

Par ces motifs :

La Cour,

Déclare, à l'unanimité, la requête recevable;

Dit, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention;Opinion dissidente commune
des juges Lorenzen et Villiger

(Traduction)

Pour les raisons suivantes, nous ne pouvons souscrire à l'avis de la majorité.

L'affaire concerne la possibilité pour un accusé d'avoir communication de tous les documents du dossier de la procédure pénale et d'y répondre. Nous constatons que la jurisprudence à ce sujet est aussi abondante que catégorique. Ainsi, la Cour a rendu notamment les arrêts suivants à cet égard : *Lobo Machado c. Portugal*, arrêt du 20 février 1996, *Rec.*, 1996-1, pp. 206-207, § 31; *Vermeulen c. Belgique*, arrêt du 20 février 1996, *Rec.*, 1996-1, p. 234, § 33; *Nideröst-Huber c. Suisse*, arrêt du 18 février 1997, *Rec.*, 1997-1, pp. 101 et s.; *Kress c. France*, gde ch., n° 39594/98, § 74; *F.R. c. Suisse*, n° 37292/97, 28 juin 2001; *Ziegler c. Suisse*, n° 33499/96, 21 février 2002; *Contardi c. Suisse*, n° 7020/02, 12 juillet 2005; *Spang c. Suisse*, n° 45228/99, 11 octobre 2005; *Ressegatti c. Suisse*, n° 17671/02, 13 juillet 2006.

Dans toute sa jurisprudence, la Cour est formelle dans son interprétation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention : cette disposition accorde en principe aux parties à un procès, pénal ou civil, la faculté de prendre connaissance de toutes les pièces ou observations présentées au juge en vue d'influencer sa décision (voy., notamment, *Lobo Machado c. Portugal*, *ibidem*; et, dernièrement, *Ressegatti*, *ibidem*, § 30).

Pour la majorité, cela n'aurait servi à rien que le requérant ait la possibilité de soumettre des observations sur le document. Nous ne pouvons souscrire à ce point de vue. Les observations du requérant sur le document soumis par J.P.R. n'auraient peut-être contribué en rien à la résolution de l'affaire devant l'Audiencia provincial, mais cela est hors de propos. Comme la Cour l'a souvent déclaré, l'effet réel des observations sur l'issue de l'affaire importe peu (*Ressegatti*, *ibidem*, § 32). Cette jurisprudence part du principe qu'il est préférable de laisser l'accusé décider de la pertinence d'un document pour sa défense, car c'est lui qui est le mieux placé pour le faire.

Nul ne soutient que la présente affaire justifie de s'écarter de la jurisprudence constante susmentionnée. Nous-mêmes aurions bien pu envisager de ne pas la suivre s'il était apparu en l'espèce que le document soumis par J.P.R. était littéralement le même que l'appel du ministère public. Cela n'a pas été démontré.

Dès lors, nous nous estimons contraints d'appliquer cette importante jurisprudence que la grande chambre et diverses chambres appliquent constamment depuis plus de dix ans, d'autant plus que le raisonnement sous-jacent nous paraît dans son ensemble convaincant et conforme à l'interprétation générale donnée par la Cour du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention.



OBSERVATIONS

Vers une conception plus pragmatique
du contradictoire

1. Aux termes d'une jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'homme considère que le principe du contradictoire consacré par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « impose » en toutes matières civiles comme pénales, que « chaque partie ait la possibilité de prendre connaissance, aux fins de les discuter, de toutes les pièces ou observations soumises au juge en vue d'influencer sa décision » (parmi beaucoup d'autres, voy. C.E.D.H., arrêt *Fortum Corporation c. Finlande* du 15 juillet 2003, § 39 et C.E.D.H., arrêt *H.A.L. c. Finlande*, du 25 janvier 2004, § 44).

2. Les juges de Strasbourg ont longtemps indexé cette définition à une conception très « formelle » de l'exigence de contradiction.

Nombreux furent en effet leurs arrêts tenant « pour irrelevante [...] la question de savoir si les éléments soustraits à la contradiction apportent quoi que ce soit de « nouveau » au débat, et méritent de ce fait objectivement d'être discutés par les parties ». Comme le rappellent les juges Lorenzen et Villiger dans leur opinion dissidente sous l'arrêt annoté, la Cour a, jusqu'ores, toujours estimé « qu'il appartient auxdites parties, et à elles seules, de juger si tel ou tel élément mérite la discussion. Peu importe, également, qu'il se soit révélé, *a posteriori*, que les éléments soustraits à la contradiction n'aient exercé aucune influence sur la décision intervenue » (S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme - Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, dossier n° 57 du *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, p. 154, n° 243, citant notamment C.E.D.H., arrêt *Ziegler c. Suisse* du 21 février 2002, § 38, C.E.D.H., arrêt *Watson c. Norvège* (n° 1), du 3 juin 2003, §§ 38 et 58 et C.E.D.H., arrêt *Fortum Corporation c. Finlande* du 15 juillet 2003, § 42).

Dans le sillage de cette conception, la Cour de Strasbourg considérait par exemple qu'il y avait violation du contradictoire même si les pièces ou moyens soustraits à la discussion ne présentaient aucune nouveauté au regard du débat déjà noué (C.E.D.H., arrêt *K.S. c. Finlande* du 31 mai 2001, § 23), ou même si le juge avait clairement résolu de n'avoir pas égard à ces pièces et moyens (C.E.D.H., arrêt *Kuopila c. Finlande* du 27 avril 2000, § 38). Elle était même allée jusqu'à retenir une violation de l'article 6 de la Convention « quand bien même les éléments ou arguments soustraits à la contradiction seraient, en réalité, favorables aux thèses soutenues devant les juridictions nationales par la partie requérante » (S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme - Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, dossier n° 39 du *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 105, n° 137, citant C.E.D.H., arrêt *Goç c. Turquie* du 9 novembre 2000, § 35).

C'est peu dire que cette conception formelle du contradictoire desservait l'exigence de célérité

et le principe d'économie de la procédure, également promus par le même article 6, § 1^{er}...

3. C'est dire encore, selon nous, le bon accueil à réserver au revirement de jurisprudence que l'arrêt annoté opère au profit d'une conception nettement plus « matérielle » et pragmatique du contradictoire (voy. déjà, en guise de prémisse, C.E.D.H., arrêt *Stepinska c. France* du 15 janvier 2004, § 18, commenté par S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme - Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, dossier n° 57 du *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 153-154, n°s 242-243).

Le requérant, M. Verdu Verdu, se plaint de n'avoir pu, faute de communication, répliquer au mémoire d'adhésion à l'appel du ministère public, soumis par son adversaire à l'Audiencia provincial d'Alicante. La Cour relève que cet écrit de procédure s'était borné à reproduire et approuver les termes de l'appel du ministère public. Or, toujours selon les constats de la Cour, le requérant avait, et effectivement exercé, la possibilité de discuter de l'appel du ministère public dans son propre et unique mémoire. Dans ces conditions, la Cour se demande si, revenant sur sa conception formelle de la contradiction, il ne faut pas considérer « comme le Tribunal constitutionnel l'a fait, que ce qui compte en l'occurrence est l'impossibilité ou non pour le requérant de se défendre de façon effective en raison dudit défaut de communication, c'est-à-dire, si la communication du mémoire en question aurait eu, ou non, une incidence sur le litige ».

Cette question ne se serait même pas posée sous l'empire de la conception formelle du contradictoire (*supra*, n° 2). Plus spectaculaire et déterminante encore est la réponse qu'y donne la Cour : « [...] la communication du mémoire d'adhésion à l'appel du ministère public et la possibilité pour le requérant de répliquer aussi à ce dernier n'aurait pu avoir aucune incidence sur l'issue du litige devant l'Audiencia provincial. En effet, [la Cour] ne voit pas en quoi l'absence d'un tel acte pourrait avoir porté atteinte à ses droits ou avoir réduit les chances du requérant de présenter, devant l'Audiencia provincial, les arguments qu'il estimait nécessaires à sa défense, alors qu'il a lui-même reconnu dans sa requête que le mémoire d'adhésion du plaignant coïncidait avec les prétentions de l'appel du ministère public ».

4. Même si, comme la Cour le souligne, tout reste cas d'espèce, les retombées possibles de ce revirement, et les économies corrélatives, ne sont pas négligeables.

On aperçoit *prima facie* quelques bénéfices à retenir de l'arrêt annoté en droit judiciaire belge.

On voit mal, par exemple, comment le justiciable pourrait désormais se plaindre, sous l'angle des droits de la défense, du relevé d'office d'un élément ou d'un moyen favorable à la thèse qu'il a soutenue sur le point de droit ou de fait alimenté par cet élément. On n'imagine plus d'avantage qu'il y ait violation du contradictoire lorsque le juge écarte la pièce ou le moyen non discuté(e), lorsqu'il dit expressément n'y avoir aucun égard, ou encore lorsqu'il fonde sa décision sur des éléments de fait et de droit étrangers aux éléments non discutés. Ne serait plus fondé non plus à se prévaloir d'une violation du contradictoire la partie dont les conclusions et piè-

ces sont, même à tort, écartées des débats par le juge lorsque ce dernier rencontre malgré tout lesdites conclusions et pièces, d'une manière qui satisfait à l'exigence de motivation circonscrite par la jurisprudence de la Cour de cassation (comp. Cass., 22 mars 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 455 (rejet implicite de la fin de non-recevoir au premier moyen), concl. av. gén. X. De Rie-maecker (explicites sur ce point)).

Mobilisée avec — certes — une pointe d'audace, cette nouvelle conception « matérielle » du contradictoire pourrait même, selon nous, dispenser le juge de rouvrir les débats en cas de relevé d'office d'un motif surabondant au regard du dispositif. Une parenté évidente unit en effet la solution proposée avec la jurisprudence constante aux termes de laquelle la Cour de cassation tient pour « irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen qui ne critique que certains motifs de la décision attaquée, alors que le dispositif est légalement justifié par un autre motif » (au sujet de cette jurisprudence, cons. Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, « Introduction à la méthode de la Cour de cassation », *Rev. dr. U.L.B.*, 1999-2, vol. 20, pp. 146-147; A. DECROËS, « La substitution de motifs par la Cour de cassation », *Ann. dr. Louvain*, 1998, p. 449; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gand, Mys & Breesch, 1993 pp. 334-344, n^{os} 392-398; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht*, Prolégomènes, Swinnen, 1987, p. 141, n^o 122; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, pp. 159-160, n^o 98). Au vu de cette technique de cassation, ne peut-on raisonnablement soutenir que le moyen relevé d'office par le juge est, selon l'expression de l'arrêt annoté, sans « incidence » sur le litige, puisque la décision du juge demeure intégralement fondée et justifiée par un autre motif énoncé, lui, dans le respect de la contradiction?

5. Au-delà de ces raisonnements d'ordre logique, qui rétrécissent mécaniquement le champ de la contradiction « utile », on peut encore songer à toutes les applications concrètes et empiriques de l'enseignement qui se dégage de l'arrêt annoté. Le défaut de communication de telle pièce devra-t-il, par exemple, être sanctionné s'il appert que le document est le énième d'une longue série déjà suffisamment probante, ou que son contenu coïncide avec celui d'un autre, régulièrement communiqué? Tout sera question, régulier d'incidence » à laquelle le juge du fond devra raisonnablement se livrer.

6. Ces quelques pistes, et sans doute d'autres encore, viennent grossir le rang des textes et bonnes pratiques qui, à l'instar de l'audience interactive (article 756ter, nouveau, du Code judiciaire) et de la réouverture des débats par écrit (article 775juncto article 780bis, nouveaux, du Code judiciaire), œuvrent aujourd'hui à économiser le contradictoire sans le sacrifier (au sujet de ces tendances et solutions, voy. notre étude, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in *Le droit judiciaire en effervescence* (sous la dir. de G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK), actes du colloque du 31 mai 2007, Bruxelles, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, à paraître, ici spécialement n^{os} 77 et s., à laquelle la présente note emprunte certains passages).

Jean-François VAN DROOGHENBROECK
Professeur à l'Université catholique de Louvain
et aux Facultés universitaires Saint-Louis.

I. SOCIÉTÉS COMMERCIALES. — Liquidation. — Créanciers de la masse. — Poursuites individuelles. — Cessation. — Situation de concours. — II. COMPENSATION. — Sociétés commerciales. — Liquidation. — Créanciers de la masse. — Poursuites individuelles. — Créance de la société. — Compensation (non).

Cass. (3^e ch.), 25 septembre 2006

Siég. : Chr. Storck (prés.), D. Plas, Chr. Matray (rapp.), S. Velu et Ph. Gosseries.

Min. publ. : Th. Werquin (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} C. Draps et Ph. Gérard.

(H. c. MM^{es} P. Cavenaile et A. Bodeus q.q.).

I. Aucune disposition légale ne soumet les créanciers de la masse au même régime que les créanciers dans la masse et ne limite leurs droits à l'égard de celle-ci.

Une situation de concours entre les créanciers de la masse ou entre ceux-ci et des créanciers munis d'un privilège spécial ou d'une sûreté réelle est seule de nature à empêcher l'exercice de poursuites individuelles des créanciers de la masse contre celle-ci.

II. Ne justifie pas légalement sa décision que la compensation entre la créance, dont il constate qu'elle constitue une dette de la masse de liquidation, et la créance de la société, n'a pu s'opérer avant la faillite de celle-ci, l'arrêt qui se fonde sur le risque d'un concours entre les créanciers de la masse ou entre ceux-ci et des créanciers munis d'un privilège spécial ou d'une sûreté réelle, mais n'en constate pas la réalisation.

Aucune disposition légale n'interdit à un actionnaire, tenu de payer le solde de sa souscription au capital d'une société anonyme, de se libérer de cette dette par compensation avec une créance dont il est titulaire à l'égard de cette société.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 24 janvier 2005 par la cour d'appel de Liège.

II. Le moyen de cassation.

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées.

— articles 1134, 1168, 1185, 1234, 1289, 1290, 1291, 1^o, et 1298 du Code civil;
— articles 7 à 9 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851;

— articles 29, 29bis et 184 des lois sur les sociétés commerciales, coordonnées par l'arrêt royal du 30 novembre 1935, tel qu'ils étaient applicables à l'espèce, actuellement remplacés par les articles 190, 448 et 449 du Code des sociétés institué par la loi du 7 mai 1999 ainsi que, pour autant que de besoin, ces dispositions;

— articles 16 et 99 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites;

— principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

Décisions et motifs critiqués.

L'arrêt attaqué, pour condamner, par confirmation du jugement entrepris, le demandeur à payer aux défendeurs *qualitate qua* 11.386,79 EUR majorés des intérêts moratoires au taux légal depuis le 2 décembre 1998 jusqu'au complet paiement, outre les dépens, rejette l'exception de compensation entre la dette pour la partie non libérée du capital souscrit par le demandeur et sa créance sur la société en raison des prestations effectuées dans le cadre de la poursuite des activités décidée par le liquidateur.

Cette décision est fondée sur les motifs propres de l'arrêt, réputés ici intégralement reproduits, et spécialement :

« Qu'il faut distinguer deux périodes : celle de la liquidation décidée le 13 juillet 1998 et, ensuite, celle de la faillite prononcée le 26 janvier 1999;

» 1. La liquidation

» Que, par lettre du 17 juillet 1998, le liquidateur a invité (le demandeur) à payer la somme de 914.000 BEF; que (le demandeur) a payé 454.658 BEF fin novembre 1998, considérant pour le reste qu'il y avait compensation avec les émoluments et frais de route lui revenant, estimés à 459.342 BEF, en raison des prestations effectuées par lui dans le cadre de la poursuite des activités décidée par le liquidateur;

» Que le raisonnement (du demandeur) ne saurait être suivi; que pour qu'il y ait matière à compensation, il importe en effet que les dettes soient fongibles, liquides et exigibles;

» Que si la dette (du demandeur) était exigible depuis le 13 juillet 1998, la dette de la société en liquidation à son égard ne l'était pas; qu'en effet, non seulement le principe de la compensation n'a jamais été accepté par le liquidateur mais encore celui-ci a subordonné le règlement des prestations (du demandeur) à la libération préalable et intégrale du solde du capital (...); que jusqu'alors, la créance (du demandeur) à l'égard de la liquidation n'était pas exigible;

» Que (le demandeur) n'étant pas un travailleur salarié, la position du liquidateur était entièrement justifiée en raison du risque de ne pouvoir faire face à toutes les dettes nées de la poursuite des activités, lequel risque était particulièrement élevé en raison des « importantes divergences entre l'état des comptabilités bilantaire et analytique vanté par les promoteurs de la société à l'instant de l'acceptation de [la] mission et la réalité découverte, parfois avec une extrême surprise, au fil de l'analyse de ce dossier infiniment complexe et à l'obscurité, à certains égards, volontairement entretenue » (...);

» Qu'il importe peu à cet égard que le liquidateur ait pris la responsabilité de payer sans attendre d'autres créanciers de la liquidation; qu'en ce qui concerne (le demandeur), il n'y a jamais