugée à l'égard du tiers** (l'intervention est alors « conservatoire »). Tantôt, une partie réclame la **condamnation** du tiers ou, à l'inverse, ce dernier postule la condamnation d'une partie (l'intervention est alors « agressive »).

Ainsi, si un maître de l'ouvrage agit en dommages et intérêts du chef de malfaçons contre son entrepreneur, celui-ci peut appeler en intervention forcée agressive le sous-traitant qu'il estime responsable des fautes à l'origine des malfaçons.

### **B.- Les mesures d'instruction**

433. A la demande d'une partie ou même d'office, le juge peut, même d'office, ordonner diverses mesures d'instruction afin d'apporter la preuve de faits ou d'actes juridiques qui font l'objet du litige. Le juge doit toujours privilégier la mesure d'instruction la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse (art. 875**bis** C. jud.).

Il peut ainsi ordonner à une partie ou à un tiers de **produire des documents** (art. 877 C. jud.), il peut désigner un **expert** chargé de lui rendre un avis sur une question technique (art. 962 C. jud.), il peut décider d'**entendre des témoins** (on parle d' « enquête », art. 915 et s. C. jud.) ou les **parties** (on parle de « comparution personnelle », art. 992 et s. C. jud.), il peut aussi ordonner une **descente sur les lieux** (art. 1007 et s. C. jud.).

### **C.- Le désistement**

434. Le procès civil étant, en vertu du principe dispositif, la chose des parties, le demandeur peut **renoncer** à tout moment **à la procédure** qu'il a introduite soit pour des motifs d'opportunité, soit en raison d'une solution amiable qui serait intervenue entre les parties. Il est alors question de désistement d'instance. Celui-ci n'est pas soumis à l'accord du défendeur sauf si ce dernier a déjà conclu (art. 825 C. jud.). Mais le juge peut décider de passer outre un refus injustifié.

Le demandeur peut également **renoncer** purement et simplement **au droit litigieux** en sorte qu'il s'interdit à l'avenir de réclamer la reconnaissance de celui-ci en justice. Il s'agit alors d'un désistement d'action qui n'est permis que dans les matières dans lesquelles les parties ont la libre disposition de leurs droits (art. 823 C. jud.).

### **D.- Le renvoi en médiation**

435. Le juge saisi du litige peut, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci, ordonner une médiation (art. 1734 C. jud.). Dans ce cas, les parties tentent de trouver un règlement à leur différend avec le concours du médiateur – qui doit en principe être agréé. Si elles aboutissent à un accord, celui-ci sera acté par le juge dans un jugement d'accord. En cas d'échec, la procédure reprend son cours devant le juge saisi qui tranchera le litige (art. 1736 C. jud.).

#### **§4.- L'audience des plaidoiries**

436. Lorsque la cause a été mise en état d'être jugée, elle est fixée à une audience de la juridiction saisie pour y être plaidée.

##### **A.- La conciliation obligatoire avant débats**

437. Dans certains cas, notamment en matière de contrats de travail (art. 734 C. jud.) ou de litiges en matière familiale, la loi prévoit que le juge doit tenter de concilier les parties avant qu'elles ne plaident leur affaire

##### **B.- Les plaidoiries**

438. Lors des plaidoiries, les parties exposent verbalement leurs moyens de fait et de droit développés en termes de conclusions et présentent leurs dossiers de pièces. Il est évidemment interdit aux parties de développer oralement de nouveaux arguments sous peine de violer le principe du contradictoire.

De l'accord des parties, le juge peut décider de remplacer les plaidoiries par un débat interactif lors duquel il pose des questions aux parties ou à leurs conseils (art. 756ter C. jud.). En toute hypothèse, le juge peut également décider de tenir un tel débat après les plaidoiries.

Après les plaidoiries, le juge ordonnance la clôture des débats.

##### **C.- L'avis du ministère public**

439. Dans certaines matières énumérées par l'article 764 du Code judiciaire, le ministère public rend à un **avis sur la solution à donner au litige**. Comme nous l'avons vu, les parties ont la possibilité de répondre à l'avis du ministère public. Cette réplique peut prendre deux formes : elle peut être immédiatement donnée à l'audience **verbalement** après l'avis du parquet, elle peut également prendre la forme de **conclusions écrites** (art. 766 et 767 C. jud.).

##### **D.- La prise en délibéré**

440. Après les plaidoiries ou la réplique à l'avis du ministère public, le juge prend l'affaire en délibéré. Celui-ci se termine par le prononcé du jugement ou de l'arrêt.

##### **E.- La réouverture des débats**

441. Dans certains cas, le juge est amené à ordonner la réouverture des débats, soit d'office, soit à la demande d'une partie.

##### **E.1.- D'office**

442. Le juge **est tenu** d'ordonner d'office la réouverture des débats lorsqu'il envisage de **soulever un moyen ou une exception** qui n'a pas été invoqué par les parties ou lorsqu'il envisage de requalifier juridiquement la demande portée devant lui. Pour respecter le

**principe du contradictoire**, il doit en effet permettre aux parties de faire valoir les observations sur le moyen, l'exception ou la qualification qu'il se propose de retenir.

443. Le juge **peut** ordonner d'office la réouverture des débats lorsqu'il estime que le dossier est incomplet et qu'il convient que les parties lui fournissent des informations ou des pièces complémentaires.

## **E.2.- A la demande d'une partie**

444. Lorsqu'elle découvre après la clôture des débats, un élément (pièce ou fait) **nouveau et capital** pour la solution du litige, une partie peut demander, par requête, au juge d'ordonner la réouverture des débats afin de lui permettre d'invoquer cet élément (art. 772 C. jud.).

### Sous-section IV – Le jugement

#### **§1<sup>er</sup>.- Délai**

445. Le juge est en principe tenu de prononcer son jugement ou son arrêt dans le **mois** de la clôture des débats (art. 770 C. jud.). Ce délai n'est pas contraignant et n'est pas assorti de sanction.

Si le juge néglige de prononcer sa décision dans les **six mois** de la prise en délibéré, les parties ainsi que le procureur général près la cour d'appel peuvent demander à la Cour de cassation de **dessaisir** le juge pour confier le dossier à un autre juge de la même juridiction (art. 652 et 658 C. jud.).

Par ailleurs, le juge négligent s'expose également à des **sanctions disciplinaires**<sup>231</sup>.

#### **§2.- Caractéristiques**

446. Le jugement ou l'arrêt possède, dès son prononcé qui a lieu en audience publique, deux caractéristiques principales. Il est revêtu de l'autorité de la chose jugée (A) et il constitue un titre exécutoire (B).

##### **A.- L'autorité de chose jugée**

447. L'autorité de chose jugée est la **force de vérité légale** qui s'attache au jugement et qui empêche que puisse être remis en cause ce qui a été décidé par celui-ci. Elle possède la valeur d'une **présomption irréfragable** en sorte qu'il n'est pas possible de la contester sauf par l'exercice des voies de recours.

448. L'autorité de chose jugée est **relative**, c'est-à-dire qu'elle ne vaut qu'entre les parties. Le jugement est toutefois **opposable** aux tiers. A leur égard, la décision judiciaire vaut comme présomption non-irréfragable. Les tiers peuvent donc apporter la preuve contraire de ce qui a été décidé par celle-ci. Il y a toutefois des exceptions à l'autorité relative de chose jugée des décisions en matière civile. Certains jugements et arrêts qui touchent à l'état et à

---

<sup>231</sup> Cass., 12 janvier 2006, D.050013.F. En vertu du nouvel article 770 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 26 avril 2007, la sanction disciplinaire est un minimum une retenue sur traitement.

la capacité des personnes ou la faillite d'un commerçant possèdent une autorité de chose absolue à l'égard des tiers.

449. L'autorité de chose jugée ne fait obstacle à la réitération de la demande que lorsque la nouvelle demande possède le **même objet** (ce qui est demandé) et la **même cause** (les faits juridiquement qualifiés) que la demande qui a fait l'objet du jugement. Par conséquent, les mêmes faits peuvent encore être jugés sous une **qualification juridique différente**.

450. L'autorité de chose jugée s'attache au **dispositif** de la décision (ce qu'elle décide) mais aussi aux **motifs qui en constituent le soutien nécessaire**.

450bis. L'exception de l'autorité de la chose jugée poursuit un but légitime car elle vise à assurer la sécurité des rapports juridiques en matière civile. Dans certains cas, l'autorité de chose jugée ne peut toutefois conduire à entraver, de manière injustifiée, le droit d'accès à un tribunal.

CEDH, 26 janvier 2006, *Lungoci c. Roumanie*

Le 6 avril 1992, la requérante, en tant qu'héritière de M.D., introduisit contre la société H. une action en revendication de propriété des appartements ayant appartenu à son père. Elle affirmait que l'Etat en avait pris possession sans titre valable.

Le 3 décembre 1994, la cour d'appel de Bucarest estima que la convention invoquée par la requérante ne valait pas titre de propriété. Par conséquent, la cour d'appel rejeta l'action en revendication de la requérante comme mal fondée.

Le 17 octobre 1995, la requérante saisit alors le tribunal de première instance du premier arrondissement de Bucarest d'une action visant à constater la validité de la convention et à se voir reconnaître, sur son fondement, la qualité de propriétaire des trois appartements construits au-dessus du rez-de-chaussée de l'immeuble en cause.

Le 28 mars 1997, le tribunal fit droit à sa demande et constata qu'elle était propriétaire des appartements nos 3, 5 et 7 de l'immeuble, ainsi que de la quote-part du terrain afférent

A une date non précisée, la requérante introduisit auprès du tribunal départemental de Bucarest une nouvelle action en revendication immobilière, en se fondant sur le jugement définitif du 28 mars 1997. Elle revendiquait les appartements nos 3, 5 et 7 de l'immeuble litigieux.

Cette action fut rejetée en raison de l'autorité de la chose jugée, les juridictions estimant que la cour d'appel de Bucarest s'était déjà prononcée, le 3 décembre 1994, sur le droit de propriété de la requérante sur les trois appartements.

La Cour européenne des droits de l'homme va censurer cette application trop stricte de l'autorité de chose jugée, estimant que la requérante aurait dû pouvoir disposer du droit de recommencer son action en revendication après avoir obtenu la preuve de son droit de propriété, contesté dans la première procédure.

451. Les décisions rendues au **provisoire**, comme par exemple les ordonnances de référé, ont une **autorité de chose décidée**, c'est-à-dire qu'elles lient les parties qui ne peuvent les remettre en question sauf en cas de changement de circonstances. Par ailleurs, elles ne lient pas le juge du fond (art. 1039 C. jud.).

## **B.- La force exécutoire**

### **B.1.- Règle générale**

452. Tout jugement est **exécutoire dès son prononcé**, c'est-à-dire qu'il peut être mis à exécution contre la partie condamnée, le cas échéant en recourant à des mesures de contrainte et au concours de la force publique.

Toutefois, l'introduction d'une voie de recours ordinaire, c'est-à-dire l'appel et l'opposition, **suspend l'exécution** du jugement.

### **B.2.- Extension**

453. Dans certains cas prévus par la loi (par exemple, en matière de référé ou de mesures urgentes et provisoires entre époux) ou lorsque le juge le décide, le jugement peut être **exécutoire par provision**, c'est-à-dire qu'il peut être mis à exécution nonobstant l'introduction d'une voie de recours ordinaire. Dans ce cas, l'appel et l'opposition n'ont pas d'effet suspensif.

Dans certaines matières de droit familial, le juge ne peut jamais accorder l'exécution provisoire (art. 1399 C. jud.)

### **B.3.- Restriction**

454. Dans certains cas, la loi prévoit que le jugement ne sera **pas exécutoire avant l'expiration des délais de recours** (paiement de somme d'argent, matières familiales, ...). Dans ces hypothèses, le délai de recours produit par lui-même un effet suspensif.

## Sous-section V – Les voies de recours

455. Les décisions judiciaires sont susceptibles de voies de recours selon le degré et la procédure au cours desquels elles ont été rendues. On distingue les voies de recours ordinaires (§1<sup>er</sup>) et extraordinaires (§2).

### **§1<sup>er</sup>.- Les voies de recours ordinaires**

456. Les voies de recours ordinaires sont **toujours ouvertes** sauf lorsque la loi les interdit expressément. Elles **suspendent** la force exécutoire du jugement sauf lorsque celui-ci est exécutoire par provision. Il s'agit de l'opposition et de l'appel.

#### **A.- L'opposition**

457. L'opposition est la voie de recours ordinaire ouverte contre les jugements rendus **par défaut**, c'est-à-dire alors qu'une des parties (le plus souvent le défendeur) n'a pas comparu et n'a pas déposé de conclusions.

Dans ce cas, l'affaire est à nouveau jugée par la juridiction qui a rendu la décision par défaut.

L'opposition doit être formée dans le mois de la signification ou de la notification de la décision rendue par défaut.

## **B.- L'appel**

458. L'appel est la voie de recours ordinaire qui permet de déférer au contrôle d'une **juridiction supérieure** la décision rendue par une juridiction hiérarchiquement inférieure.

Cette voie de recours est très largement ouverte. Le taux du ressort (soit 1240 € pour les jugements du tribunal de police et du juge de paix et 1860 € pour les jugements du tribunal de première instance et du tribunal de commerce) constitue la principale exception au droit d'interjeter appel (art. 617 C. jud.).

L'appel doit être interjeté dans le mois de la signification ou de la notification du jugement entrepris.

## **§2.- Les voies de recours extraordinaires**

459. Les voies de recours extraordinaires ne sont ouvertes **dans les cas et pour les causes** expressément **prévus par la loi**. En règle, elles **ne suspendent pas** l'exécution de la décision qui fait l'objet du recours.

Il s'agit du pourvoi en cassation, de la tierce opposition, de la requête civile, de la prise à partie et de la demande en rétractation après un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle.

## Sous-section VI – Les procédures urgentes

460. Les demandes qui appellent un traitement urgent ou accéléré sont soumises à des règles de procédure particulières.

## **§1<sup>er</sup>.- Les procédures en référé**

461. Lorsque la cause est urgente, c'est-à-dire que le demandeur peut justifier d'un **préjudice grave ou d'inconvénients sérieux** si une décision n'est pas immédiatement prise, il peut saisir, selon la matière concernée, le **président du tribunal** de première instance, de commerce ou du travail afin de lui demander de prononcer des mesures afin de régler **provisoirement** la situation.

462. Dans le cadre d'une procédure en référé, tous les délais de procédure (délai de comparution, délais pour l'échange des conclusions et des pièces [art. 747, §3, C. jud.], délais pour la réalisation des mesures d'instruction) sont abrégés afin qu'une ordonnance soit rendue en temps utile.

463. Lorsque ces délais abrégés sont encore trop long pour régler le différend en temps voulu (hypothèse de l'extrême urgence), lorsque l'efficacité de la mesure postulée par le demandeur requiert un effet de surprise ou encore lorsque le demandeur ne peut pas identifier la personne contre laquelle il doit agir, le demandeur peut saisir le président du tribunal compétent par la voie d'une **requête unilatérale**. L'efficacité de la procédure

commande dans ces cas que le juge intervienne sans que la partie adverse soit convoquée et entendue. La personne condamnée par ordonnance rendue sur requête unilatérale pourra former une (tierce) opposition contre cette décision afin de rétablir le contradictoire.

464. Dans tous les cas, l'ordonnance rendue en référé ou sur requête unilatérale ne possède qu'une **autorité de chose décidée** qui vaut jusqu'à un éventuel changement de circonstances. Elle **ne lie pas le juge du fond** ultérieurement saisi.

## §2.- Les procédures « comme en référé »

465. Dans certains cas déterminés, la loi prévoit que la procédure se déroule « comme en référé ». L'urgence est ici présumée. Il n'est pas nécessaire pour le demandeur de la démontrer. Il peut directement bénéficier des avantages de la procédure du référé sans devoir établir le caractère urgent de la situation.

Ces procédures connaissent des formes très diverses (en matière familiale, en matière de pratiques du commerce et de protection du consommateur, ...).

466. Relevons que la plupart d'entre elles présentent la particularité de trancher le fond du litige de manière **définitive** en sorte que la décision rendue à l'issue d'une procédure « comme en référé » possède l'autorité de chose jugée.

## Sous-section VII – Les saisies conservatoires et les voies d'exécution

467. Ainsi qu'on l'a déjà relevé, le Code judiciaire prévoit des moyens de faire exécuter, le cas échéant, par la contrainte un jugement ou un arrêt, ce sont les voies d'exécution (§2). Il met également en place des moyens afin de garantir cette exécution, ce sont les saisies conservatoires (§1<sup>er</sup>).

### §1<sup>er</sup>.- Les saisies conservatoires

468. Les saisies conservatoires sont les moyens mis à la disposition du créancier afin de bloquer le **patrimoine du débiteur** dans l'attente de l'obtention d'un titre exécutoire. Ceci permet de pallier au risque d'insolvabilité du débiteur et de préserver des actifs sur lesquels procéder ensuite aux voies d'exécution.

469. Le créancier qui dispose d'une créance **liquide, certaine et exigible** et qui peut démontrer que le cas requiert **célérité** (c'est-à-dire qu'il existe un risque d'insolvabilité du débiteur) peut pratiquer, avec **l'autorisation du juge des saisies**<sup>232</sup>, une saisie conservatoire dès avant même l'introduction de la procédure.

470. Lorsqu'il dispose d'un **jugement** qui fait droit à sa demande mais que ce jugement est frappé d'opposition ou d'appel par le débiteur (ce qui, pour rappel, suspend l'exécution), le créancier peut également pratiquer une telle saisie, sans devoir solliciter d'autorisation, à la condition de pouvoir justifier de la célérité.

471. Cette saisie revêt **diverses formes** selon le bien sur lequel elle est pratiquée (saisie mobilière, saisie immobilière ou saisie-arrêt pour les créances).

---

<sup>232</sup> Cette autorisation n'est pas requise pour la saisie-arrêt lorsque le créancier dispose d'un titre authentique ou privé établissant sa créance (art. 1445 C. jud.).

## §2.- Les voies d'exécution

472. Dès qu'il dispose d'un **titre exécutoire**, le créancier peut procéder aux diverses voies d'exécution prévues par le Code judiciaire afin d'obtenir la réalisation de tout ou partie des biens du débiteur et se payer sur leur prix de vente.

Les saisies-exécution revêtent les **mêmes formes** que les saisies conservatoires (saisie mobilière, saisie immobilière ou saisie-arrêt pour les créances).

## SECTION II – LA PROCÉDURE PÉNALE

473. La procédure pénale est la **mise en œuvre du droit pénal**. Elle comprend les règles d'organisation, de compétence et de fonctionnement des juridictions répressives ainsi que celles régissant les différentes phases du procès pénal (l'information, l'instruction et le jugement).

La matière, spécialement celle désormais **très technique** de la phase préalable du procès pénal<sup>233</sup>, se prête difficilement à une description schématique. Aussi, on se bornera à préciser les différents modes d'exercice de l'action publique (sous-section II), la saisine de la juridiction de jugement (sous-section III) ainsi que la procédure devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel (sous-section IV). Il convient toutefois de rappeler que la procédure pénale n'est pas la seule réponse possible à un comportement pénalement réprimé (sous-section I).

### Sous-section I – les alternatives à la procédure pénale

474. Toute infraction ne donne pas nécessairement lieu à une procédure pénale.

#### **§1<sup>er</sup>.- Le classement sans suite**

475. Il faut tout d'abord rappeler que le ministère public a la possibilité de classer sans suite une infraction qui a été portée à sa connaissance dès lors qu'il apprécie librement l'**opportunité des poursuites** (art. 28<sup>quater</sup> C. Instr. Crim.). Il s'agit d'une **mesure administrative** sur laquelle le ministère public peut revenir jusqu'à la prescription de l'action publique.

La victime d'une infraction qui serait classée sans suite par le parquet dispose, comme nous le verrons, de la possibilité de mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile entre les mains du juge d'instruction ou en citant directement l'auteur de l'infraction devant le tribunal de police ou correctionnel.

#### **§2.- La « transaction » pénale**

476. En vertu de l'article 216<sup>bis</sup> du Code d'instruction criminelle (et, en matière de roulage, de l'article 65 des lois coordonnées relatives à la police circulation routière), le ministère public peut proposer à l'auteur présumé de l'infraction d'**éteindre l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent** au profit de l'Etat.

Cette « transaction » pénale a lieu à la libre initiative du parquet dès lors que les conditions prévues par l'article 216<sup>bis</sup> sont réunies (notamment le maximum de la peine théorique

---

<sup>233</sup> Contrairement au procès civil dont la phase d'instruction se déroule, on l'a vu, après l'introduction de la demande, en matière répressive, la phase de recherche des preuves est préalable à la saisine de la juridiction de jugement. Elle est l'apanage des autorités de poursuites (on parle alors d'information) ou du juge d'instruction (on parle alors d'instruction) et fait l'objet d'un contrôle de la part de chambres spécialisées des juridictions (la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation).

prévue pour l'infraction concernée ne peut dépasser cinq ans). Comme nous l'avons vu, elle ne peut être imposée à la personne poursuivie.

### §3.- La « médiation » pénale

477. En cas de médiation pénale, le ministère public propose à l'auteur de l'infraction **d'éteindre l'action publique moyennant d'autres conditions que le seul paiement d'une somme d'argent** (art. 216<sup>ter</sup> C. Instr. Crim.). Ces conditions, qui peuvent être cumulées, sont l'indemnisation de la victime ou la réparation de son dommage, le suivi d'un traitement médical, l'exécution d'un travail d'intérêt général ou le suivi d'une formation.

478. Comme la transaction pénale, la médiation a lieu à la seule initiative du parquet dès lors que les conditions prévues par la loi sont réunies (notamment la reconnaissance par l'auteur de sa culpabilité ainsi qu'une infraction qui ne paraisse pas être de nature à être punie d'un emprisonnement de deux ans ou d'une peine plus lourde). Elle ne peut pas non plus être imposée à la personne poursuivie.

479. S'agissant de la procédure de médiation à proprement parler, elle est menée par un assistant de justice qui réalise une enquête sociale, qui est chargé de convoquer la victime et l'auteur et de tenter de trouver une formule d'indemnisation de la victime avec l'accord des deux, ...

### §4.- L'ordre de paiement en matière de roulage

480. Les articles 65<sup>bis</sup> et 65<sup>ter</sup> des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière prévoient que, pour quatre types d'infractions qui peuvent être constatées moyennant certains **dispositifs techniques** (excès de vitesse, non-respect d'un feu de signalisation, conduite en état d'intoxication alcoolique et conduite sous influence de stupéfiants), les autorités de poursuites peuvent décerner un ordre de paiement au contrevenant.

481. A la différence de la « transaction » pénale, le contrevenant est **tenu de payer** le montant réclamé dans le mois de la notification de l'ordre de paiement. A défaut de paiement volontaire, le receveur de l'enregistrement et des domaines peut procéder à des mesures d'exécution contre le contrevenant.

482. Ce dernier peut toutefois, s'il conteste l'infraction, exercer un **recours contre l'ordre de paiement** dans les quatorze jours de la notification devant le tribunal de police. Le législateur avait prévu que ce recours serait irrecevable en cas de défaut de paiement avant l'introduction du recours. Dans un arrêt, n°182/2004, du 16 novembre 2004, la Cour constitutionnelle a considéré que cette obligation de paiement préalable pour pouvoir exercer un recours constituait une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal et a annulé la disposition qui la prévoit.

### §5.- Les amendes administratives

483. Dans un très grand nombre de secteurs de la vie sociale ou économique, le législateur sanctionne de plus en plus la violation de comportements réprimés par la loi par des amendes administratives à côté et/ou en lieu et place des sanctions pénales traditionnelles. Même si elles ne revêtent pas une qualification pénale au regard du droit belge, nous avons vu que ces amendes administratives constituent des « sanctions pénales » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En termes d'efficacité et de lutte contre l'engorgement des juridictions et des parquets, ces amendes administratives présentent l'avantage de pouvoir être **infligées, dans un premier temps, par une autorité administrative**. C'est ensuite à la personne qui conteste éventuellement l'amende administrative qui lui a été infligée qu'il appartient d'introduire un recours devant les cours et tribunaux. Le droit à un tribunal est ainsi préservé puisque la décision de l'autorité administrative sur le « bien-fondé d'une accusation en matière pénale » peut faire l'objet d'un contrôle par un tribunal au sens de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention.

484. A titre d'illustration, la **nouvelle loi communale** permet la désignation dans certaines communes d'un fonctionnaire qui a pour rôle, si le parquet ne poursuit pas, d'infliger une amende administrative aux personnes qui se rendent coupables d'incivilités. La loi prévoit un recours devant le tribunal de police (ou de la jeunesse si les faits ont été commis par un mineur) contre l'amende prononcée par le fonctionnaire. A l'identique, la « **loi-football** » du 28 décembre 1998 prévoit également qu'un fonctionnaire du Service Public Intérieur peut imposer diverses mesures (dont des amendes administratives mais également des interdictions d'assister à certains matchs, ...) à la personne qui se rend coupable de comportements violents à l'occasion des matchs de football. La loi prévoit également un **droit de recours** devant le tribunal de police (ou de la jeunesse) contre les mesures prises par le fonctionnaire.

## Sous-section II – L'exercice de l'action publique

### **§1<sup>er</sup>. - Par le ministère public**

#### **A.- Généralités**

485. En vertu de l'article 1<sup>er</sup> du titre préliminaire du Code de procédure pénale, la mise en œuvre de l'action publique appartient au **ministère public** qui agit dans l'intérêt de la société<sup>234</sup>.

Avant de mettre en mouvement l'action publique selon les modes que nous examinerons ci-après, le ministère public peut décider d'ouvrir une **information préliminaire**, c'est-à-dire rechercher, avec le concours de la police, les infractions, leurs auteurs et les preuves et rassembler les éléments utiles à l'exercice de l'action publique (art. 28**bis**, §1<sup>er</sup>, C. Instr. Crim.). L'information est donc la phase préliminaire du procès pénal qui a pour objet les moyens d'investigation dont usent la police judiciaire et le parquet pour s'éclairer sur la portée des faits dont ils ont connaissance.

---

<sup>234</sup> Exceptionnellement, l'action publique peut être mise en mouvement par d'autres organes que le ministère public, notamment par certains organismes ou agents administratifs.

## **B.- Les modalités d'exercice de l'action publique par le ministère public**

486. Les **principaux moyens de mise en mouvement** de l'action publique par le ministère public sont les suivants :

- le **réquisitoire de mise à l'instruction** (art. 47, 60, 61 et 64 C. Instr. Crim.) ou réquisitoire « à fin d'informer » : le parquet demande au juge d'instruction d'instruire les faits qu'il lui soumet. Ce mode est obligatoire pour les crimes non correctionnalisables et pour les crimes et délits politiques et de presse. Il est utilisé pour les crimes correctionnalisables et les délits lorsque le ministère public souhaite obtenir l'accomplissement de devoirs d'instruction qui relèvent de la compétence exclusive du juge d'instruction (perquisitions, écoutes téléphoniques, mandat d'arrêt, ...);

- la **citation** devant les juridictions de fond (art. 145 et 182 C. Instr. Crim.) : ce mode peut être utilisé pour les contraventions, les délits et les crimes correctionnalisables<sup>235</sup> ;

- la **convocation par procès-verbal** (art. 216<sup>quater</sup> C. Instr. Crim.) : il s'agit d'une forme simplifiée de citation qui peut être utilisée pour les mêmes infractions ;

- la **convocation en vue de comparution immédiate** (art. 216<sup>quinquies</sup> C. Instr. Crim.) : ce mode est réservé aux faits punissables d'un an au moins et de dix ans au plus pour autant qu'il s'agisse d'infractions flagrantes pour lesquelles les charges sont réunies dans le mois ; le parquet requiert du juge d'instruction la délivrance d'un mandat d'arrêt (ou le maintien en liberté sous conditions) en vue de comparution immédiate<sup>236</sup>.

## **§2.- Par la personne lésée**

### **A.- Rappel : l'option de la personne lésée en ce qui concerne l'action civile**

487. La personne lésée par une infraction peut, en vertu de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, choisir de demander la réparation de son dommage par l'auteur de l'infraction (il s'agit de « l'action civile ») devant la juridiction répressive (en se constituant partie civile) ou devant la juridiction civile normalement compétente.

Compte tenu de cette option qui lui est ouverte, la personne lésée peut également mettre en mouvement l'action publique si celle-ci n'est pas mise en œuvre par le parquet (ci-après B).

Lorsque l'action publique est déjà exercée par le parquet, la personne lésée peut se constituer partie civile entre les mains du juge d'instruction saisi par le procureur du Roi, devant les juridictions d'instruction lorsqu'elles statuent sur le règlement de la procédure ou encore devant la juridiction de jugement par voie d'intervention à l'audience (art. 67 C. Instr. Crim.).

---

<sup>235</sup> Lorsque le ministère public procède lui-même à la correctionnalisation du crime par admission de circonstances atténuantes ou de cause d'excuse, le tribunal correctionnel n'est pas lié et peut encore décliner sa compétence. Pour éviter cette situation, le ministère public peut préférer à la citation le recours à un **réquisitoire de disqualification et de renvoi** devant une juridiction inférieure. Il saisit alors, pour la forme, le juge d'instruction afin qu'il fasse rapport à la chambre du conseil et que celle-ci procède au règlement de la procédure et renvoie les faits et l'auteur devant le tribunal correctionnel qui est, dans ce cas, lié quant à la correctionnalisation.

<sup>236</sup> Cette procédure a été sanctionnée en plusieurs de ses dispositions par la Cour constitutionnelle et n'est plus utilisée dans la pratique.

## **B.- Les modalités d'exercice de l'action publique par la personne lésée**

488. La personne lésée par une infraction peut porter plainte avec constitution de partie civile entre les mains d'un officier du ministère public ou d'un officier de police judiciaire (art. 53, 54, 65, alinéa 1<sup>er</sup>, et 66 C. Instr. Crim.) mais ceci n'a pas pour effet de mettre en mouvement l'action publique, le ministère public pouvant toujours décider de classer le dossier sans suite.

489. Les moyens mis à sa disposition pour mettre en œuvre l'action publique sont :

- la plainte avec **constitution directe entre les mains du juge d'instruction** (art. 63 et 70 C. Instr. Crim.) : elle met l'action publique en mouvement en même temps que l'action civile. Si après une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction, le prévenu est acquitté, tous les dépens sont à charge de la partie civile (art. 162 C. Instr. Crim.). Par conséquent, elle doit consigner une provision destinée à couvrir les frais de procédure.

- la **citation directe** de l'auteur présumé de l'infraction devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel (art. 64, alinéa 2, 145, 182 et 183 C. Instr. Crim.): ce mode peut être uniquement utilisé pour les contraventions et les délits à la condition qu'un juge d'instruction ou un tribunal ne soit pas déjà saisi des faits. Une nouvelle fois, si le prévenu est acquitté, tous les frais seront à charge de la partie civile (art. 162 C. Instr. Crim.).

### Sous-section III – La saisine de la juridiction de jugement

490. Après la recherche et la constatation des infractions, de leurs auteurs et des éléments de preuve par le biais d'une information préliminaire ou une instruction préparatoire, les faits doivent être soumis à la juridiction de jugement pour qu'elle fasse **application de la loi pénale**. Cette « saisine » de la juridiction de fond peut avoir lieu de différentes manières. Dans tous les cas, la juridiction de jugement est **saisie des faits** (« *in rem* »), indépendamment de leur qualification pénale. Il lui appartient le cas échéant de requalifier les faits dont elle est saisie, en respectant bien entendu les droits de la défense.

## **§1<sup>er</sup>.- En l'absence d'instruction**

### **A.- La citation directe du ministère public (art. 182 C. Instr. Crim.)**

491. Le ministère public fait citer, par un exploit d'huissier, le prévenu devant le tribunal de police (contraventions et délits contraventionnalisés) ou correctionnel (délits et crimes correctionnalisés). Le prévenu qui n'a pas été régulièrement cité peut également accepter de comparaître volontairement soit parce que la citation n'est pas valable, soit encore pour des faits qui ne sont pas visés par la citation.

### **B.- Le procès-verbal de convocation (216quater C. Instr. Crim.)**

492. Le ministère public peut également convoquer le prévenu devant le tribunal compétent en lui notifiant un procès-verbal de convocation lorsque l'auteur présumé est en détention préventive ou a été amené devant le parquet qui l'a interrogé. Cette procédure est réservée aux affaires simples (flagrants délits, infractions non contestées, ...). En effet, le tribunal doit rendre un jugement dans les deux mois de la première audience car à défaut le

procès-verbal de convocation est irrecevable et les poursuites doivent être réengagées par la procédure habituelle de la citation directe.

**C.- La convocation en vue de comparution immédiate (216quinquies C. Instr. Crim.)**

493. Pour mémoire.

**D.- La citation directe de la personne lésée**

494. La partie civile peut saisir le tribunal de police ou le tribunal correctionnel par citation directe de l'auteur présumé des faits lorsqu'il s'agit d'une contravention ou d'un délit.

**§2.- En cas d'instruction**

495. Lorsque l'instruction préparatoire est terminée, les juridictions d'instruction (la chambre du conseil et, en degré d'appel, la chambre des mises accusation) statuent sur le sort à réserver à l'instruction (« le règlement de la procédure »). S'il existe des charges suffisantes, elles rendront une ordonnance ou un arrêt de renvoi qui a pour effet de saisir la juridiction de fond. Dans le cas contraire, elles prononceront une ordonnance ou un arrêt de non lieu.

**A.- Les crimes correctionnalisables, les délits et les contraventions**

496. Les juridictions d'instruction peuvent tout d'abord ordonner le renvoi de l'inculpé devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel. Le ministère public, chargé de l'exécution de la décision, doit citer le prévenu dans les formes des citations directes pour l'informer du jour de l'audience.

**B.- Les crimes non correctionnalisables, les délits politiques et de presse**

497. Seule la chambre des mises en accusation peut renvoyer des crimes non correctionnalisés ou non correctionnalisables ainsi que les crimes et délits politiques et des délits de presse<sup>237</sup> devant la cour d'assises. L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation doivent être signifiés à l'accusé. La date de l'audience est ensuite fixée par le premier président de la cour d'appel.

---

<sup>237</sup> A l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.

### **§1<sup>er</sup>.- Le délai de comparution**

498. Entre la convocation du prévenu devant le tribunal et la première audience, il convient de respecter un délai de dix jours. Ce délai peut être abrégé à trois jours dans les cas urgents ou en cas de détention préventive.

### **§2.- La comparution personnelle/la représentation par avocat**

499. Devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel, le prévenu comparaît en personne ou par son avocat (art. 152, §1<sup>er</sup>, et 185, §1<sup>er</sup>, C. instr. Crim.).

Si le prévenu est représenté par un avocat lors de la première audience, le juge peut toutefois estimer que sa présence est indispensable à la bonne instruction du dossier, il lui est possible d'ordonner la comparution personnelle du prévenu (art. 152, §2, et 185, §2, C. Instr. Crim.). Le cas échéant, un mandat d'amener peut être décerné.

### **§3.- L'instruction d'audience**

500. Il n'existe dans le Code d'instruction criminelle que très peu de dispositions au sujet du déroulement de l'audience (art. 153 et 190 C. Instr. Crim). Elles ne sont en outre que très partiellement appliquées dans la pratique quotidienne des juridictions répressives dès lors qu'elles ne sont pas, comme telles, prescrites à peine de nullité.

En pratique, l'instruction d'audience se déroule de la manière suivante :

- le tribunal vérifie d'abord si une personne lésée souhaite se constituer partie civile par voie d'intervention à l'audience<sup>239</sup> ;
- ensuite, le président procède à l'interrogatoire du prévenu sur la base des éléments du dossier répressif et, en particulier, des procès-verbaux dressés par les forces de l'ordre ou le parquet;
- les éventuels témoins et experts peuvent être entendus. Le tribunal peut toutefois statuer sur les déclarations et les rapports figurant déjà dans le dossier répressif sans les entendre à nouveau.

### **§4.- Quelques incidents**

501. Quelques incidents peuvent, comme dans la procédure civile, venir modifier le cours normal du procès pénal.

---

<sup>238</sup> On n'examine pas ici le déroulement de la procédure devant la cour d'assises, laquelle est tout à fait spécifique et fait l'objet de plusieurs propositions de réforme à l'heure actuelle.

<sup>239</sup> Cette constitution peut toutefois intervenir jusqu'à la clôture des débats.

## **A.- Les mesures d'instruction**

502. Outre les preuves déjà recueillies à l'occasion de l'information ou de l'instruction, il peut s'avérer nécessaire d'ordonner, lors de la phase de jugement, des mesures d'instruction complémentaires. Celles-ci consistent essentiellement en l'audition de témoins<sup>240</sup> et l'expertise.

Lorsque le prévenu demande de pouvoir bénéficier d'un sursis ou de la suspension du prononcé, le tribunal peut également ordonner une enquête sociale sur la personnalité du prévenu et ses possibilités de réinsertion.

## **B.- Le renvoi en médiation**

503. S'agissant de l'action civile, le tribunal peut également renvoyer le prévenu et la partie civile en médiation afin de parvenir à un accord au sujet de l'indemnisation de la victime. Il est évident que la réussite d'une médiation constitue un élément de poids en faveur de la défense du prévenu.

## **§5.- Les plaidoiries et le réquisitoire**

504. Lorsque l'instruction d'audience est terminée, le tribunal entend successivement :

- la **plaidoirie de la partie civile** qui peut déposer d'éventuelles conclusions à l'appui de sa constitution de partie civile et de sa demande de réparation ;

- le **réquisitoire du ministère public** qui porte à la fois sur la culpabilité et sur le taux de la peine ; dans certains cas, le parquet peut déposer des réquisitions écrites<sup>241</sup> ;

- la **plaidoirie de la défense** qui porte à la fois sur la culpabilité, le taux de la peine et la réclamation de la partie civile ; le prévenu peut également déposer d'éventuelles conclusions à l'appui de sa défense.

## **§6.- La clôture des débats**

505. Sauf le cas particulier où le tribunal admet une réplique de la part de la partie civile, du parquet ou de la défense, il clôture les débats et met l'affaire en délibéré. Il peut, comme en matière civile, ordonner dans certaines hypothèses la réouverture des débats.

## **§7.- Le jugement**

### **A.- Délai**

506. L'article 770 du Code judiciaire ne s'appliquant pas en matière répressive, le jugement ne doit pas être prononcé, en matière pénale, dans le mois de la clôture des

---

<sup>240</sup> On rappelle que le droit pour le prévenu de faire auditionner les témoins à charge et à décharge constitue une des composantes des droits de la défense en matière pénale tels que garantis par les instruments internationaux.

<sup>241</sup> De telles réquisitions écrites sont exigées lorsque le ministère public entend obtenir la peine de la confiscation des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction (art. 43bis du Code pénal).

débats. Par contre, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 2006, il est acquis que les articles 648, 4° et 652 qui permettent le dessaisissement du juge qui négligerait de juger pendant plus de six mois les causes qu'il a prises en délibéré s'appliquent également en matière répressive<sup>242</sup>.

## **B.- Caractéristiques**

### **B.1.- Autorité de chose jugée**

507. L'autorité de chose jugée recouvre, en matière pénale, deux règles différentes : **l'autorité de la chose jugée** au sens classique du terme selon laquelle ce qui a été jugé au répressif doit être tenu pour vrai **(a)** et **le principe « non bis in idem »** en vertu duquel la décision pénale définitive empêche de nouvelles poursuites à charge d'une même personne pour les mêmes faits **(b)**.

#### a) L'autorité de la chose jugée

508. Comme en matière civile, ce qui a été jugé au répressif est présumé, de manière **irréfragable**, correspondre à la vérité en sorte qu'il s'impose au juge pénal ou au juge civil ultérieurement saisis<sup>243</sup>. Par conséquent, le juge civil saisi d'une action qui dépend en tout ou en partie du résultat d'une action publique en cours doit suspendre l'examen de la cause en vertu de la règle suivant laquelle « le criminel tient le civil en état ».

509. Si, en matière civile, l'autorité de chose jugée est relative et d'ordre privé ; en matière pénale, l'autorité de chose jugée est **absolue** (c'est-à-dire qu'elle s'impose même aux personnes qui n'ont pas été parties à la décision pénale) et **d'ordre public**.

Sous l'influence de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence de la Cour de cassation a, nous l'avons vu, été amenée à **atténuer la règle** afin de respecter le principe du contradictoire.

L'autorité de chose jugée au pénal ne peut empêcher une personne de contester ultérieurement ce qui a été jugé au pénal **lorsqu'elle n'était pas partie à l'instance répressive ou n'a pas pu librement faire valoir ses intérêts** devant le juge répressif<sup>244</sup>.

510. L'autorité de chose jugée au pénal s'attache à ce qui a été décidé de façon **certaine** et **nécessaire** par le juge pénal en relation avec les faits mis à charge du prévenu. Sont donc seuls revêtus de l'autorité de la chose jugée, les motifs qui constituent le fondement nécessaire de la décision sur le plan pénal, c'est-à-dire les constatations que le juge pénal est tenu de faire en vertu de la loi sous peine de voir sa décision cassée par la Cour de cassation pour défaut de base légale.

Par exemple, l'attribution par la juridiction répressive de l'accident à la faute de la victime ou d'un tiers est dénuée d'autorité de la chose jugée vis-à-vis du juge civil<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Cass., 22 juin 2006, C.06.0221.N., [www.cass.be](http://www.cass.be). Voy. *contra*, Cass., 4 mai 1976, *Pas.*, I, 952.

<sup>243</sup> On vise ici les jugements et arrêts, coulés en force de chose jugée, rendus par les juridictions de jugement. Les décisions des juridictions d'instruction qui ne statuent pas au fond, mais prononcent par exemple un non-lieu, n'ont quant à elle aucune autorité de chose jugée.

<sup>244</sup> Voy. *supra* l'analyse de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 1997. Voy. ég. réc. Cass., 31 mai 2007, C.06.0494.F., [www.cass.be](http://www.cass.be), au sujet de l'autorité de chose jugée de la décision rendue au pénal à l'égard de la personne dont la constitution de partie civile a été jugée irrecevable.

## b) Le principe « non bis in idem »

511. En vertu du principe « non bis in idem », qui constitue un principe général du droit mais qui est également consacré par plusieurs textes internationaux, **les mêmes faits ne peuvent plus être jugés ultérieurement même sous une qualification différente**. Par conséquent, une personne déjà jugée pour certains faits ne pourra plus être poursuivie pour les mêmes faits même s'ils sont requalifiés juridiquement.

### **B.2.- Force exécutoire**

512. En matière pénale, l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation ainsi que les délais pour former ces recours produisent un **effet suspensif**.

Par conséquent, les jugements et arrêts rendus en matière répressive ne peuvent être exécutés avant l'expiration des délais de recours ou avant que les juridictions de recours aient statué sur ces recours.

513. Il y a cependant **deux tempéraments** à cette interdiction.

D'une part, **l'exécution provisoire** peut être ordonnée pour les dispositions civiles du jugement répressif (soit celles qui statuent sur l'action civile) ou pour les jugements avant-dire droit (ceux qui ordonnent une mesure d'instruction)

D'autre part, le juge pénal peut ordonner **l'arrestation immédiate** lorsque le prévenu a été laissé ou remis en liberté. Il ne s'agit pas ici de l'exécution de la condamnation mais d'une mesure préventive destinée à éviter que le prévenu ne tente de se soustraire à l'administration de la justice.

### **C.- La réserve d'office des intérêts civils**

514. Le juge qui prononce un jugement de condamnation pénale a l'obligation de réserver d'office à statuer sur les dommages et intérêts pour les victimes qui ne se seraient pas encore constituées partie civile ou dont l'ampleur du dommage ne peut être évaluée à ce stade (art. 4, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale).

Par conséquent, il est donc toujours possible, sous réserve des délais de prescription, à la personne lésée de **revenir sans frais devant le juge répressif** pour réclamer des dommages et intérêts.

515. La demande est introduite par requête devant le juge qui a prononcé la condamnation qui fixe, à l'instar du Code judiciaire, des délais pour l'échange des conclusions et une date d'audience pour qu'il soit statué sur l'action civile.

---

<sup>245</sup> Mons, 17 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1370.

## §7.- Les voies de recours

### A.- Les voies de recours ordinaires

516. Comme en matière civile, l'opposition et l'appel constituent les voies de recours ordinaires.

517. **L'opposition** doit être formée dans les quinze jours de la signification du jugement. Lorsque cette signification n'a pas eu lieu à la personne du prévenu, ce dernier peut former opposition dans les quinze jours de sa connaissance de la signification.

518. **L'appel** doit être interjeté dans les quinze jours qui suivent le prononcé du jugement contradictoire<sup>246</sup>. Le ministère public près la juridiction devant connaître de l'appel dispose quant à lui de vingt-cinq jours à compter de la prononciation pour notifier son appel au prévenu. La partie civile contre laquelle un appel est interjeté dispose d'un délai supplémentaire de cinq jours pour interjeter appel contre le(s) prévenu(s) qui n'ont pas déjà fait appel.

### B.- Les voies de recours extraordinaires

519. Le pourvoi en cassation, la révision, la prise à partie, la rétractation après un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle ainsi que la rétractation après un arrêt de constat de violation de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme constituent les voies de recours extraordinaires.

On rappelle simplement qu'en matière répressive, tant le pourvoi que le délai dans lequel il doit être formé (15 jours du prononcé de la décision attaquée) produisent un effet suspensif.

## Sous-section VI – L'exécution des décisions

### §1<sup>er</sup>.- La décision rendue sur l'action publique

#### A.- L'emprisonnement

520. Lorsque le condamné définitivement n'est pas détenu préventivement ou n'a pas fait l'objet d'une arrestation immédiate à l'audience, il reçoit de la part du parquet un **billet d'écrou**, c'est-à-dire un ordre de se présenter à une date déterminée dans un établissement pénitentiaire. S'il ne se constitue pas volontairement prisonnier, une **ordonnance de capture** est transmise aux forces de l'ordre.

#### B.- L'amende

521. L'exécution de la peine d'amende relève de **l'administration fiscale** de l'enregistrement et des domaines. Le receveur des amendes adresse au condamné une

---

<sup>246</sup> En cas de défaut, le délai est de quinze jours à compter de la signification du jugement entrepris à la partie condamnée.

invitation à payer l'amende. Le non-paiement volontaire de l'amende expose le condamné à une **procédure d'exécution forcée** (saisies) sur ses biens ou encore à une peine d'emprisonnement subsidiaire, peu appliquée.

**C.- La confiscation des biens ou des avantages patrimoniaux**

522. La peine de confiscation est mise à exécution par le parquet par le biais de l'organe central pour la saisie et la confiscation.

**§2.- La décision rendue sur l'action civile**

523. L'exécution des condamnations civiles prononcées par le juge pénal est poursuivie selon les **moyens prévus par le Code judiciaire** pour l'exécution des jugements et arrêts en matière civile.

## SECTION III – LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

524. Les compétences de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat sont multiples. A côté du **contentieux de l'annulation** des actes administratifs (aussi appelé contentieux de l'excès de pouvoir), la plus haute juridiction administrative connaît notamment d'un **contentieux de pleine juridiction** (notamment en matière d'élections communales) et d'un **contentieux de l'indemnité**. Elle intervient également en tant que « **juge de cassation** » des décisions rendues par des juridictions administratives et, depuis peu, par le Conseil du contentieux des étrangers qui a été récemment créé pour décharger le Conseil d'Etat des nombreux recours dirigés contre les décisions de l'Office des étrangers.

525. Nous examinons ci-après le déroulement schématique d'un recours en annulation (assorti, le cas échéant, d'un recours en suspension) devant le Conseil d'Etat au contentieux de l'excès de pouvoir<sup>247</sup>. Nous constaterons que, tout comme devant la Cour constitutionnelle, la procédure, de nature **inquisitoire**, est largement influencée par le **caractère objectif du contentieux**. Celui-ci vise essentiellement à effacer de l'ordonnancement juridique une contrariété qu'un acte administratif y a introduire.

526. A titre liminaire, il est opportun de rappeler que la personne confrontée à un acte administratif qu'elle estime illégal n'est pas toujours tenue d'introduire un recours en annulation. Dans certains cas, spécialement lorsqu'il s'agit d'un acte administratif à portée individuelle, elle peut se limiter à adopter une attitude défensive et invoquer, sans limitation de temps, l'exception d'illégalité prévue à **l'article 159 de la Constitution** devant les cours et tribunaux et les juridictions administratives.

### Sous-section I – L'introduction du recours

527. Le recours en annulation est formé par le requérant par une **requête** qui doit être envoyée par lettre recommandée à la poste au greffe du Conseil d'Etat dans les **soixante jours**, selon les hypothèses, de la publication, de la notification ou de la prise de connaissance de l'acte administratif attaqué.

### Sous-section II – L'instruction du recours

528. Compte tenu du caractère objectif du contentieux, les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et le règlement de la procédure devant le Conseil d'Etat règlent de manière **stricte, précise et rigide** l'instruction du recours.

#### **§1<sup>er</sup>.- Désignation d'une chambre compétente et d'un auditeur rapporteur**

529. La copie de la requête est transmise par le greffier au premier président qui désigne la chambre compétente et à l'auditeur général qui l'attribue à l'auditeur qui sera chargé de faire rapport.

---

<sup>247</sup> Pour une description complète, voy. M. Leroy, *Contentieux administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2008.

## §2.- Mémoire en réponse et dossier administratif de la partie adverse

530. Le greffier notifie ensuite, par envoi recommandé avec accusé de réception, la requête à la **partie adverse**, c'est-à-dire l'autorité administrative qui est l'auteur de l'acte attaqué.

La partie adverse dispose alors d'un délai de **soixante jours** pour déposer au greffe du Conseil d'Etat<sup>248</sup> un mémoire en réponse ainsi que le dossier administratif (lequel comprend tous les éléments qui ont concouru à l'adoption de l'acte administratif attaqué).

## §3.- Mémoire en réplique ou ampliatif

531. Dans les soixante jours de la réception du mémoire en réponse de la partie adverse, le requérant est tenu de déposer soit un **mémoire en réplique** au mémoire en réponse de la partie adverse, soit encore un **mémoire ampliatif** dans l'hypothèse où il n'y a pas de mémoire en réponse.

Si le requérant ne dépose pas de mémoire (en réplique ou ampliatif) dans le délai, il est **présumé de manière irréfutable avoir perdu l'intérêt à agir**. L'irrecevabilité de son recours est alors constatée selon une procédure abrégée.

## §4.- L'intervention d'un tiers

532. Les tiers qui possèdent un intérêt à ce que le recours en annulation soit rejeté (ceux à qui cet acte profite) ou soit, au contraire, accueilli (ceux qui sont également touchés par le même acte) peuvent faire **intervention volontaire** devant le Conseil d'Etat ou y être appelés en **intervention forcée**.

La demande en intervention est formée par **requête**. Elle doit être déposée dans les **trente jours** de la notification par le greffe du Conseil d'Etat du recours aux personnes intéressées (les bénéficiaires de l'acte administratif qui peuvent être identifiés sont informés par le greffe de la requête en annulation dirigée contre cet acte). Les personnes auxquelles la requête n'a pas été notifiée, peuvent être autorisées à intervenir ultérieurement à la condition que leur intervention ne retarde pas la procédure.

## §5.- L'instruction et le rapport de l'auditeur

533. L'objet du recours étant fixé et tous les arguments des parties ayant été exposés, l'auditeur chargé d'instruire le dossier rédige un **rapport sur le recours en annulation**. Dans ce rapport, l'auditeur se prononce sur la solution qu'il convient, selon lui, de réserver au recours. Il peut ainsi conclure au rejet du recours dès lors qu'il est irrecevable ou non fondé. Il peut également conclure en faveur de l'accueil du recours et de l'annulation de l'acte.

---

<sup>248</sup> Tous les dépôts au greffe du Conseil d'Etat sont accomplis par la remise dans le délai imparti d'un envoi recommandé aux services postaux.

## **§6.- La demande de poursuite de la procédure et les derniers mémoires**

534. Si le rapport de l'auditeur conclut au rejet du recours, le requérant doit déposer dans le délai de **trente jours** de la réception du rapport une demande de poursuite de la procédure. A défaut, il est **présumé de manière irréfragable s'être désisté de son recours**.

Si, à l'inverse, le rapport conclut à l'annulation, la partie adverse et l'éventuelle partie intervenante qui y a intérêt doivent également introduire dans les **trente jours** une demande de poursuite de la procédure. A défaut le recours fait l'objet d'une procédure accélérée.

535. Dans tous les cas, quel que soit la conclusion du rapport de l'auditeur, toutes les parties doivent en outre déposer un **dernier mémoire** également dans les **trente jours** de la réception du rapport de l'auditeur. Si le requérant ne respecte pas cette obligation, il est **présumé de manière irréfragable avoir perdu l'intérêt** à demander l'annulation.

### Sous-section III – L'audience

536. La procédure devant le Conseil d'Etat est essentiellement **écrite**.

#### **§1<sup>er</sup>.- Le rapport du conseiller rapporteur**

537. L'audience commence par le rapport du conseiller rapporteur. Il résume l'affaire, les moyens du requérant, les arguments de l'administration et le rapport de l'auditeur.

#### **§2.- Les plaidoiries**

538. Les plaidoiries des parties sont très brèves car le débat est limité à la légalité de l'acte administratif. Tous les arguments ont déjà été exposés dans les nombreux actes de procédure. Les plaidoiries se limitent donc à insister sur les points les plus importants développés dans les mémoires.

#### **§3.- L'avis de l'auditeur**

539. Après les plaidoiries des parties, l'auditeur peut, le cas échéant, compléter son rapport notamment au regard des derniers mémoires postérieurs à son rapport.

#### **§4.- La clôture des débats et la prise en délibéré**

540. Immédiatement après l'avis de l'auditeur, les débats sont clos et l'affaire est prise en délibéré.

## Sous-section IV – L'arrêt

### §1<sup>er</sup>.- Délai

541. En principe, l'arrêt doit être rendu dans un délai de six mois à partir du dépôt du rapport de l'auditeur. Ce délai est susceptible de prorogation.

### §2.- Caractéristiques

#### A.- *L'autorité de chose jugée*

##### A.1. En cas d'annulation

542. Lorsque le Conseil d'Etat prononce l'annulation de l'acte administratif attaqué, sa décision revêt une autorité de chose jugée **absolue** (à l'égard de tous) et fait disparaître l'acte annulé de manière **rétroactive**.

##### A.2.- En cas de rejet

543. En cas de rejet, l'arrêt possède une autorité de chose jugée **relative**, c'est-à-dire qu'elle ne vaut qu'à l'égard des parties qui étaient à la cause. Le requérant débouté ne peut plus introduire à nouveau un recours contre le même acte en invoquant les mêmes moyens.

Les juridictions de l'ordre judiciaire considèrent toutefois que le requérant débouté peut encore invoquer les mêmes moyens d'illégalité devant les cours et tribunaux en application de **l'article 159 de la Constitution**<sup>249</sup>.

#### B.- *La force exécutoire*

544. Selon les hypothèses, l'autorité dont l'acte a été annulé peut être tenue de refaire l'acte annulé, soit de prendre un acte différent qui le remplacera, soit encore de s'abstenir de reprendre l'acte annulé.

Dans tous ces cas, une véritable obligation pèse sur l'autorité administrative. Si l'administration ne se plie pas volontairement à cette obligation, le requérant peut demander au Conseil d'Etat de prononcer une **astreinte** à l'encontre de l'administration récalcitrante. L'astreinte éventuellement encourue peut être recouvrée au moyen des voies d'exécution prévues par le Code judiciaire.

---

<sup>249</sup> Cass., 9 janvier 1997, *Pas.*, I, n°20.

## Sous-section V – Les voies de recours

545. L'arrêt du Conseil d'Etat est susceptible de faire l'objet de plusieurs voies de recours : **l'opposition** (en cas d'arrêt par défaut), le **pourvoi en cassation** (uniquement sur les questions de compétence) ; la **tierce opposition** (de la part d'un tiers à la procédure), la **révision** (lorsqu'une partie a sciemment caché des pièces décisives ou lorsque l'arrêt a été rendu sur des pièces déclarées fausses) et la **rétractation** après un arrêt d'annulation rendu par la Cour constitutionnelle.

## Sous-section VI – Le recours en suspension

546. Le recours en annulation n'est par lui-même pas suspensif de l'exécution de l'acte attaqué qui continue de produire ses effets jusqu'à ce que le Conseil d'Etat en prononce l'annulation. Compte tenu de la longueur d'une procédure en annulation, la loi a prévu la possibilité pour le requérant d'assortir son recours en annulation d'une demande de suspension de l'acte attaqué.

### **§1<sup>er</sup>.- Conditions**

547. Pour obtenir la suspension, le requérant doit démontrer l'existence de **moyens sérieux d'annulation** et le **risque d'un préjudice grave difficilement réparable** si l'acte n'est pas suspendu.

### **§2.- Procédure**

548. Deux procédures sont prévues par la loi selon l'urgence de la situation, la procédure **ordinaire** et la procédure d'**extrême urgence**.

549. Dans le cadre de la procédure **ordinaire**, les délais d'examen du recours sont réduits. La partie adverse a huit jours pour déposer le dossier administratif et une éventuelle note d'observations. L'auditeur doit ensuite faire rapport dans les huit jours. L'affaire est ensuite fixée à une audience de plaidoiries. L'arrêt doit être rendu dans les **quarante-cinq jours** du dépôt de la demande.

550. La procédure d'**extrême urgence** peut être utilisée en cas de péril imminent et pour les situations où le requérant ne peut attendre quarante-cinq jours pour obtenir une décision. Dans ce cas, l'affaire est fixée devant le Conseil d'Etat dès réception de la demande, le cas échéant, dans les quelques heures qui suivent le dépôt ou l'envoi de celle-ci. Les parties adverses et les tiers intervenants peuvent être convoqués par porteur ou par télécopieur. Le cas échéant, l'affaire peut être examinée en l'absence de certaines parties qui n'auraient pas pu être convoquées dans les délais<sup>250</sup>. L'instruction du recours a lieu à l'audience lors de laquelle le président et l'auditeur posent aux parties toutes les questions utiles.

### **§3.- Autorité**

551. L'arrêt qui fait droit à la demande de suspension ne dispose que d'une autorité **provisoire** et **ne lie pas** le Conseil d'Etat lors de l'examen du recours en annulation.

---

<sup>250</sup> Dans cette hypothèse, l'arrêt de suspension doit être confirmé dans les trois jours par une chambre à trois conseillers.

## **SECTION IV – LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL**

### **Sous-section I – La saisine de la Cour constitutionnelle**

#### **§1<sup>er</sup>.- Le recours en annulation**

552. Le recours en annulation dirigé contre une loi, un décret ou une ordonnance est formé par une **requête** envoyée par lettre recommandée à la poste dans les **six mois** de la publication au Moniteur belge de la norme attaquée (art. 3 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle)<sup>251</sup> ou de l'arrêt de la Cour qui, statuant sur question préjudicielle, a constaté une violation par la norme des règles dont elle assure le contrôle (art. 4).

#### **§2.- La question préjudicielle**

553. La Cour constitutionnelle est saisie de la question préjudicielle par le jugement ou l'arrêt qui la pose, lequel est directement **envoyé par la juridiction concernée** (le juge « a quo ») au greffe de la Cour constitutionnelle.

### **Sous-section II – L'instruction**

#### **§1<sup>er</sup>.- Mise au rôle et désignation de deux juges rapporteurs**

554. Dès que la Cour constitutionnelle est saisie, le recours ou la question préjudicielle est inscrit au rôle (art. 67) et deux juges rapporteurs sont désignés, un francophone et un néerlandophone (art. 68).

La suite de la procédure dépend du premier examen du dossier fait par les juges rapporteurs. La loi met en place un **processus de filtrage**. A l'issue de leur premier examen, les juges rapporteurs ont deux possibilités, soit ils proposent à la Cour constitutionnelle de recourir à la procédure ordinaire (§3), soit ils estiment qu'il convient de faire application de la procédure de réponse immédiate (§2).

#### **§2.- La procédure de réponse immédiate**

555. La procédure de réponse immédiate est utilisée lorsque la solution à réserver au recours ou à la question préjudicielle paraît évidente.

---

<sup>251</sup> Il existe des règles particulières pour les recours contre les normes qui portent assentiment à des traités internationaux (art. 3, §2) et en matière de recours fondés sur la violation de certaines règles relatives au financement des communautés et de régions (art. 3bis).

## **A.- Hypothèses visées**

556. Tel est notamment le cas lorsque :

- le recours ou la question préjudicielle est manifestement irrecevable (exemples : recours contre un arrêté royal ou introduit plus de 6 mois après la publication de la norme, ...) ou lorsque la Cour constitutionnelle n'est manifestement pas compétente (exemple : on demande si la norme attaquée est conforme au traité instituant la Communauté européenne, ...) (art. 71) ;
- le recours est manifestement non fondé ou la question préjudicielle appelle manifestement une réponse négative (art. 72) ;
- la nature de l'affaire ou la simplicité des problèmes qu'elle soulève permet d'y mettre fin par un arrêt de réponse immédiate (art. 72).

## **B.- Procédure**

### **B.1.- Le recours ou la question est manifestement irrecevable ou la Cour est manifestement incompétente pour en connaître (art. 71)**

557. Si le recours en annulation ou la question préjudicielle apparaît comme manifestement irrecevable ou comme ne relevant manifestement pas de la compétence de la Cour, les rapporteurs font **rapport** à ce sujet **devant le président** dans un délai de **trente jours** au maximum suivant la réception de la requête ou de la décision de renvoi.

Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties par le greffier. Les parties disposent de **quinze jours** à compter de la réception de la notification pour introduire un **mémoire justificatif**.

La **chambre restreinte** peut alors décider, **à l'unanimité** des voix, de mettre fin à l'examen de l'affaire, sans autre acte de procédure, par un arrêt dans lequel le recours ou la question est déclaré irrecevable ou dans lequel il est constaté que la Cour n'est pas compétente.

Si la proposition de prononcer un arrêt d'irrecevabilité ou d'incompétence n'est pas retenue, la chambre restreinte le constate par ordonnance.

### **B.2.- Le recours est manifestement non fondé, la question appelle manifestement une réponse négative ou la nature du litige ou la simplicité de la question permet d'y mettre fin immédiatement (art. 72)**

558. Si les rapporteurs jugent que le recours en annulation est manifestement non fondé, que l'on doit manifestement répondre par la négative à la question préjudicielle ou que, de par la nature de l'affaire ou de par la simplicité relative des problèmes qui y sont soulevés, on peut y mettre fin par un arrêt de réponse immédiate, ils font **rapport** à ce sujet **à la Cour** dans un délai de **trente jours** au maximum, après réception de la requête ou de la décision de renvoi.

Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties par le greffier. Si les conclusions des rapporteurs proposent de constater une violation de la Constitution ou des lois spéciales, elles sont également notifiées, de même que le recours en annulation ou la décision contenant la question préjudicielle, aux autorités visées à l'article 76. Les parties disposent de **quinze jours** à compter de la réception de la notification, pour introduire un **mémoire justificatif**.

La Cour peut alors décider de mettre fin à l'examen de l'affaire, sans autre acte de procédure, par un arrêt de réponse immédiate dans lequel, selon le cas, le recours est déclaré non fondé ou la question reçoit une réponse négative.

Si la proposition de prononcer un arrêt déclarant l'affaire non fondée ou un arrêt de réponse immédiate n'est pas retenue, la Cour le constate par ordonnance.

### **§3.- La procédure ordinaire**

#### **A.- Publication au Moniteur belge**

559. Lorsqu'il n'a pas été fait application de la procédure de réponse immédiate, le greffier de la Cour fait publier au Moniteur belge un avis indiquant notamment l'auteur et l'objet du recours en annulation ou de la question préjudicielle (art. 74).

#### **B.- Notification**

##### **B.1.- En cas de recours en annulation**

560. La requête en annulation est notifiée par le greffier aux autorités visées à l'article 76, soit le Conseil des ministres, les Gouvernements des Régions et des Communautés ainsi que les présidents des assemblées législatives.

##### **B.2.- En cas de question préjudicielle**

561. La décision qui pose une question préjudicielle est notifiée à ces mêmes autorités et aux parties en cause devant la juridiction qui a posé la question (art. 77).

#### **C.- Les mémoires**

562. Dans les **quarante-cinq jours** de la réception des notifications, les autorités visées à l'article 76 ainsi que les parties à la procédure devant le juge *a quo* peuvent adresser un **mémoire** à la Cour. Lorsque l'affaire concerne un recours en annulation, ces mémoires peuvent formuler de nouveaux moyens. Subséquemment, les parties ne peuvent plus invoquer de nouveaux moyens (art. 85).

#### **D.- L'intervention volontaire**

563. Toute personne justifiant d'un intérêt peut adresser un **mémoire** à la Cour constitutionnelle dans les **trente jours** de la publication du recours ou de la question préjudicielle au Moniteur belge. Elle devient ainsi partie à la cause (art. 87).

## **E.- Les mémoires en réponse et en réplique**

### **E.1.- En cas de recours en annulation**

564. Dans les **trente jours** de la réception de la notification des mémoires, la partie **requérante** peut adresser à la Cour constitutionnelle un **mémoire en réponse**.

Dans les **trente jours** de la réception du mémoire en réponse du requérant, les **autres parties** ayant déposé un mémoire peuvent déposer un **mémoire en réplique** (art. 89, §2).

### **E.2.- En cas de question préjudicielle**

565. Dans les **trente jours** de la réception des mémoires, les parties ayant déposé un mémoire peuvent encore déposer un **mémoire en réponse** (art. 89, §1<sup>er</sup>).

## **F.- Rapport des juges rapporteurs et fixation de l'audience**

566. A l'issue de l'échange des mémoires, la Cour entend le rapport des juges rapporteurs et décide si l'affaire est ou non en état. Si tel est le cas, la Cour fixe par une ordonnance l'audience (art. 90).

### Sous-section III – L'audience

#### **§1<sup>er</sup>.- Rapport des juges rapporteurs**

567. L'audience débute par le rapport des juges rapporteurs. Ceux-ci font un résumé de l'affaire et des thèses en présence<sup>252</sup>. Ce rapport est communiqué aux parties en cause en même temps que la notification de la date de l'audience.

#### **§2.- Les observations orales**

568. Compte tenu du caractère limité du débat et de la nature objective du contentieux, les parties ne peuvent présenter que des observations orales devant la Cour. Celles-ci consistent dans un résumé des moyens, une réponse aux éventuelles questions des juges rapporteurs ou un éclairage apporté sur certains points mis en évidence par les juges rapporteurs.

#### **§3.- La clôture des débats et la prise en délibéré**

569. A l'issue de l'audience, le président prononce la clôture des débats et met la cause en délibéré.

---

<sup>252</sup> Ce qui correspond à la partie « A » des arrêts de la Cour constitutionnelle.

## Sous-section IV – L'arrêt

### **§1<sup>er</sup>.- Délai**

570. L'arrêt doit être rendu dans les **six mois** du dépôt du recours en annulation ou de la réception de la question préjudicielle. Ce délai **peut être prorogé** par la Cour pour une période supplémentaire maximale de six mois (art. 109).

### **§2.- Publicité**

571. L'arrêt de la Cour est prononcé en audience publique ; il est notifié au Premier ministre, aux ministres présidents des gouvernements régionaux et communautaires, aux présidents des assemblées législatives, aux parties et, en cas de question préjudicielle, au juge *a quo* (art. 113). Il est ensuite publié au Moniteur belge (art. 114).

### **§3.- Caractéristiques**

#### **A.- L'autorité de chose jugée**

##### **A.1.- En cas de recours en annulation**

###### a) en cas d'annulation

572. Les arrêts d'annulation rendus par la Cour constitutionnelle ont l'autorité **absolue** de la chose jugée à partir de leur publication au Moniteur belge (art. 9, §1<sup>er</sup>).

L'annulation a lieu en principe de manière **rétroactive**, la norme annulée étant considérée comme n'ayant jamais existé. Toutefois, la Cour peut limiter les effets dans le temps de son arrêt. Si elle l'estime nécessaire, elle indique ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine (art. 8).

573. On rappelle que l'annulation permet également de demander la **rétractation** d'une décision judiciaire ou d'un arrêt du Conseil d'Etat rendue sur la base de la norme annulée.

###### b) en cas de rejet

574. Les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle portant rejet des recours en annulation sont **obligatoires** pour les juridictions en ce qui concerne les **questions de droit tranchées** par ces arrêts (art. 9, §2).

##### **A.2.- En cas de question préjudicielle**

575. L'arrêt de la Cour constitutionnelle qui statue sur une question préjudicielle dispose uniquement d'une autorité **relative**.

La juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire sont tenues, pour la solution du litige à l'occasion duquel a été posée la question préjudicielle, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle (art. 28).

576. Mais l'arrêt de la Cour rendu sur question préjudicielle dispose également d'une autorité « **dissuasive** ». En effet, le juge devant lequel surgit un problème de constitutionnalité d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance n'est pas tenu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, si celle-ci s'est déjà prononcée sur la question (art. 26, §2, 2°). Il peut donc ne pas poser la question préjudicielle et appliquer directement la solution déjà donnée par la Cour. Le juge peut également décider de poser à nouveau la même question préjudicielle à la Cour constitutionnelle s'il estime que la Cour devrait modifier sa jurisprudence. Par contre, s'il décide de ne pas poser cette nouvelle question préjudicielle, il est tenu par la solution précédemment dégagée par la Cour constitutionnelle.

### **A.3.- L'autorité des interprétations de la Cour constitutionnelle**

577. Le pouvoir de la Cour constitutionnelle d'interpréter la norme soumise à son contrôle demeure très controversé.

Force est cependant de constater que la Cour constitutionnelle s'est attribuée cette faculté de très longue date et qu'elle en réalise des applications très fréquentes. Ainsi, la Cour a-t-elle rappelé dans un arrêt n°52/2006, du 19 avril 2006, que « *lorsqu'un juge interroge la Cour sur la constitutionnalité d'une disposition dans une interprétation déterminée, la Cour répond, en règle, à la question en examinant la disposition dans cette interprétation. Le cas échéant, après avoir constaté que la disposition ainsi interprétée est contraire à la Constitution, la Cour peut indiquer qu'une autre interprétation de la même disposition ferait disparaître l'inconstitutionnalité qu'elle a constatée* » (considérant B.4.1.).

578. Se pose dès lors la question de l'autorité de l'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle à la norme contrôlée. Celle-ci est-elle revêtue de l'autorité de chose jugée ?

Il faut distinguer selon que cette interprétation est donnée dans le cadre d'un recours en annulation d'une question préjudicielle.

Au **contentieux de l'annulation**, l'article 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoit que l'arrêt de rejet est obligatoire pour toutes les juridictions pour en ce qui concerne les questions de droit tranchées, en ce compris l'interprétation donnée des dispositions contrôlées par la Cour. L'interprétation donnée par la Cour pour rejeter le recours possède donc une autorité de chose jugée absolue.

S'agissant de l'arrêt de réponse à une **question préjudicielle**, le juge *a quo* est libre de retenir l'interprétation de la norme qui lui paraît la plus appropriée sous la réserve qu'il lui est interdit d'appliquer la norme dans l'interprétation jugée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle.

### **B.- La force exécutoire de plein droit**

579. Les arrêts de la Cour constitutionnelle sont exécutoires de plein droit. Le Roi en assure l'exécution (art. 115).

## Sous-section V – Le recours en suspension

580. Le recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance n'a pas d'effet suspensif. Durant l'examen du recours, la norme sort ses effets ce qui peut dans certaines circonstances être préjudiciable au requérant. La loi spéciale prévoit dès lors la possibilité de demander la suspension de la norme attaquée par le recours en annulation (art. 19).

### **§1<sup>er</sup>.- Conditions**

581. La suspension ne peut être décidée que :

1° si des **moyens sérieux** sont invoqués **et** si l'exécution immédiate de la loi, du décret faisant l'objet du recours **risque de causer un préjudice grave difficilement réparable**;

2° ou si un recours est exercé contre une **norme identique ou similaire** à une norme **déjà annulée** par la Cour constitutionnelle et qui a été adoptée par le **même législateur** (art. 20)<sup>253</sup>.

### **§2.- Délai**

582. La demande en suspension doit être introduite dans les **trois mois de la publication** au Moniteur belge de la norme attaquée (art. 21).

### **§3.- Procédure**

583. La demande de suspension peut être formée dans le recours en annulation ou par un acte distinct.

584. Aucun délai n'est prévu pour l'échange des mémoires. La loi spéciale prévoit seulement que la Cour constitutionnelle doit se prononcer **sans délai après avoir entendu les parties** (art. 23). En pratique, la Cour constitutionnelle fixe, par ordonnance, les délais dans lesquels les mémoires doivent être introduits, en fonction du degré d'urgence.

### **§4.- L'arrêt de suspension**

585. L'arrêt de suspension est rendu au **provisoire** et **ne lie pas** la Cour constitutionnelle en ce qui concerne l'examen du recours en annulation.

586. L'arrêt sur le recours en annulation doit être rendu dans les **trois mois** du prononcé de l'arrêt de suspension. A défaut, la suspension cesse immédiatement ses effets.

---

<sup>253</sup> Voy. C.A., n°100/2006, 14 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1132, note J. Wildemeersch, « Une seconde session qui commence mal ... ». La Cour suspend l'article 1675/8, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, introduit par la loi du 13 décembre 2005, en tant qu'il permet (à nouveau) au juge de faire injonction aux avocats de produire des éléments couverts par le secret professionnel dans le cadre d'une procédure en règlement collectif de dettes. Par un arrêt n°129/2006 du 28 juillet 2006, la Cour a ensuite annulé la disposition suspendue.

## **TABLE DES MATIERES**

INFORMATIONS QUANT À LA MATIÈRE DU COURS .....	2
INFORMATIONS QUANT À L'ÉVALUATION .....	2
INTRODUCTION.....	3
PREMIERE PARTIE – LE RÔLE DE LA PROCEDURE ET DU FORMALISME .....	5
SECTION I – ELEMENTS DE DEFINITION .....	5
SECTION II – LE RÔLE DE LA PROCEDURE .....	6
Sous-section I - La procédure, instrument de réalisation des droits.....	6
Sous-section II - La procédure, garante d'un débat loyal et équitable .....	6
Sous-section III - Procédure(s) et contentieux différents.....	8
§1er.- Principe – Systèmes accusatoire et inquisitoire.....	8
§2.- Procédure civile et procédure pénale .....	9
§3.- Procédure civile et contentieux objectifs ou de légalité .....	10
SECTION III – LE RÔLE DU FORMALISME .....	12
Sous-section I - Généralités.....	12
§1er.- But du formalisme .....	12
§2.- Aménagement du formalisme .....	12
§3.- Nécessité d'assurer un équilibre.....	13
Sous-section II - Limitation du formalisme .....	16
§1er.- La réparation et la couverture des irrégularités de procédure .....	16
A.- En matière civile, la théorie des nullités (article 860 et suivants du Code judiciaire) .....	16
a) Pas de nullité sans texte .....	16
b) Pas de nullité sans grief.....	16
c) La couverture de l'irrégularité lorsque le but de la loi a été atteint .....	17
B.- En matière pénale .....	18
§2.- Le formalisme doit être prévisible et « proportionné ».....	21
A.- La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.....	21
B.- La jurisprudence de la Cour constitutionnelle .....	27
Sous-section III - Procédure, formalisme et langage « judiciaire » .....	29
§1er.- L'accessibilité du langage juridique et judiciaire en général .....	29
§2.- Langage judiciaire et formalisme .....	29
§3.- L'information du justiciable.....	29
SECTION IV – LES DIFFERENTES FONCTIONS DES REGLES DE PROCEDURE .....	30
Sous-section I – Certaines règles traduisent des principes fondamentaux de la procédure .....	30
Sous-section II – Certaines règles touchent à l'organisation du système judiciaire .....	30
Sous-section III – Certaines règles sont destinées à régler le fonctionnement pratique de la justice.....	30
DEUXIEME PARTIE – LES SOURCES DU DROIT DE LA PROCEDURE .....	32
SECTION I – LES SOURCES COMMUNES OU HORIZONTALES .....	32
Sous-section I – Les sources internationales .....	32
§1 <sup>er</sup> .- Droits de l'homme .....	32
§2.- Portée et champ d'application des instruments internationaux .....	32
A.- Champ d'application.....	32
A.1.- Les contestations relatives à des droits et obligations à caractère civil....	33
A.2.- Le bien-fondé d'une accusation en matière pénale .....	34
B.- Effet direct .....	35

C.- Recours en cas de violation .....	36
Sous-section II – Les sources nationales .....	37
§1 <sup>er</sup> .- La Constitution .....	37
A.- Titre II.....	37
B.- Titre III .....	41
§ 2.- Les principes généraux du droit .....	41
A.- Notion .....	41
B.- Illustrations .....	42
C.- Intérêt et caractère résiduel des principes généraux du droit à portée transversale.....	44
§3.- Le Code judiciaire .....	44
A.- Principe.....	44
B.- Première exception : la procédure en cause est régie par des dispositions contraires .....	44
C.- Seconde exception : la procédure en cause est régie par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions du Code judiciaire.....	44
D.- Interprétation du Code judiciaire différente selon les contentieux.....	45
SECTION II – LES SOURCES PARTICULIERES .....	46
Sous-section I – Principales sources particulières.....	46
Sous-section II – Influence du droit communautaire .....	46
TROISIEME PARTIE - LES ACTEURS DE LA PROCEDURE .....	47
SECTION 1 – LES INSTITUTIONS : LES JURIDICTIONS .....	47
Sous-section I - Introduction .....	47
§. Préliminaire – Rappel - La notion de juridiction.....	47
§ 1 <sup>er</sup> - Les juridictions de l'ordre judiciaire.....	48
§ 2.- Méthode .....	49
Sous-section II – Les différentes juridictions de l'ordre judiciaire .....	50
§1 <sup>er</sup> – La justice de paix.....	50
A.- Le ressort .....	50
B.- La compétence matérielle .....	50
C.- La composition .....	50
C.1. Le siège .....	50
C.2. Le ministère public .....	50
C.3. Le greffe.....	51
D.- Les voies de recours .....	51
§2. – Le tribunal de police.....	51
A.- Le ressort .....	51
B.- La compétence matérielle .....	51
B.1. Compétence matérielle en matière pénale .....	51
B.2. Compétence matérielle en matière civile .....	52
C.- La composition .....	52
C.1. Le siège .....	52
C.2. Le ministère public .....	52
C.3. Le greffe.....	52
D.- Les voies de recours .....	52
§ 3 – Le tribunal de première instance .....	53
A.- Le ressort .....	53
B.- La compétence matérielle .....	53
B.1. Compétence matérielle du tribunal civil .....	53
a) Le tribunal .....	53

b)	Le président du tribunal.....	53
B.2.	Compétence matérielle du tribunal correctionnel .....	54
a)	Le tribunal correctionnel .....	54
b)	La chambre du conseil.....	54
c)	Le juge d’instruction.....	54
B.3.	Compétence matérielle du tribunal de la jeunesse .....	55
B.4.	Compétence matérielle du tribunal d’application des peines .....	55
C.-	La composition .....	55
C.1.	Le siège .....	55
C.2.	Le ministère public .....	55
C.3.	Le greffe.....	55
D.-	Les voies de recours .....	55
§ 4 –	Le tribunal du travail .....	56
A.-	Le ressort .....	56
B.-	La compétence matérielle .....	56
a)	Le tribunal .....	56
b)	Le président .....	56
C.-	La composition .....	56
C.1.	Le siège .....	56
C.2.	Le ministère public .....	57
C.3.	Le greffe.....	57
D.-	Les voies de recours .....	57
§ 5 –	Le tribunal de commerce .....	57
A.-	Le ressort .....	57
B.-	La compétence matérielle .....	57
a)	Le tribunal .....	57
b)	Le président du tribunal.....	58
C.-	La composition .....	58
C.1.	Le siège .....	58
C.2.	Le ministère public .....	58
C.3.	Le greffe.....	58
D.-	Les voies de recours .....	58
§ 6 –	Le tribunal d’arrondissement .....	59
A.-	Le ressort .....	59
B.-	La compétence matérielle .....	59
C.-	La composition .....	59
C.1.	Le siège .....	59
C.2.	Le ministère public .....	59
C.3.	Le greffe.....	59
D.-	Les voies de recours .....	60
§ 7 –	La cour d’appel.....	60
A.-	Le ressort .....	60
B.-	La compétence matérielle .....	60
B.1.	En matière civile .....	60
B.2.	En matière pénale.....	60
a)	Chambres correctionnelles .....	60
b)	Chambre des mises en accusation .....	60
B.3.	En matière de jeunesse .....	61
C.-	La composition .....	61
C.1.	Le siège .....	61

C.2. Le ministère public .....	61
C.3. Le greffe .....	61
D.- Les voies de recours .....	61
§ 8 – La cour du travail .....	61
A.- Le ressort .....	61
B.- La compétence matérielle .....	61
C.- La composition .....	61
C.1. Le siège .....	61
C.2. Le ministère public .....	62
C.3. Le greffe .....	62
D.- Les voies de recours .....	62
§ 9 – La cour d’assises .....	62
A.- Le ressort .....	62
B.- La compétence .....	62
C.- La composition .....	62
C.1. Le siège .....	62
a) La cour .....	62
b) Le jury .....	62
c) règles de fonctionnement .....	62
C.2. Le ministère public .....	63
C.3. Le greffe .....	63
D.- Les voies de recours .....	63
§ 10 – La Cour de cassation .....	63
A.- Le ressort .....	63
B.- La compétence matérielle .....	63
C.- La composition .....	64
C.1. Le siège .....	64
C.2. Le ministère public .....	64
C.3. Le greffe .....	64
D.- Les voies de recours .....	64
SECTION II – LES DIFFERENTS ACTEURS DE LA JUSTICE .....	64
Sous-section I - Introduction .....	64
Sous-section II – Le statut, la mission de chaque acteur et les règles particulières qui lui sont applicables .....	65
§ 1 <sup>er</sup> .– Le juge (magistrat du siège ou « assis ») .....	65
A. Statut, nomination et catégories .....	65
A.1. Statut .....	65
A.2. Nomination .....	65
A.3. Les différentes catégories de magistrats .....	65
B.- Mission et pouvoirs du juge .....	65
C.- Règles particulières .....	67
C.1.- Incompatibilités .....	67
C.2.- La collégialité et le secret du délibéré .....	67
C.3.- Irrévocabilité et inamovibilité .....	68
D.- Responsabilité des magistrats .....	68
D.1.- Discipline des magistrats .....	68
D.2.- Responsabilité civile des juges .....	68
D.3.- Responsabilité pénale .....	69
E.- Traitement .....	69
§ 2.- Le ministère public (ou magistrats « debouts ») .....	69

A.- Statut, nomination et catégories.....	69
A.1.- Statut.....	69
A.2.- Nomination.....	70
A.3.- Catégories.....	70
B. Les attributions du ministère public.....	70
B.1. En matière répressive.....	70
a) L'information.....	70
b) L'action publique.....	71
c) Exécution des jugements et arrêts en matière pénale.....	71
B.2.- En matière civile.....	71
C.- Règles particulières.....	72
C.1. Unité et indivisibilité du ministère public.....	72
C.2.- Liberté des réquisitions orales.....	72
C.3.- Indépendance du ministère public à l'égard du siège.....	72
C.4.- Règles statutaires communes aux magistrats du siège et du parquet.....	72
D.- Responsabilité.....	72
D.1. responsabilité disciplinaire.....	72
D.2.- Responsabilités civile et pénale.....	73
E.- Traitement.....	73
§ 3.- Les greffiers.....	73
A.- Statut, nomination et catégories.....	73
B.- Attributions.....	73
B.1.- Tâches de greffe (tâches administratives - art. 168, al. 3, C. jud.).....	73
B.2.- Assistance au juge (art. 168, al. 4, C. jud.).....	73
C.- Règles particulières.....	74
D.- Responsabilité.....	74
D.1.- Responsabilité disciplinaire.....	74
D.2. Responsabilité civile.....	74
E.- Traitement.....	74
§ 4.- Les avocats.....	74
A.- Statut et accès à la profession.....	74
A.1.- Statut.....	75
A.2. Conditions d'accès à la profession.....	75
B. Rôle et mission.....	75
C.- Règles particulières.....	75
C.1.- Les incompatibilités.....	75
C.2.- L'indépendance.....	75
C.3.- L'immunité de plaidoirie.....	75
C.4.- Droits et devoirs de l'avocat.....	76
D.- Responsabilité.....	76
D.1.- Responsabilité disciplinaire.....	76
D.2. Responsabilité civile.....	76
E.- Les honoraires.....	76
§ 5.- Les huissiers de justice.....	77
A.- Statut et accès à la profession.....	77
A.1.- Statut.....	77
A.2.- Accès à la profession.....	77
B.- Attributions.....	77
C.- Règles particulières.....	77
C.1.- Obligation d'instrumenter.....	77

C.2.- Compétence territoriale .....	78
D.- Responsabilité.....	78
D.1. Responsabilité disciplinaire .....	78
D.2.- Responsabilité civile.....	78
E.- Emoluments .....	78
QUATRIEME PARTIE – LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA PROCEDURE .....	79
SECTION PRELIMINAIRE – APPRECIATION GLOBALE DU CARACTERE EQUITABLE DE L'EXAMEN D'UNE CAUSE .....	79
SECTION I – LE DROIT A UN TRIBUNAL .....	80
Sous-section I – Notion et principe .....	80
§1 <sup>er</sup> .- Principe .....	80
§ 2.- Formes .....	80
§3.- Droit à un juge d'appel ou de cassation ?.....	80
Sous-section II – Dans quels cas ? .....	81
Sous-section III – La notion de tribunal .....	83
§1 <sup>er</sup> .- Le tribunal doit être « établi par la loi » .....	83
§2.- Le tribunal doit être « apte à décider ».....	84
§3.- Le tribunal ne doit pas nécessairement être un tribunal « judiciaire » .....	86
A.- Notion autonome .....	86
B.- Critères.....	86
C.- Illustration.....	86
Sous-section IV – Le droit d'accès à un juge .....	88
§1 <sup>er</sup> .- Droit effectif .....	88
A.- Obstacles de fait : les obstacles financiers.....	88
B.- Obstacles juridiques.....	89
C.- Droit d'accès effectif au juge de recours .....	90
§2.- Droit non absolu .....	91
A.- Droit susceptible de renonciation .....	91
B.- Un droit susceptible de limitations ou de restrictions autorisées si elles poursuivent un but légitime et sont proportionnées à ce but.....	91
B.1.- La réglementation du droit d'action .....	92
a) Devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire .....	95
b) Au contentieux de l'excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.....	96
c) Au contentieux de l'annulation devant la Cour constitutionnelle .....	97
B.2.- Un exemple de restriction au droit d'accès à un tribunal : les privilèges et immunités de juridiction.....	100
Sous-section V – Quelques institutions et mécanismes prévus en droit belge afin de supprimer les obstacles financiers dans l'accès à la justice .....	102
§1 <sup>er</sup> .- L'aide juridique .....	102
A.- Organisation.....	102
B.- Critères d'octroi de l'aide juridique de seconde ligne .....	103
§2.- L'assistance judiciaire (droit à la gratuité des frais de procédure).....	104
A.- Notion .....	104
B.- Procédure .....	104
C.- Critères d'octroi .....	104
§3.- L'assurance « protection juridique » .....	104
§4.- La répétibilité des frais et honoraires d'avocat .....	105
A.- Historique : absence de répétibilité .....	105
B.- Exception : les actions en responsabilité .....	105
C.- Loi du 21 avril 2007 et arrêté royal du 26 octobre 2007 .....	107
SECTION II – LE DROIT A UN JUGE INDEPENDANT ET IMPARTIAL .....	109

Sous-section I – L’indépendance .....	109
§1 <sup>er</sup> .- Généralités .....	109
§2.- Les juges non professionnels.....	109
Sous-section II – L’impartialité.....	111
§1 <sup>er</sup> .- Notion .....	111
§2.- L’impartialité subjective ou personnelle .....	111
§3.- L’impartialité objective ou apparente .....	113
A.- Notion .....	113
B.- Illustrations .....	113
C.- L’hypothèse particulière du cumul de fonctions .....	114
C.1.- En matière pénale .....	114
C.2.- En matière civile .....	115
C.3.- Le contentieux administratif.....	116
C.4.- Le contentieux constitutionnel.....	116
Sous-section III – Mécanismes prévus en droit belge afin d’assurer le principe d’indépendance et d’impartialité .....	117
§1 <sup>er</sup> .- La récusation.....	117
A.- Notion .....	117
B.- Causes de récusation.....	117
C.- Compétence .....	118
D.- Procédure .....	118
§2.- Le dessaisissement .....	119
A.- Notion .....	119
B.- Causes de dessaisissement.....	119
C.- Compétence et procédure .....	119
SECTION III – LES DROITS DE LA DEFENSE AU SENS LARGE (L’EQUITE DE LA PROCEDURE) .....	120
Sous-section I – le principe du contradictoire .....	121
§1 <sup>er</sup> .- Notion .....	121
§2.- Implications .....	121
§3.- Quelques illustrations .....	121
§4.- Limites et restrictions au contradictoire .....	124
A.- Nécessité de mettre fin au débat .....	124
B.- Confidentialité de certaines pièces .....	126
Sous-section II - L’égalité des armes .....	128
§1 <sup>er</sup> .- Notion .....	128
§2.- Illustrations.....	128
§3.- L’égalité des armes et le procès pénal.....	130
Sous-section III – La motivation des décisions.....	132
§1 <sup>er</sup> .- Généralités .....	132
§2.- Etendue et limites .....	132
A.- Etendue .....	132
B.- Limites .....	133
Sous-section IV – La publicité de la procédure .....	135
§1 <sup>er</sup> .- Généralités .....	135
§2.- La publicité des audiences.....	135
A.- Principe.....	135
B.- Exceptions .....	135
§3.- La publicité du prononcé.....	136
§4.- Renonciation.....	136
Sous-section VI - Les droits de la défense en matière pénale .....	137

§1 <sup>er</sup> .- Principe .....	137
§2.- Enumération .....	137
A.- Article 14, §3, du Pacte .....	137
B.- Article 6, §3, de la Convention .....	137
§3.- Illustrations .....	138
A.- Droit à la représentation par un avocat .....	138
B.- Droit d'auditionner les témoins à charge .....	139
SECTION IV – LE DELAI RAISONNABLE .....	141
Sous-section I – Généralités .....	141
Sous-section II – Critères d'appréciation .....	141
§1 <sup>er</sup> .- Principe .....	141
A.- Les circonstances de la cause (l'enjeu et la nature du litige).....	141
B.- La complexité de l'affaire.....	141
C.- Le comportement des parties et, spécialement, de la partie qui invoque le dépassement du délai raisonnable .....	142
D.- Le comportement des autorités compétentes .....	142
§2.- Illustrations .....	142
A.- La procédure civile .....	142
B.- Le contentieux administratif .....	143
Sous-section III – Sanction en cas de dépassement du délai raisonnable .....	144
§1 <sup>er</sup> .- Généralités .....	144
§2.- En toutes matières, excepté les procédures répressives .....	145
§3.- En matière pénale .....	145
SECTION V – LE DROIT A L'EXECUTION .....	146
Sous-section I – Principe .....	146
Sous-section II – Implications .....	147
§1 <sup>er</sup> .- La décision doit être exécutée par/contre l'administration.....	147
§2.- La décision doit être exécutée par/contre un particulier.....	147
A.- Principe .....	147
B.- Moyens existants en droit belge : les saisies, les voies d'exécution et l'astreinte .....	148
CINQUIEME PARTIE – APERÇU DU DEROULEMENT .....	149
DES PRINCIPALES PROCEDURES .....	149
SECTION I – LA PROCEDURE CIVILE .....	149
Sous-section I – les principaux modes de règlement d'un litige civil au sens large .....	149
§1 <sup>er</sup> .- La transaction .....	149
§2.- Modes alternatifs de règlement des litiges avec titre exécutoire.....	150
A.- La médiation volontaire (art. 1730-1733 C. jud.).....	150
B.- La conciliation (art. 731-734 C. jud.) .....	150
C.- L'arbitrage (art. 1676 et s. C. jud.) .....	151
§3.- La procédure judiciaire.....	152
Sous-section II – L'introduction de la procédure .....	152
§1 <sup>er</sup> .- La compétence .....	152
§2.- La conciliation préalable obligatoire .....	153
§3.- Modes d'introduction de la demande .....	153
A.- La citation .....	153
B.- Autres modes d'introduction de l'instance .....	153
B.1.- La comparution volontaire.....	153
B.2.- La requête contradictoire .....	154
B.3.- La requête déformalisée.....	154
§4.- Le délai de comparution .....	154

§5.- L'inscription au rôle .....	155
Sous-section III – L'instruction de la demande .....	155
§1 <sup>er</sup> .- L'audience d'introduction .....	155
A.- Le circuit court.....	155
B.- Le circuit long.....	156
§2.- L'échange des pièces et des conclusions (circuit long).....	156
A.- La règle : la mise en état contraignante .....	156
B.- L'exception : la mise en état consensuelle .....	156
§3.- Les éventuels incidents.....	156
A.- Les demandes incidentes .....	157
A.1.- Les demandes incidentes formées par le demandeur .....	157
a) Demande additionnelle.....	157
b) Demande nouvelle .....	157
A.2.- La demande reconventionnelle.....	157
A.3.- L'intervention d'un tiers.....	157
B.- Les mesures d'instruction .....	158
C.- Le désistement .....	158
D.- Le renvoi en médiation .....	158
§4.- L'audience des plaidoiries.....	159
A.- La conciliation obligatoire avant débats .....	159
B.- Les plaidoiries.....	159
C.- L'avis du ministère public .....	159
D.- La prise en délibéré.....	159
E.- La réouverture des débats .....	159
E.1.- D'office .....	159
E.2.- A la demande d'une partie .....	160
Sous-section IV – Le jugement .....	160
§1 <sup>er</sup> .- Délai.....	160
§2.- Caractéristiques .....	160
A.- L'autorité de chose jugée.....	160
B.- La force exécutoire .....	162
B.1.- Règle générale .....	162
B.2.- Extension .....	162
B.3.- Restriction.....	162
Sous-section V – Les voies de recours .....	162
§1 <sup>er</sup> .- Les voies de recours ordinaires .....	162
A.- L'opposition.....	162
B.- L'appel.....	163
§2.- Les voies de recours extraordinaires .....	163
Sous-section VI – Les procédures urgentes .....	163
§1 <sup>er</sup> .- Les procédures en référé.....	163
§2.- Les procédures « comme en référé ».....	164
Sous-section VII – Les saisies conservatoires et les voies d'exécution .....	164
§1 <sup>er</sup> .- Les saisies conservatoires .....	164
§2.- Les voies d'exécution.....	165
<b>SECTION II – LA PROCEDURE PENALE</b> .....	<b>166</b>
Sous-section I – les alternatives à la procédure pénale .....	166
§1 <sup>er</sup> .- Le classement sans suite .....	166
§2.- La « transaction » pénale.....	166
§3.- La « médiation » pénale .....	167

§4.-	L'ordre de paiement en matière de roulage.....	167
§5.-	Les amendes administratives.....	167
Sous-section II – L'exercice de l'action publique.....		168
§1 <sup>er</sup> .-	Par le ministère public .....	168
A.-	Généralités .....	168
B.-	Les modalités d'exercice de l'action publique par le ministère public .....	169
§2.-	Par la personne lésée .....	169
A.-	Rappel : l'option de la personne lésée en ce qui concerne l'action civile ....	169
B.-	Les modalités d'exercice de l'action publique par la personne lésée.....	170
Sous-section III – La saisine de la juridiction de jugement .....		170
§1 <sup>er</sup> .-	En l'absence d'instruction .....	170
A.-	La citation directe du ministère public (art. 182 C. Instr. Crim.) .....	170
B.-	Le procès-verbal de convocation (216quater C. Instr. Crim.) .....	170
C.-	La convocation en vue de comparution immédiate (216quinquies C. Instr. Crim.) .....	171
D.-	La citation directe de la personne lésée .....	171
§2.-	En cas d'instruction .....	171
A.-	Les crimes correctionnalisables, les délits et les contraventions.....	171
B.-	Les crimes non correctionnalisables, les délits politiques et de presse .....	171
Sous-section IV – La procédure devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel .....		172
§1 <sup>er</sup> .-	Le délai de comparution .....	172
§2.-	La comparution personnelle/la représentation par avocat .....	172
§3.-	L'instruction d'audience .....	172
§4.-	Quelques incidents .....	172
A.-	Les mesures d'instruction .....	173
B.-	Le renvoi en médiation .....	173
§5.-	Les plaidoiries et le réquisitoire .....	173
§6.-	La clôture des débats .....	173
§7.-	Le jugement.....	173
A.-	Délai.....	173
B.-	Caractéristiques .....	174
B.1.-	Autorité de chose jugée .....	174
a)	L'autorité de la chose jugée .....	174
b)	Le principe « <i>non bis in idem</i> ».....	175
B.2.-	Force exécutoire .....	175
C.-	La réserve d'office des intérêts civils .....	175
§7.-	Les voies de recours .....	176
A.-	Les voies de recours ordinaires .....	176
B.-	Les voies de recours extraordinaires .....	176
Sous-section VI – L'exécution des décisions.....		176
§1 <sup>er</sup> .-	La décision rendue sur l'action publique.....	176
A.-	L'emprisonnement.....	176
B.-	L'amende .....	176
C.-	La confiscation des biens ou des avantages patrimoniaux .....	177
§2.-	La décision rendue sur l'action civile.....	177
SECTION III – LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF .....		178
Sous-section I – L'introduction du recours .....		178
Sous-section II – L'instruction du recours .....		178
§1 <sup>er</sup> .-	Désignation d'une chambre compétente et d'un auditeur rapporteur.....	178

§2.-	Mémoire en réponse et dossier administratif de la partie adverse .....	179
§3.-	Mémoire en réplique ou ampliatif .....	179
§4.-	L'intervention d'un tiers.....	179
§5.-	L'instruction et le rapport de l'auditeur .....	179
§6.-	La demande de poursuite de la procédure et les derniers mémoires .....	180
Sous-section III – L'audience .....		180
§1 <sup>er</sup> .-	Le rapport du conseiller rapporteur .....	180
§2.-	Les plaidoiries .....	180
§3.-	L'avis de l'auditeur .....	180
§4.-	La clôture des débats et la prise en délibéré.....	180
Sous-section IV – L'arrêt .....		181
§1 <sup>er</sup> .-	Délai.....	181
§2.-	Caractéristiques .....	181
A.-	L'autorité de chose jugée.....	181
A.1.	En cas d'annulation.....	181
A.2.-	En cas de rejet.....	181
B.-	La force exécutoire .....	181
Sous-section V – Les voies de recours .....		182
Sous-section VI – Le recours en suspension .....		182
§1 <sup>er</sup> .-	Conditions .....	182
§2.-	Procédure.....	182
§3.-	Autorité.....	182
SECTION IV – LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL .....		183
Sous-section I – La saisine de la Cour constitutionnelle.....		183
§1 <sup>er</sup> .-	Le recours en annulation.....	183
§2.-	La question préjudicielle .....	183
Sous-section II – L'instruction .....		183
§1 <sup>er</sup> .-	Mise au rôle et désignation de deux juges rapporteurs.....	183
§2.-	La procédure de réponse immédiate.....	183
A.-	Hypothèses visées.....	184
B.-	Procédure .....	184
B.1.-	Le recours ou la question est manifestement irrecevable ou la Cour est manifestement incompétente pour en connaître (art. 71).....	184
B.2.-	Le recours est manifestement non fondé, la question appelle manifestement une réponse négative ou la nature du litige ou la simplicité de la question permet d'y mettre fin immédiatement (art. 72) .....	184
§3.-	La procédure ordinaire .....	185
A.-	Publication au Moniteur belge.....	185
B.-	Notification .....	185
B.1.-	En cas de recours en annulation .....	185
B.2.-	En cas de question préjudicielle .....	185
C.-	Les mémoires.....	185
D.-	L'intervention volontaire .....	185
E.-	Les mémoires en réponse et en réplique.....	186
E.1.-	En cas de recours en annulation.....	186
E.2.-	En cas de question préjudicielle.....	186
F.-	Rapport des juges rapporteurs et fixation de l'audience.....	186
Sous-section III – L'audience .....		186
§1 <sup>er</sup> .-	Rapport des juges rapporteurs .....	186
§2.-	Les observations orales .....	186

§3.- La clôture des débats et la prise en délibéré.....	186
Sous-section IV – L’arrêt .....	187
§1 <sup>er</sup> .- Délai.....	187
§2.- Publicité.....	187
§3.- Caractéristiques .....	187
A.- L’autorité de chose jugée.....	187
A.1.- En cas de recours en annulation .....	187
a) en cas d’annulation.....	187
b) en cas de rejet.....	187
A.2.- En cas de question préjudicielle .....	187
A.3.- L’autorité des interprétations de la Cour constitutionnelle .....	188
B.- La force exécutoire de plein droit.....	188
Sous-section V – Le recours en suspension .....	189
§1 <sup>er</sup> .- Conditions.....	189
§2.- Délai .....	189
§3.- Procédure.....	189
§4.- L’arrêt de suspension.....	189
TABLE DES MATIERES	190