

REVUE DE JURISPRUDENCE

de Liège, Mons et Bruxelles

ANCIENNEMENT  JURISPRUDENCE DE LIÈGE

SOMMAIRE

15/94

Jurisprudence

Cour d'appel de Mons (ch. mises en acc.) (14-1-1994) 506

I. Racisme - Appel à la discrimination raciale.

II. Presse - Délit de presse - Cour d'assises.

III. Observations de FRANÇOIS JONGEN.

Tribunal de la jeunesse de Liège (7-3-1994) 521

Droits de l'enfant - Administration de sa personne - Droit de visite - Audition de l'enfant - Intervention volontaire à cette fin - Recevabilité - Article 12 de la Convention de New York - Effet direct.

Jurisprudence - Droit fiscal

Cour de cassation (9-12-1993) 523

Impôts sur les revenus - Rémunération d'administrateur - Avantages - Assurance collective « maladie-accident ».

Cour de cassation (23-12-1993) 524

I. Impôts sur le revenu - Rémunérations d'associés actifs - Mise à disposition de capitaux sans intérêt.

II. Observations d'ANNE RAYET.

Cour de cassation (23-12-1993) 528

Impôts sur les revenus - Réalité économique - Conventions conclues sans simulation.

Cour d'appel de Liège (7-10-1993) 529

I. T.V.A. - Taxation d'office - Charge de la preuve - Droits de l'homme.

II. Observations de THIERRY AFSCHRIFT.

Sommaires 537

Nouvelles des Palais 538

Indices des prix 540

Jurisprudence

Cour d'appel de Mons (ch. mises acc.)

14 janvier 1994

I. Racisme - Appel à la discrimination raciale - Notion - Cour d'assises.

II. Presse - Délit de presse - Cour d'assises.

III. Observations.

1. Le nécessaire équilibre entre la liberté de manifester son opinion en toute nature et la répression de certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie a été établi par la loi du 30 juillet 1981.

Pour que celle-ci s'applique, il n'est pas nécessaire que l'appel à la commission d'actes de discrimination ou de ségrégation raciale ou xénophobe porte sur des actes concrets, déterminés ou déterminables. Il suffit qu'il y ait provocation publique, par discours ou écrits, à la commission de tels actes.

2. La diffusion dans le public d'écrits imprimés ou reproduits suivant un procédé analogue à celui de l'imprimerie, contenant l'expression d'une pensée ou d'une opinion délictueuse constitue un délit de presse ressortissant à la Cour d'assises.

(M.P. / De Becker et Sandron)

Réquisitoire

... du chef des préventions d'avoir ...

1. dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du code pénal, incité à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de la race ou de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci ou de certains d'entre eux;

2. dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du code pénal, donné une publicité à leur intention de pratiquer une discrimination raciale;

3. fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation raciale ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du code pénal, ou lui avoir prêté son concours;

...

A. En ce qui concerne la prévention 1 (article premier, 2°, de la loi du 30 juillet 1981)

Attendu que la prévention 1 concerne la rédaction et la diffusion de deux tracts intitulés l'un «Belges, Européens, réveillez-vous !», l'autre «Pologne 1939 - "Bruyères" 1989 ?».

1. Imputabilité des faits

Attendu qu'avant d'examiner la nature des écrits au regard de la loi du 30 juillet 1981, il importe de préciser dans quelle mesure les faits reprochés peuvent être imputés à l'un et à l'autre des inculpés;

a. Tract «Belges, Européens, réveillez-vous !»

Attendu que le premier inculpé (De Becker) a reconnu avoir participé à la composition de ce tract sur lequel figure, avec son accord, son nom comme éditeur responsable (p. 32);

Attendu que le second inculpé (Sandron) a reconnu être l'auteur du texte et de la mise en page de ce tract (p. 24 et 31);

Attendu dès lors que le fait de la distribution de ce tract doit être retenu dans le cadre de l'examen de la prévention 1.

b. Tract «Pologne 1939 - "Bruyères" 1989 ?»

Attendu que le second inculpé (Sandron) a toujours nié (p. 9/6, 16, 24 et 32) avoir, d'une manière quelconque, participé à la rédaction et à la diffusion de ce deuxième tract, dont la facture paraît d'ailleurs très différente de celle du premier tract;

Que le seul fait que ce deuxième tract ait été dactylographié au moyen d'une machine à écrire lui appartenant ne constitue pas une présomption suffisante, dès lors qu'il apparaît, sans qu'aucun élément de preuve n'établisse le contraire, que cette machine a pu être utilisée par un certain nombre de personnes de son entourage, soit dans les bureaux de la section locale du Parti des forces nouvelles (en abrégé P.F.N.), soit même à son propre domicile;

Que la circonstance que le second inculpé ait refusé de dévoiler le nom de l'auteur de ce tract (p. 16, 24 et 32), dont il prétend avoir recueilli les aveux bien après les faits, ne peut être considérée comme une présomption suffisante, dès lors que rien ne l'obligeait à faire pareille déclaration;

Attendu que le premier inculpé (De Becker) a aussi toujours nié toute participation à la rédaction et à la diffusion de ce tract (p. 9/3, 19 et 32);

Que s'il est exact que son nom figure au bas de ce tract comme étant celui de l'éditeur responsable, il s'agit d'une mention figurant sur un document qui est manifestement le résultat d'un montage rassemblant en une seule page différents textes ou images et que, par conséquent, n'importe qui, auteur de ce montage, pouvait y faire figurer n'importe quelle mention non identifiable autrement par la suite;

Que plus particulièrement l'auteur de ce tract, se revendiquant du P.F.N., ne devait pas ignorer qu'à l'époque des faits et jusqu'en mars 1990, le premier inculpé était membre du bureau de ce parti et l'éditeur responsable de ses publications et qu'il est dès lors logique de penser que, dans ces conditions, l'auteur anonyme du tract, se présentant comme porte-parole du parti, y ait fait figurer le nom de l'éditeur responsable et officiel de celui-ci;

Qu'il y a lieu en outre de relever que les faits dénoncés dans ce tract pouvaient l'être par plusieurs personnes et que, notamment, ils furent stigmatisés, en des termes assez proches de ceux du tract, par une personne — identifiée au cours de l'enquête (p. 25) — dans une lettre adressée à la revue «Forces nouvelles» et publiée dans le numéro 79 (mars-avril 1990) de celle-ci, p. 20;

Attendu dès lors qu'il n'existe pas d'éléments suffisants pour imputer aux deux inculpés ou à l'un d'eux le fait de la rédaction et/ou la distribution du tract «Pologne 1939 - "Bruyères" 1989 ?» et qu'il n'y a donc pas lieu de retenir ce fait dans le cadre des poursuites du chef de la prévention 1.

2. Nature du tract «Belges, Européens, réveillez-vous !»

Attendu que le texte de ce tract apparaît au premier abord comme un appel à l'adhésion au P.F.N., ce qui en soi, dans une démocratie, est licite;

Que pour justifier cette adhésion, il présente ce parti comme celui qui veut agir pour ne pas subir les effets des maux qui selon lui menacent la société européenne et qui sont : drogue, insécurité et violence, immigration non européenne, misère, crise et chômage;

Que cet exposé n'a rien de bien original puisqu'il se borne à relever les situations de fait qui sont connues de tous et qui font, chaque jour, l'objet de relations, discussions et commentaires dans les «médias» comme au sein des organisations sociales et politiques;

Qu'en effet, ces situations constituent des problèmes de société indéniables auxquels sont confrontés les autorités publiques comme les citoyens ainsi que les groupements sociaux et politiques et que notamment ces derniers ne peuvent pas ne pas les aborder dès lors qu'ils veulent exercer une action sociale ou politique, faute de quoi ils failliraient à leur mission;

Que plus spécialement en ce qui concerne l'immigration des étrangers non européens, qui ne bénéficient pas du droit de libre circulation dans les Etats de la Communauté européenne, le tract litigieux se borne à décrire les effets d'une immigration massive et incontrôlée, sans cependant préconiser ni proposer de solution, de remède quelconque à cette situation, si ce n'est d'attirer l'attention de tous les citoyens sur le fait qu'ils sont tous concernés par ce problème;

Attendu qu'il convient de remarquer que cette situation n'a pas échappé à l'attention des autorités publiques qui, elles aussi, l'ont jugée à ce point sérieuse que le législateur a lui-même pris des dispositions précises permettant de contrôler l'immigration massive;

Qu'ainsi en est-il, notamment, de l'article 18*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, inséré dans cette loi par l'article 6 de la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers et instituant le code de la nationalité belge et modifié par la loi du 18 juillet 1991 modifiant ladite loi du 15 décembre 1980, qui permet au Roi d'interdire le séjour ou l'établissement d'étrangers autres que les étrangers C.E. dans certaines communes et qu'il n'est pas sans intérêt de relever que les trois communes citées dans le tract litigieux comme étant des communes à problèmes, résultant de l'immigration massive et incontrôlée, Schaerbeek, Saint-Josse-ten-Noode et Molenbeek, ont précisément bénéficié de cette disposition légale, les arrêtés royaux pris en l'espèce ayant considéré que l'accroissement de la population étrangère extérieure à la Communauté européenne dans ces communes nuisait à l'intérêt public (voy. arrêté royal des 12 et 22 mai 1992, *M.B.* des 15 mai 1992, p. 11.924, et 23 mai 1992, p. 12.007);

Qu'ainsi encore, l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été modifié par l'article 3 de ladite loi du 18 juillet 1991, autorise le ministre compétent, dans certains cas déterminés, à ne pas autoriser à entrer sur le territoire et, le cas échéant, à refouler des étrangers se déclarant réfugiés et que cette disposition (article 52, paragraphe premier, 7°) a été rendue applicable notamment aux étrangers originaires du Ghana, de l'Inde, du Nigéria, du Pakistan et de la Roumanie (arrêté royal du 25 novembre 1991,

M. B. du 5 décembre 1991, p. 27.373, modifié par l'arrêté royal du 7 mai 1992, *M. B.* du 20 mai 1992, p. 11.685);

Qu'il apparait ainsi qu'en évoquant les problèmes causés par l'immigration massive et incontrôlée, le tract litigieux ne fait que décrire une situation réelle sur laquelle les pouvoirs publics (parlement et gouvernement) se sont penchés et à laquelle ils ont apporté une solution, à savoir une limitation des quotités d'immigration dans certains cas, solution à laquelle il n'est même pas fait allusion dans les tracts litigieux;

Attendu qu'il résulte de ces constatations et considérations qu'il serait difficile d'assimiler la description de problèmes de notre société et plus spécialement les problèmes de l'immigration tels qu'ils sont présentés dans le tract à une incitation réprimée par la loi du 30 juillet 1981, alors que ce même phénomène de l'immigration a fait l'objet non seulement d'une analyse analogue de la part des pouvoirs publics et aussi des parlementaires mais qu'en outre une série de mesures légales et administratives tendant à contrôler et à limiter, dans certaines conditions, l'immigration sont la base inévitable d'une discrimination fondée sur la nationalité;

Attendu, par conséquent, qu'il n'existe pas de charges suffisantes pour renvoyer les inculpés devant le juge du fond du chef de la prévention 1, étant donné que l'un des deux faits qui servait de fondement à la prévention ne peut pas à suffisance de droit leur être imputé et que l'autre fait ne peut pas être considéré comme une incitation visée à l'article premier, 2°, de la loi du 30 juillet 1981.

B. En ce qui concerne la prévention 2 (article premier, 3°, de la loi)

Attendu que cette prévention se fonde sur les mêmes faits que ceux de la prévention 1 analysée ci-dessus;

Attendu que, pour les raisons déjà invoquées, en ce qui concerne le fait de la distribution du tract «Pologne 1939 - "Bruyères" 1989 ?», il n'existe pas d'élément suffisant permettant de l'imputer aux inculpés et qu'en ce qui concerne le tract «Belges, Européens, réveillez-vous !», il ne contient pas une publicité à l'intention, de la part des auteurs du tract, de pratiquer une discrimination raciale, puisque ceux-ci se bornent à décrire une situation résultant de l'immigration massive et incontrôlée de certaines catégories d'étrangers, sans préconiser quelque mesure que ce soit à l'égard de ceux-ci, pas même celles qui furent décidées ultérieurement par le législateur et appliquées par le gouvernement.

C. En ce qui concerne la prévention 3 (article 3 de la loi)

Attendu que les inculpés reconnaissent avoir été, à l'époque des faits retenus dans la prévention, membres du Parti des forces nouvelles (P.F.N.);

Attendu que le régime démocratique dont se revendique notre société implique la participation des citoyens à l'exercice du pouvoir, directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants regroupés ou non en partis politiques;

Que, devant le problème difficile et pénible que constitue une immigration croissante dans un contexte économique et social de plus en plus perturbé, ces groupements ou partis politiques se trouvent dans la nécessité, en fonction de leur nature ou de leurs buts, de prendre attitude, de prôner et de préconiser des solutions et, lorsqu'ils ont la responsabilité du pouvoir, de contribuer à ce que soient prises les mesures législatives et administratives qui s'imposent pour les motifs d'intérêt ou d'ordre publics, tout en

respectant les obligations découlant des conventions internationales et des lois nationales;

Attendu qu'il convient cependant, dans chaque cas d'espèce, d'apprécier si le comportement analysé ne manque pas de justification objective et raisonnable (sur cette notion, en ce qui concerne les droits de l'homme, voy. Cass., 7 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, 194) ou manifeste un ostracisme radical auquel les justifications invoquées ne serviraient que de couverture;

Attendu que, si les groupements sociaux ou politiques peuvent être amenés, dans l'exercice de leurs activités normales, à décrire des situations, à prendre attitude ou à préconiser et proposer des mesures au sujet du phénomène de l'immigration dans notre pays, encore faut-il qu'ils le fassent dans le respect de la personnalité, de la culture et la civilisation des étrangers, faute de quoi leur comportement serait entaché d'une teinte de racisme ou de xénophobie inconciliable avec l'esprit de notre civilisation et avec nos lois;

Que, par conséquent, si la défense de leur point de vue sur le problème des étrangers, point de vue qui en principe pourrait être légitime, se double d'un ensemble d'expressions, de propos, de considérations ou d'attitudes ironiques, méprisantes et créant un climat de rejet global et radical, de répulsion, d'hostilité ou de haine à l'égard de ces étrangers ou groupes d'étrangers en raison de leur race ou de leur origine nationale, le comportement de ces groupements sociaux ou politiques dépasse les limites de la libre critique d'une situation donnée et constitue une incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence prévue et sanctionnée par la loi;

Attendu que, si le Parti des forces nouvelles, comme tout autre parti, avait le droit de défendre publiquement certaines opinions ou de préconiser certaines solutions aux problèmes de l'immigration, il lui était interdit par la loi, comme à tout autre parti, de le faire sur la base d'une discrimination raciale radicale fondée essentiellement sur la différence de culture et de civilisation des étrangers et au moyen d'expressions ou d'attitudes outrancières, arrogantes, blessantes ou injurieuses à l'égard de ces étrangers ou catégories d'étrangers, car pareil comportement est inévitablement de nature à engendrer dans le public des sentiments de mépris, de rejet global et inconditionnel, voire de haine à l'égard de ceux-ci;

Attendu que le Parti des forces nouvelles apparaît comme ayant ouvertement prôné une politique nationaliste européenne fondée sur la culture propre des pays européens, qui, selon ce parti, devait être protégée dans son identité contre l'influence des autres cultures;

Que ce nationalisme européen exacerbé et simpliste l'amenait à prendre des attitudes radicales rejetant en bloc et sans nuance les nations et les peuples qui ne relevaient pas de cette culture européenne et condamnant aussi bien le communisme que le «libéralisme à l'américaine» comme étrangers à la culture européenne et dangereux pour celle-ci;

Que le rejet en bloc, en des termes souvent méprisants ou agressifs, des nations et des citoyens de culture non européenne avait nécessairement pour but et devait, par la force des choses, avoir pour effet de répandre dans le public l'idée de la nécessité d'une discrimination en raison de l'origine raciale d'un groupe ou d'une communauté appartenant à une culture non européenne et constituait une incitation à pareille discrimination;

Attendu qu'il ressort à suffisance du dossier que les prises de position du Parti des forces nouvelles en cette matière s'accompagnaient de propos lapidaires blessants, de slogans simplistes humiliants et de caricatures à caractère manifestement raciste;

Attendu qu'il existe des charges suffisantes pour considérer que le Parti des forces nouvelles constituait un groupement prônant, de façon manifeste et répétée, la discrimination raciale dans les circonstances indiquées à l'article 444 du code pénal et que les personnes qui ont fait partie de ce groupement ou y ont prêté leur concours en connaissance de cause ont commis l'infraction visée à l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981;

Attendu que l'affiliation à un parti, qui consiste dans le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association politique, ne constitue pas un délit de presse;

Attendu, en effet, que le délit de presse est un délit de droit commun auquel la presse a servi d'instrument et qui se différencie des autres par son mode d'exécution (CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, tome I, n° 170), que ce délit implique l'expression d'une pensée ou d'une opinion dans un écrit imprimé et publié (Cass., 17 janvier 1990, *Pas.*, I, 582; voy. *Les Nouvelles*, Droit pénal, tome I, vol. I, n° 2119 et suivants);

Attendu que le fait, érigé en infraction par la loi, d'appartenir à un groupement, en l'espèce l'affiliation à un parti, ne se réalise pas par la voie de la presse; que, même si ce fait peut être considéré comme l'expression d'une opinion, l'infraction, à savoir l'affiliation, l'appartenance à un groupement, ne s'exprime pas dans un écrit imprimé et publié;

Attendu qu'à cet égard il y a lieu de ne pas confondre le fait infractionnel lui-même, objet de la prévention, et la production des preuves tendant à établir l'existence des conditions de réalisation de l'infraction;

Que la circonstance que la preuve du caractère particulier du groupement ou de l'association, qui est l'un des éléments constitutifs de l'infraction, résulterait en tout ou en partie de la production d'écrits imprimés et publiés dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du code pénal, n'aurait pas pour effet de transformer le délit en délit de presse, car ces écrits imprimés et publiés n'ont pas été le mode d'exécution de l'infraction consistant dans le fait de faire partie d'un groupement déterminé;

Que les activités du P.F.N. ne se limitaient d'ailleurs pas à l'édition d'une revue et à la distribution de tracts; que l'on peut également relever, entre autres, la participation à des campagnes électorales, la collecte de cotisations, l'organisation de réunions, congrès, conférences et meetings, la recherche d'adhésions nouvelles, la tenue d'une boutique; que l'existence de l'infraction visée en l'espèce peut être reconnue sans qu'il soit absolument nécessaire de déclarer coupable la pensée ou l'opinion consignée dans des écrits imprimés et publiés;

Attendu que les faits de la prévention 3 sont prévus et punis de peines correctionnelles par les articles 3 et 6 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie;

Par ces motifs,

Vu les articles 217 et suivants du code d'instruction criminelle, 11, 12, 13, 16, 31 à 37 et 41 de la loi du 15 juin 1935,

Requiert

qu'il plaise à la cour, chambre des mises en accusation,

dire qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre les inculpés en ce qui concerne les préventions 1 et 2 et déclarer qu'il n'y a pas lieu de poursuivre quant à ce;

dire qu'il existe des charges suffisantes contre les deux inculpés en ce qui concerne la prévention 3 et les renvoyer de ce chef devant le tribunal correctionnel de Mons pour y être jugés.

Décision

Vu l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Nivelles, rendue le 22 juin 1992, disant :

1. que, sur la base des éléments du dossier instruit relativement aux deux inculpés pré-qualifiés, il existe «des charges suffisantes justifiant de soumettre la cause à l'appréciation du juge du fond du chef des infractions reprises au réquisitoire du procureur du Roi de Nivelles tendant au non-lieu»;

2. que lesdites infractions reprochées aux inculpés De Becker et Sandron constituent des délits de presse;

3. qu'il y a lieu d'ordonner la transmission des pièces de la procédure à monsieur le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles;

Vu l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles du 3 décembre 1992 mettant à néant l'ordonnance du 22 juin 1992;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1993;

...

Quant aux éléments constitutifs des infractions visées par les articles premier, 2° et 3°, et 3 de la loi du 30 juillet 1981

1. L'article premier, 2° et 3°

Attendu que les faits visés par les inculpations 1 et 2 concernent la rédaction et la diffusion de deux tracts intitulés respectivement «Belges, Européens, réveillez-vous !» et «Pologne 1939 - "Bruyères" 1989 ? -Immigration = invasion»;

Attendu que la première inculpation se fonde sur le délit visé par l'article premier, 2°, de la loi du 30 juillet 1981, lequel réprime quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du code pénal, incite à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ses membres ou de certains d'entre eux;

Que l'article premier, 3°, sur lequel se fonde la deuxième inculpation punit quiconque, dans les mêmes circonstances prévues à l'article 444 du code pénal, donne une publicité à son intention de pratiquer une discrimination raciale;

Attendu que, dans le respect du principe selon lequel la loi pénale est par définition restrictive en son interprétation, il convient d'analyser le bien-fondé de l'argumentation développée dans le réquisitoire du procureur du Roi de Nivelles, selon laquelle les discours et les écrits visés à l'article premier de la loi du 30 juillet 1981, dont par-

ticipient les deux tracts litigieux imputés aux inculpés De Becker et Sandron, ne sont punissables que s'ils ont pour objet, dans l'intention de leurs auteurs, d'amener le public ou tel individu à commettre des actes concrets, déterminés ou déterminables de discrimination raciale ou xénophobe, de ségrégation, de haine ou de violences;

Attendu qu'il convient de considérer, ainsi que l'énonce l'arrêt de la Cour de cassation rendu en cette cause, que les articles premier et 3 de la loi du 30 juillet 1981 n'exigent pas une volonté manifeste d'amener un public ou tel individu à commettre des actes précis de racisme ou de xénophobie;

Que l'article 444 du code pénal se borne à énoncer les conditions de publicité ayant pour conséquence d'ériger certains faits en infraction;

Qu'il ne s'agit pas uniquement de l'imputation méchante à une personne d'un fait précis éventuellement constitutif de la calomnie ou de la diffamation, mais également de l'injure (article 448 du code pénal), laquelle ne consiste pas en l'imputation d'un fait précis;

Que cela constitue l'une des distinctions principales entre la calomnie et la diffamation, d'une part, et l'injure, d'autre part;

Attendu que les travaux préparatoires de la loi du 30 juillet 1981 ne permettent pas d'en subordonner l'application à une volonté manifeste d'amener le public ou un individu à commettre un acte concret, déterminé ou déterminable de racisme ou de xénophobie;

Que la loi de 1981 érige notamment en infraction l'incitation à la haine;

Que ceci consiste non point en un acte précis ou concret mais en un sentiment;

Attendu que, d'autre part, ainsi que le relève également la Cour suprême, le nécessaire équilibre entre la liberté de manifester son opinion en toute matière et la répression de certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie a été établi par la loi du 30 juillet 1981;

Attendu que l'argumentation des inculpés, selon laquelle le comportement dénoncé par l'ordonnance entreprise se limite *de facto*, à l'expression d'une opinion, ne peut être admise dès lors que l'opinion exprimée en l'espèce consiste en une incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence;

Attendu qu'il ressort des considérations ci-avant, ainsi que des discussions parlementaires du projet de la loi concernée, que le comportement discriminatoire, l'appel à la haine ou à la violence sont punissables dans la mesure où il faut :

1. que les discours et les écrits incriminés aient pour objet d'amener un public ou un individu à commettre des actes de discrimination ou de ségrégation raciale ou xénophobe;
2. qu'il y ait la volonté manifestée de conduire des tiers à accomplir de tels comportements;
3. que la provocation doit être publique, étant commise dans les conditions déterminées de publicité — celles indiquées à l'article 444 du code pénal;

4. qu'enfin, il doit être établi que cette provocation tende à susciter une discrimination, la haine ou la violence ou à inciter à la ségrégation à l'égard d'un groupe ou des membres de ce groupe (voy. *Ann. parl.*, Sénat, 18 juillet 1981, p. 2232);

Que le rapport de la Commission de la justice du Sénat énonce notamment qu'«on pourrait caractériser le projet par le fait qu'il rend punissables les actes qui discriminent, qui séparent ou qui vouent à la haine ou à la violence des personnes ou des groupes (*Doc. parl.*, Sénat, 1980-1981, p. 13, n° 594-2);

Attendu que, plus exactement, l'article premier de la loi du 30 juillet 1981 dont question en l'espèce, concerne l'incitation, c'est-à-dire l'encouragement, l'incitation ou l'appel à des actes concrets tendant à la discrimination, à la haine, à la ségrégation ou à la violence en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique (*Doc. parl.*, Chambre, session extraordinaire 1979, n° 214-9, p. 34 - voy. également l'avis de monsieur l'avocat général PIRET *in* Cass., 19 mai 1993, *J.T.*, 1993, p. 573);

2. L'article 3

Attendu que l'inculpation *sub* 3, visant en l'espèce le Parti des forces nouvelles, réprime la participation à un groupement ou à une association qui, de manière manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation raciale ou prône celles-ci dans les mêmes circonstances, celles indiquées à l'article 444 du code pénal;

Attendu que, pour ce qui concerne la répression de telles pratiques, il est constant que les éléments constitutifs de l'infraction à l'article 3 sont identiques à ceux exigés pour l'application du délit réprimé par l'article premier de la loi du 30 juillet 1981;

Quant aux indices

Attendu que, dans la mesure où les conditions légales d'application des infractions visées par les articles premier et 3 de la loi du 30 juillet 1981 ont été précisées ci-avant, il résulte des éléments recueillis par l'instruction judiciaire suivie à charge des deux inculpés qu'il existe, dans leur chef, des charges suffisantes quant aux préventions à eux reprochées et reprises *sub* 1, 2 et 3 du réquisitoire du ministère public;

Attendu qu'il découle des articles 128, 129, 130, 229 et 231 du code d'instruction criminelle que la loi s'en remet entièrement à la conscience des juridictions d'instruction pour apprécier si l'instruction a recueilli des charges contre un inculpé et si ces charges sont suffisantes pour justifier un renvoi devant la juridiction de jugement (Cass., 14 décembre 1983, *R.D.P.*, 1984, p. 672);

Attendu qu'aucune disposition légale ne prescrit aux juridictions, statuant sur le règlement de la procédure, de préciser les charges ou d'indiquer les motifs pour lesquels celles-ci sont jugées suffisantes (Cass., 16 septembre 1987, *R.G.* n° 6141);

Que, dès lors, lorsque les conclusions contestent ou allèguent l'existence en fait de charges suffisantes, la juridiction d'instruction y répond par la constatation souveraine que pareilles charges existent ou n'existent pas (Cass., 27 novembre 1985, *Pas.*, 1986, 384 et Cass., 22 janvier 1991, *R.G.* n° 4104);

Attendu que, dans les conclusions prises devant la cour l'inculpé Sandron soutient qu'il n'existe pas d'indice sérieux d'imputabilité dans son chef et que, par ailleurs, le message contenu dans les tracts litigieux ne constitue pas l'expression du racisme ou de la xénophobie visés par la loi du 30 juillet 1981;

Attendu que, par ces conclusions, l'inculpé n'oppose pas soit un déclinatoire de compétence de la juridiction d'instruction, soit une exception, ou ne soutient pas que les faits imputés, fussent-ils constants, ne constituent pas des infractions punissables;

Que, dès lors, la cour de céans rencontre à suffisance de droit ces conclusions en constatant, ainsi que précisé ci-avant, qu'il existe des charges suffisantes contre les deux inculpés du chef des préventions 1, 2 et 3;

Que les arguments développés par la défense procèdent uniquement de la nature de ceux qui peuvent être présentés et explicités lors des débats devant la juridiction du fond;

Attendu que les faits qui constituent lesdites préventions 1, 2 et 3 sont de nature à être punis de peines correctionnelles par les articles premier, paragraphe premier, et 3 de la loi du 30 juillet 1981;

Quant à la prescription de l'action publique

Attendu qu'à les supposer établis, en raison de l'unité d'intention coupable qui les relie, l'ensemble des faits culpeux reprochés aux inculpés constitue un délit collectif dont le dernier fait remonte au 30 mars 1990;

Que la prescription de l'action publique a été valablement interrompue notamment par l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Nivelles du 22 juin 1992;

Qu'elle a d'ailleurs été suspendue entre le 21 décembre 1992, date du pourvoi en cassation, jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1993;

Quant à la désignation de la juridiction de renvoi

Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause que les faits des préventions 1 et 2 retenues à charge des deux inculpés constituent un délit de pensée et, partant, un délit de presse au sens de l'article 98 de la Constitution;

Qu'en effet, les éléments nécessaires à pareille qualification sont réunis en l'espèce, à savoir :

1. la diffusion dans le public d'écrits imprimés ou reproduits suivant un procédé analogue à celui de l'imprimerie,
2. la diffusion desdits écrits imprimés est l'objet même du délit réprimé par la loi du 30 juillet 1981,
3. les écrits litigieux rendus publics contiennent ainsi l'expression d'une pensée ou d'une opinion délictueuse;

Attendu, d'autre part, que les faits qui sont l'objet de la prévention *sub* 3 ont un caractère certain de connexité intrinsèque avec les faits qui concrétisent les préventions *sub* 1 et 2;

Qu'il s'en déduit que, lorsque des faits paraissent, comme en l'espèce, constituer un délit de presse et être en même temps connexes à une autre infraction, seule la Cour d'assises est compétente pour statuer sur l'ensemble des faits;

Attendu que les délits de presse dont question en l'espèce se prescrivent selon le droit commun, soit en l'espèce suivant la chronologie développée ci-avant;

Quant à la compétence ratione loci

Attendu qu'en application du principe énoncé par l'article 432 du code d'instruction criminelle, il convient, en l'espèce, d'ordonner le renvoi devant la Cour d'assises de la province de Hainaut;

Vu les articles 217 et suivants, 226 et 227 du code d'instruction criminelle, 98 de la Constitution, 8 du décret du 19 juillet 1831 sur le jury, premier, 3 et 6 de la loi du 30 juillet 1981, 65 du code pénal, premier de la loi du 30 mai 1961, 11, 12, 13, 24, 29, 31 à 37, 41 de la loi du 15 juin 1935;

La cour,

...

Statuant comme juridiction de renvoi,

Donne acte au ministère public de ses réquisitions,

Confirme l'ordonnance de prise de corps rendue le 22 juin 1992 par la chambre du conseil du tribunal de première instance de Nivelles à charge de

...

En conséquence,

La cour,

Renvoie lesdits De Becker et Sandron, ci-dessus qualifiés, devant la Cour d'assises de la province de Hainaut pour y être jugés, conformément à la loi, du fait des délits de presse repris *sub* 1 et 2 et du délit connexe visé *sub* 3;

Renvoie les parties civiles ci-dessus qualifiées devant ladite Cour d'assises pour conclure et entendre statuer sur leurs conclusions.

Du 14 janvier 1994 - Mons, ch. mises acc.

J.L.M.B. 94/131

Siég. : M. Marcelle, Mme Michaux et M. Dejeansart. Greffier : M. Fievez.

M.P. : M. Misonne.

Plaid. : M^{es} Carlier, J.-F. Funck, Reniers-Marlier (tous trois de Nivelles), E. Vuylsteke et M.-L. Beau (tous deux de Bruxelles).

Observations

Un délit de presse devant la Cour d'assises

Le présent arrêt est le fruit d'un cheminement déjà long. Sur constitution de partie civile d'une centaine d'habitants de Tubize, de la commune et de deux associations (la Ligue des droits de l'homme et le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie), deux militants du Parti des forces nouvelles sont poursuivis pour avoir, en 1989 et 1990, distribués deux tracts tombant apparemment sous le coup de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (dite loi Moureaux).

Trois préventions avaient été retenues : violation de l'article premier, 2° (incitation à la discrimination), violation de l'article premier, 3° (publicité donnée à une intention de pratiquer la discrimination) et violation de l'article 3 (participation à un groupement pratiquant ou prônant la discrimination et la ségrégation raciales).

Avant le présent arrêt, trois décisions avaient déjà été rendues dans cette affaire qui, chacune, auront permis de soulever un problème d'application de la loi Moureaux. Un retour en arrière paraît donc opportun.

Initialement saisie, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Nivelles avait, le 22 juin 1992¹, conclu à l'existence d'un délit de presse, refusant ainsi de suivre la thèse de monsieur le procureur du Roi qui avait soulevé dans son réquisitoire l'absence de caractère intentionnel. On sait en effet que les délits visés par la loi Moureaux sont pour l'essentiel des délits d'intention, et que cet élément n'est pas toujours aisé à prouver². La chambre du conseil avait toutefois, sans hésitation, jugé que les tracts litigieux appelaient à la discrimination raciale et que le Parti des forces nouvelles tombait bien sous le coup de l'article 3 de la loi. Constatant ensuite que ces opinions avaient été exprimées par voie de tracts, elle avait conclu à la qualification de délit de presse.

Le 3 décembre 1992, suivant le réquisitoire de monsieur le procureur général, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles³ mit à néant l'ordonnance de la chambre du conseil en procédant à une interprétation de l'article premier de la loi précitée du 30 juillet 1981 qui put paraître singulièrement restrictive : elle considéra en effet que l'intention des inculpés de pratiquer la discrimination raciale n'était pas en elle-même constitutive des délits visés, dès lors que les tracts n'appelaient qu'à un comportement général et non à des faits précis. Elle considéra également qu'une approche circonspecte des textes s'imposait dès lors que les faits reprochés touchaient au principe de la liberté d'expression.

En son arrêt du 19 mai 1993, la Cour de cassation cassa l'arrêt du 3 décembre 1992, suivant en cela l'avis de monsieur l'avocat général PIRET⁴. L'affaire fut alors renvoyée à la cour d'appel de Mons, dont la chambre des mises en accusation vient de rendre l'arrêt publié ci-dessus, lequel s'écarte quelque peu du réquisitoire de monsieur le procureur général : celui-ci avait en effet considéré que la première et la deuxième préventions n'étaient pas fondées à suffisance et n'avait retenu que la troisième.

Des différents problèmes de droit déjà soulevés, celui de l'exigence d'un fait précis paraît le plus susceptible de développements, d'autant que c'est à ce sujet que la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer (A). L'articulation entre les délits visés et les principes de la liberté d'expression appelle également quelques commentaires (B). Evoquée dans le réquisitoire et l'arrêt publiés ci-dessus, la question de l'imputabilité et de la matérialité des faits mérite sans doute qu'on s'y intéresse aussi (C). Enfin, on ne pourra passer sous silence l'importance de cet arrêt en matière de choix de la juridiction de renvoi : un cinquième épisode de l'affaire est d'ores et déjà annoncé, sous la forme d'un procès devant les Assises du Hainaut qui ne manquera certainement pas de retentissement (D).

A. L'exigence d'un fait précis

Pour la Cour de cassation, quand l'arrêt du 3 décembre 1992 énonce que le comportement envisagé par la loi «est punissable dans le chef de ses auteurs lorsqu'il traduit

1. Cette revue, 1992, n° 35, p. 1252, *J.L.M.B.* 92/1099.

2. Voy. à ce sujet D. BATSELÉ, M. HANOTIAU et O. DAURMONT, *La lutte contre le racisme et la xénophobie*, Nemesi, 1992, n° 17.

3. *J.L.M.B.* 92/1572, publiée au *J.T.*, 1993, p. 576-577.

4. Cass., 2e ch., 19 mai 1993, *J.T.*, 1993, p. 573-575.

leur volonté manifeste d'amener un public ou tel individu à "commettre des actes précis de racisme ou de xénophobie" et que le comportement des défendeurs "tend à inviter (le public) à des comportements généraux (...) et nullement à des actes concrets, déterminés ou déterminables", il "ajoute à la loi une condition qu'elle ne contient pas et ne justifie pas légalement sa décision".

Le problème naît du renvoi opéré par l'article premier de la loi du 30 juillet 1981 aux «circonstances indiquées à l'article 444 du code pénal». La chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles avait interprété ce renvoi par un autre renvoi, considérant que l'article 444 du code pénal se réfère lui-même à l'article 443 du même code. Puisque l'article 443 (relatif à la calomnie et à la diffamation) requiert l'imputation d'un fait précis, la cour avait considéré que l'article 444 requerrait, lui aussi, l'imputation d'un tel fait précis et que, par voie de conséquence, l'article premier de la loi du 30 juillet 1981 ne pouvait trouver à s'appliquer s'il n'y avait pas appel à un fait précis.

Constatant qu'il n'y avait en l'espèce «que» incitation à la résistance, au réveil et à l'identification de l'immigration à une invasion, la cour avait jugé qu'il s'agissait de «comportements généraux» qui ne pouvaient être assimilés aux actes concrets visés par la loi que sont la haine, la discrimination ou la violence.

Sans doute est-ce affaire d'opinion que de considérer que des appels à la résistance et au réveil contre l'immigration sont seulement l'expression d'une opinion et non une incitation à la haine. On peut toutefois se demander s'il faut vraiment appeler au meurtre pour qu'on sorte de la catégorie des comportements généraux pour rentrer dans celle des faits précis.

Mais, au-delà de ces appréciations forcément subjectives, le fondement même du raisonnement qui amenait la cour à cette exigence de faits précis paraissait contestable. S'il est exact que l'article premier de la loi du 30 juillet 1981 fait référence aux circonstances indiquées à l'article 444 du code pénal, faut-il pour autant faire dépendre cet article premier de l'article 443 du même code sous le prétexte que l'article 444 renverrait à l'article 443 ?

D'abord, à proprement parler, c'est l'article 443 qui renvoie à l'article 444 («dans les cas ci-après indiqués») et non le contraire. En outre, il semble que l'article 444 puisse avoir une existence autonome par rapport à l'article 443, puisque les circonstances qu'il indique servent également — comme l'a observé la Cour de cassation — de champ d'application à l'article 448 qui traite de l'injure. Dès lors pourquoi lire l'article 444 à la lumière de l'article 443 plutôt qu'à celle de l'article 448 ? Il paraît donc préférable de considérer l'article 444 de façon autonome, comme une disposition qui fixe le champ d'application d'autres dispositions, sans préjudice du contenu spécifique de celles-ci. Et l'article premier de la loi du 30 juillet 1981 est assez clair intrinsèquement pour ne pas aller chercher ailleurs la volonté du législateur.

En outre, comme le relèvent tant la Cour de cassation que l'arrêt ci-dessus, la loi de 1981 érige notamment en infraction l'incitation à la haine, celle-ci ne consistant point en un acte précis ou concret mais en un sentiment.

B. Compatibilité de la loi du 30 juillet 1981 avec les principes de liberté d'expression

Pour considérer comme une simple manifestation d'opinion une intention non contestée de pratiquer la discrimination raciale, l'arrêt du 3 décembre 1992 avait également invoqué la liberté d'expression. Le conflit de valeurs est évident entre toute législation

visant à lutter contre le racisme et la xénophobie et les principes consacrant la liberté d'expression, tant au niveau européen (article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme) qu'au niveau belge (article 14 — devenu 19 — de la Constitution). Il n'en reste pas moins vrai que ces principes sont toujours assortis d'exceptions possibles en vertu de divers objectifs, précisément arrêtés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

Dans ce contexte, il ne paraît pas contraire auxdits principes que quelqu'un soit amené à répondre pénalement de certaines opinions qu'il aurait exprimées en toute liberté mais qui revêtiraient un caractère délictueux. La Commission européenne des droits de l'homme l'a reconnu à plusieurs reprises⁵. En Belgique également la jurisprudence s'est prononcée en ce sens : la cour d'appel de Liège a, par exemple, jugé que *«si l'on ne peut d'office qualifier de xénophobe ou de raciste le citoyen qui se pose et pose publiquement des questions sur la légitimité de la présence de certains étrangers sur le territoire national, à peine de bâillonner la liberté de pensée et d'expression et si la liberté constitutionnellement garantie autorise tout citoyen à préconiser des solutions aux problèmes sociaux et économiques indéniables que pose l'immigration, encore faut-il que l'expression de ces opinions respecte le cadre légal aux termes mêmes de l'article 14 qui réserve "la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés"»*⁶.

C'est donc fort logiquement que l'arrêt ci-dessus constate que «le nécessaire équilibre entre la liberté de manifester son opinion en toute matière et la répression de certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie a été établi par la loi du 30 juillet 1981» et que «l'argumentation des inculpés, selon laquelle le comportement dénoncé par l'ordonnance entreprise se limite *de facto* à l'expression d'une opinion, ne peut être admise dès lors que l'opinion exprimée en l'espèce consiste en une incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence».

C. Sur l'imputabilité et la matérialité des faits

Dans son réquisitoire, monsieur le procureur général près la cour d'appel de Mons avait jugé fondée la troisième prévention (affiliation à un parti constituant un groupe ment prônant la discrimination raciale) et avait dès lors proposé un renvoi devant le tribunal correctionnel. Avant d'en arriver là, il avait écarté les deux premières préventions, celles qui auraient reçu la qualification de délit de presse et auraient entraîné, par voie de conséquence, le renvoi de principe à la Cour d'assises.

Après avoir constaté que les inculpés ne reconnaissaient que la paternité du premier tract («Belges, Européens, réveillez-vous !»), l'avocat général avait en effet considéré dans un premier temps qu'il n'existait pas d'éléments suffisants pour leur imputer la rédaction ou la distribution du second, apparemment plus violent («Pologne 1939 - "Bruyères" 1989 ?»). Poursuivant son raisonnement, il s'était alors livré à une exégèse du contenu dudit premier tract avant de conclure : «il serait difficile d'assimiler la description de problèmes de notre société et plus spécialement les problèmes de l'immigration tels qu'ils sont présentés dans un tract à une incitation réprimée par la loi du 30 juillet 1981, alors que ce même phénomène de l'immigration a fait l'objet non seulement d'une analyse analogue de la part des pouvoirs publics et aussi des

5. Voy. BATSELÉ, HANOTIAU et DAURMONT, *op. cit.*, n° 14.

6. Liège, ch. mises acc., 28 mars 1991, cette revue, 1991, p. 794.

parlementaires, mais qu'en outre une série de mesures légales et administratives, tendant à contrôler et à limiter, dans certaines conditions, l'immigration sont la base inévitable d'une discrimination fondée sur la nationalité».

Constatant qu'il est de la seule compétence des juridictions d'instruction — et non des juridictions statuant sur le règlement de la procédure — de juger si les charges sont ou non suffisantes pour justifier un renvoi devant la juridiction de jugement et que, en l'espèce, les charges ont été jugées suffisantes, l'arrêt du 14 janvier 1994 refuse de s'engager sur le terrain quelque peu délicat où l'aurait emmené une réponse à l'argumentation ainsi développée dans le réquisitoire : dès lors qu'il existe des charges suffisantes du chef des trois préventions, il ordonne le renvoi devant la Cour d'assises.

D. Sur la juridiction de renvoi

Car telle est bien la principale surprise générée par cet arrêt : pour la première fois apparemment depuis plusieurs dizaines d'années, un délit de presse est effectivement renvoyé devant la Cour d'assises⁷. On sait en effet que jusqu'ici, la seule qualification de délit de presse avait, pour les inculpés, valeur d'impunité puisqu'on se refusait à appliquer la règle de l'article 150 (ex 98) de la Constitution aux termes duquel le jury est établi pour les délits politiques et de presse. Cet événement appelle deux observations.

La première, c'est qu'il n'est sans doute pas neutre que ce premier délit de presse à retrouver le chemin de la Cour d'assises soit imputé non pas à des journalistes écrivant dans un journal au sens traditionnel du terme, mais bien à des non-professionnels s'exprimant par la voie de tracts, qui ne «bénéficiaient» — c'est en tout cas le terme qu'il était d'usage d'employer jusqu'il y a peu — de la qualification de délit de presse que par l'effet d'une conception particulièrement large de celui-ci.

La seconde observation est que l'on voit ce renvoi avec un mélange de satisfaction et d'inquiétude. Satisfaction ? C'est qu'on a, suffisamment, regretté que le prescrit constitutionnel de l'article 150 soit devenu lettre morte et que toute responsabilité pénale de la presse semble devenue impossible dans ce pays pour ne pas se réjouir qu'une mécanique que l'on disait définitivement enrayée se remette en route.

Inquiétude ? Il n'est pas sûr que le procès d'assises qui se tiendra sur cette affaire soit une bonne chose pour la démocratie et pour la sauvegarde des valeurs garanties par la loi Moureaux. C'est, d'abord, qu'on risque de donner une large publicité à des écrits qui ne le méritent point, et qu'il se trouvera sans nul doute des commentateurs pour trouver incongru qu'on reproche à des citoyens, dont la personnalité sera disséquée en tous sens, d'avoir apporté, pour reprendre une formule consacrée, «de mauvaises réponses à de bonnes questions». C'est ensuite que tout acquittement, ou même tout verdict jugé clément par les médias, sera interprété par d'aucuns — à commencer par les inculpés et ceux qui les soutiennent — comme un *quitus* donné à leurs idées et à leur combat. On aimerait se tromper mais, en ces temps où l'extrême-droite progresse partout, le procès d'assises qui s'annonce pourrait bien être un cadeau empoisonné à toutes les parties civiles et, plus largement, à tous les démocrates.

FRANÇOIS JONGEN.

7. Sur cette question, voy. notamment M. HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, Syllabus U.L.B., édition 1990-1991, vol. I, ch. IV, p. 74; F. TULKENS et M. VERDUSSEN, "La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse", *Ann. dr. Louvain*, 1987, 1-2, p. 53-93; F. JONGEN, "La responsabilité pénale et civile de la presse", *Jour. proc.*, 1991, n° 196, p. 11 et "Le délit de presse, concept élargi", obs. sous Bruxelles, 11e ch., 25 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 104-108.

Tribunal de la jeunesse de Liège

7 mars 1994

I. Droits de l'enfant - Administration de la personne de l'enfant - Fixation du droit de visite - Audition dans le cadre de toute procédure concernant l'enfant - Intervention volontaire à cette fin - Recevabilité - Effet direct de l'article 12 de la Convention de New York.

II. Observations.

L'intervention volontaire d'un enfant de quinze ans aux fins de faire entendre son point de vue sur une question l'intéressant est une démarche purement conservatoire qu'une personne mineure et douée de discernement peut accomplir sans représentation.

L'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant est d'applicabilité immédiate dans l'ordre juridique interne belge.

(D. / W.)

Vu la requête déposée le 2 mars 1993;

Vu le jugement rendu le 6 juillet 1993 qui a confié la garde de Christelle née le 21 mai 1979 au demandeur de l'accord des parties et qui a fixé à titre provisionnel le droit de visite de la défenderesse à un week-end sur deux du vendredi à dix-huit heures au dimanche à vingt heures;

Vu les enquêtes de police à l'égard du demandeur déposées au dossier le 2 août 1993 et celles relatives à la défenderesse déposées le 9 août 1993;

Vu la requête en intervention volontaire déposée au nom de la mineure Christelle D. le 14 octobre 1993;

Vu les enquêtes de police déposées au dossier de la procédure les 25 octobre 1993 et 29 octobre 1993;

Vu les conclusions du demandeur déposées à l'audience du 7 février 1994 et celles de l'intervenante volontaire déposées à l'audience du 7 février 1994;

Entendu les parties comparaissant comme il est dit ci-avant aux audiences des 18 octobre 1993 et 7 février 1994;

Recevabilité de l'intervention volontaire

Attendu que l'intervention volontaire de Christelle D., qui va bientôt être âgée de quinze ans, afin de faire entendre son point de vue sur une question l'intéressant constitue une démarche purement conservatoire et n'a pas pour but d'obtenir la condamnation d'une des parties;

Qu'une telle démarche conservatoire peut être valablement accomplie par la mineure elle-même en dehors de toute représentation dès lors qu'elle possède le discernement;

Que l'arrêt de la cour d'appel de Mons (jeunesse) du 20 avril 1993 (*J.L.M.B.*, 1993, p. 784) a consacré la thèse d'applicabilité immédiate dans l'ordre juridique interne de

l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, Convention des Nations Unies ratifiée par la Belgique par la loi du 25 novembre 1991 (*M. B.* du 17 janvier 1992), lequel dispose que :

1. «Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité».

2. «A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant soit directement, soit indirectement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale»;

Que la requête en intervention doit être reçue;

Quant au fond

Attendu qu'il y a lieu de statuer sur le droit de visite de la mère;

Qu'il n'y a pas de désaccord en ce qui concerne la fixation du droit de visite d'un week-end sur deux en période de scolarité;

Que les parties divergent quant à la fixation du droit de visite des vacances et congés scolaires, la mère sollicitant la moitié de ces périodes, le père n'acceptant que de courtes périodes;

Qu'eu égard à l'âge de Christelle et à son souhait clairement exprimé, il n'y a pas lieu d'imposer un droit de visite durant les périodes de congé supérieur à deux jours consécutifs de telle manière que le droit de visite d'un week-end sur deux s'exercera également durant les périodes de congés et vacances scolaires.

Dispositif conforme aux motifs.

Du 7 mars 1994 - Jeun. Liège, 17^e ch.

J.L.M.B. 94/309

Siég. : **M. L. Pasteger**. Greffier : **M. S. Celentin**.

M.P. : **Mme J. Vaessen**.

Plaid. : **M^{es} Ch. Theysgens et A. Jackers**.

Observations

Faire entendre sa parole en justice : un droit pour l'enfant

Deux années — à peine plus — auront donc suffi, semble-t-il, à installer de manière effective dans la jurisprudence le principe de l'audition de l'enfant doué de discernement dans les procédures relatives à l'administration légale de sa personne, de même que la recevabilité de son intervention volontaire à cette fin.

L'on se souviendra pourtant que certains exégètes de la Convention de New York sur les droits de l'enfant¹ tenaient cette possibilité pour aléatoire, singulièrement quant à l'applicabilité directe de l'article 12 de la Convention et aux modalités de sa mise en œuvre devant les juridictions autres que celle de la jeunesse².

1. Adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et ratifiée par la loi belge du 25 novembre 1991 (*M. B.* du 17 janvier 1992).

2. L'article 51 de la loi du 8 avril 1965 consacre, en effet, la faculté pour le tribunal de la jeunesse de convoquer en tout temps le mineur concerné; cette disposition est applicable tant en matière protectionnelle que civile. Il est significatif que la décision commentée se fonde sur la Convention de New York, sans faire aucunement allusion à l'article 51 de la loi de 1965.

Nous avons souligné, ici même³, les étapes qui ont jalonné ce parcours d'autant plus remarquable que c'est, en définitive, dans l'orbite de la relation procédure que la Convention des Nations Unies a pu trouver, sans intervention législative aucune, sa première concrétisation significative.

Où droit substantiel et droit formel se rejoignent. Au point de se confondre ...

CHRISTIAN PANIER.

Jurisprudence - Droit fiscal

Cour de cassation

9 décembre 1993

Impôts - Impôts sur les revenus - Rémunérations des administrateurs - Avantages de toute nature - Régime d'assurance collective «maladie-accident».

Les primes d'une assurance collective payées par une société pour garantir un revenu en cas de maladie ou d'accident à un administrateur exerçant également des fonctions d'employé salarié, ne sont pas imposables à titre d'«avantage en nature» dans le chef du bénéficiaire, dans la mesure où le paiement de ces primes ne procure pas à l'employé un avantage immédiat et direct, l'avantage ne se réalisant qu'au moment où, suite à un sinistre couvert par l'assurance, l'employé bénéficiera d'une rente.

(Etat belge, ministre des Finances / Lemmers)

Vu l'arrêt attaqué rendu le 26 juin 1992 par la cour d'appel de Bruxelles;

...

Attendu que l'arrêt relève que «le litige porte sur l'imposition comme avantage en nature d'une prime d'assurance collective "maladie-accident", payée en 1984 et 1985 par la S.A. Design Board Behaegel pour garantir au (défendeur), qui cumule les fonctions d'administrateur et d'employé salarié de la société, un revenu garanti en cas de maladie ou d'accident engendrant une incapacité économique de vingt-cinq pour-cent au moins; que l'assurance souscrite par la (société) est collective dans la mesure où elle s'applique au personnel-cadre de cette société»;

Attendu qu'en application des articles 27, paragraphe premier, alinéa 2, 2°, et 26, alinéa 2, 2°, du code des impôts sur les revenus (1964) modifié par l'article 5 de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980, les rémunérations des administrateurs comprennent les avantages de toute nature qu'ils obtiennent en raison ou à l'occasion de l'exercice de leur activité professionnelle;

Attendu qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 8 août 1980 que le législateur a entendu taxer tous avantages obtenus sous quelque forme que ce soit et trouvant directement ou non leur origine dans l'exercice de l'activité professionnelle du bénéficiaire et, s'agissant d'un administrateur de société, dans l'exercice de son mandat d'administrateur;

3. Cette revue, 1992, p. 146 et suivantes; 1993, p. 784 et suivantes; *adde* Civ. Liège, référés, 30 juin 1993, cette revue, 1993, p. 1292-1284. Voy. aussi Mons, 10 novembre 1993, *Rev. rég. dr.*, 1993, p. 401-403. Voy. également la toute récente décision du juge des référés de Namur recevant l'intervention volontaire d'une fillette âgée de neuf ans qui souhaite être entendue au sujet de la modification du droit de garde de sa mère : Civ. Namur, référés, 1^{er} mars 1994, *J.D.J.*, n° 134, avril 1994, p. 42-43.

Attendu que l'arrêt considère que «contrairement par exemple aux frais de déplacement du domicile au lieu de travail, l'on ne peut affirmer que si l'employeur n'avait pris en charge les primes en souscrivant l'assurance, l'employé aurait nécessairement dû la souscrire et en payer les primes, ce genre d'assurances étant tout à fait facultative»;

Qu'ayant constaté que l'intervention de la société n'avait pas pour effet d'éviter au travailleur une dépense qu'il aurait normalement dû supporter, la cour d'appel a pu légalement en déduire «qu'il n'est point démontré que le paiement des primes par l'employeur procure à l'employé un avantage immédiat et direct permettant de considérer ce paiement comme "avantage de toute nature" (et) que par contre l'avantage pour l'employé ne se réalise qu'au moment où, suite à un sinistre couvert par l'assurance, il bénéficie des rentes»;

Que l'arrêt décide, dès lors, légalement que les sommes représentant les primes litigieuses ne sont pas imposables;

Que le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

Rejette le pourvoi.

Du 9 décembre 1993 - Cass., 1^{ère} ch.

J.L.M.B. 94/121

Siég. : MM. **Sace, Rappe** (rapp.), Mme Charlier, MM. Verheyden et Parmentier.

Greffier : Mme Massart.

M.P. : Mme Lickendael.

Plaid. : M^e R. Tournicourt.

Cour de cassation

23 décembre 1993

I. Impôts - Impôts sur les revenus - Rémunérations d'associé actif - Avantages en nature - Mise à disposition sans intérêts de capitaux.

II. Observations.

La mise à disposition, sans intérêts, de capitaux d'une société commerciale belge autre que par actions peut constituer, pour son gérant ou administrateur, un avantage en nature taxable au titre de rémunérations d'associé actif, au sens des anciens articles 20 et 27 du code des impôts sur les revenus (1964).

(Ard. / Etat belge, ministre des Finances)

Vu l'arrêt attaqué rendu le 25 février 1993 par la cour d'appel de Bruxelles;

Sur le premier moyen pris de la violation des articles 1915, 1930 et 1932 du code civil, 20, 2°, c, 27, paragraphe 2, spécialement alinéa 2, 2°, 140, paragraphe 2, 4°, et 142, spécialement alinéa premier, du code des impôts sur les revenus,

en ce que, après avoir constaté en fait que «le sieur Ant. avait déposé une importante somme d'argent d'un montant de sept millions cinq cent mille francs en liasses de billets de cinq mille francs dans un coffre en banque ouvert à son nom (...) cette somme se trouvait auparavant dans un coffre en banque ouvert en France au nom de

la (demanderesse), (...) cette somme de sept millions cinq cents mille francs provenait du compte caisse de la société» (Immobilière Marie-José, dont monsieur Ant. était l'associé-gérant) et que «le dépôt en coffre des sommes inscrites au débit du compte caisse a été décidé par le sieur Ant. pour que ces avoirs ne fassent pas l'objet d'une saisie de la part des créanciers de la société», l'arrêt déduit en droit de ces constatations que monsieur Ant. a «entendu détourner (ces avoirs) en les faisant sortir de ladite société afin qu'ils échappent aux créanciers de cette dernière; que, toutefois, en agissant de la sorte, le sieur Ant. a mis ces avoirs à sa disposition en manière telle que les intérêts fictifs sur ces sommes disponibles, dont il a pu bénéficier, constituent **un avantage en nature taxable**» parce que «le solde, correspondant au solde débiteur du compte caisse était, grâce au dépôt en coffre, en réalité sorti du patrimoine de ladite société et mis à la disposition du sieur Ant.».

alors que des constatations de fait de l'arrêt se déduisent que les rapports juridiques entre la société et son gérant étaient un dépôt visé par l'article 1915 du code civil avec les conséquences que les sommes déposées étaient, en vertu de cette disposition et de l'article 1932 du même code, restées la chose de la société et qu'en vertu de l'article 1930 du code civil monsieur Ant. ne pouvait s'en servir et dès lors, comme l'affirme l'arrêt, en disposer à son profit,

et alors qu'aucune constatation de l'arrêt n'exclut en tout cas que les sommes aient été détenues par monsieur Ant. en vertu d'un dépôt au sens de l'article 1915 du code civil, avec les conséquences précitées; d'où il suit que l'arrêt ne pouvait déduire de ses constatations de fait que monsieur Ant. avait, en raison du dépôt de l'encaisse de la société dans son coffre personnel, bénéficié d'un avantage imposable, en sorte que l'arrêt n'a pas légalement justifié sa décision à cet égard (violation des articles 20, 2°, c, 27, paragraphe 2, spécialement alinéa 2, 2°, 140, paragraphe 2, 4°, et 142 du code des impôts sur les revenus) :

Attendu que le moyen repose sur l'affirmation que l'arrêt ferait apparaître qu'Alexandre Ant., époux décédé de la demanderesse, avait reçu en dépôt de la S.P.R.L. Immobilière Marie-José, dont il était le gérant, une somme de sept millions cinq cent mille francs ou qu'en tout cas les constatations de l'arrêt n'excluraient pas qu'il l'eût reçu en dépôt;

Attendu que l'arrêt constate «qu'il est ressorti des débats en audience publique que le dépôt en coffre des sommes inscrites au débit du compte-caisse a été décidé par le sieur Ant. pour que ces avoirs ne fassent pas l'objet d'une saisie de la part des créanciers de la société; que cette explication indique à suffisance qu'en déposant les avoirs liquides de la société dans un coffre au nom de son épouse, d'abord, et à son nom ensuite, le sieur Ant. n'a pas conservé ces avoirs en sa qualité de simple gérant, mais a, au contraire, entendu détourner ceux-ci en les faisant sortir de ladite société afin qu'ils échappent aux créanciers de cette dernière»;

Qu'ainsi l'arrêt considère que la société n'a pas confié les fonds en dépôt à son gérant, mais que celui-ci «a entendu détourner ceux-ci» pour les soustraire aux créanciers de la société;

Que le moyen, qui repose sur une lecture inexacte de l'arrêt, manque en fait;

Sur le second moyen, pris de la violation des articles 20, 2°, c, 27, paragraphe 2, spécialement alinéa 2, 2°, 140, paragraphe 2, 4°, et 142, spécialement alinéa premier, du code des impôts sur les revenus,

en ce que l'arrêt, après avoir constaté que monsieur Ant., gérant de la S.P.R.L. Immobilière Marie-José, avait mis à sa propre disposition, dans son coffre-fort ou dans celui de son épouse, des billets de banque provenant de l'encaisse de la société, décide que «les intérêts fictifs sur ces sommes disponibles, dont il a pu bénéficier, constituent un avantage en nature taxable»,

alors que, d'une part, la détention, constatée par l'arrêt, de billets de banque improductifs ne pouvait procurer aucun avantage taxable pour monsieur Ant. et que, d'autre part, la simple possibilité pour celui-ci, —possibilité non réalisée selon les constatations de l'arrêt— de les placer ou de les utiliser ne constituait pas non plus un avantage taxable car l'impôt frappe les avantages dont le redevable a effectivement bénéficié et non ceux qu'il aurait pu obtenir s'il avait géré ses affaires autrement qu'il ne l'a fait; d'où il suit que l'arrêt ne justifie pas légalement que monsieur Ant. avait disposé d'un avantage en nature taxable en vertu des dispositions précitées et, partant, a violé ces dispositions :

Attend que l'article 142, alinéa premier, du code des impôts sur les revenus (1964) prévoit que les revenus imposables sont déterminés d'après les règles applicables en matière d'impôts des personnes physiques pour les non-habitants du Royaume;

Qu'il ressort des dispositions des articles 20 et 27 de ce code, en vigueur à l'époque, que les rémunérations des associés actifs dans des sociétés commerciales belges, autres que des sociétés par actions, comprennent notamment les avantages en nature;

Attendu que la disposition sans intérêts de capitaux d'une telle société peut constituer pour son gérant ou administrateur un avantage en nature au sens de l'article 27 précité;

Que la cour d'appel a pu décider légalement «que les intérêts fictifs sur ces sommes disponibles (...) constituent un avantage en nature taxable»;

Que le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

Rejette le pourvoi.

Du 23 décembre 1993 - Cass., 1^{ère} ch.

J.L.M.B. 94/125

Siég. : M. **Rappe**, Mmes **Charlier**, **Jeanmart**, MM. **Verheyden** et **Parmentier** (rapp.).

Greffier : Mme **Massart**.

M.P. : M. **Piret**.

Plaid. : M^{es} **M. Baltus** et **A. De Bruyn**.

Observations

Un «avantage» illicite peut-il constituer un «avantage de toute nature» ?

Depuis la loi du 8 août 1980, le concept d'«*avantage en nature*» de l'ancien code des impôts sur les revenus a été remplacé, sans réelle modification quant au fond, par celui d'«*avantages de toute nature obtenus en raison ou à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle*». Actuellement, cette notion se retrouve de manière identique en matière de rémunérations des travailleurs (article 31, alinéa 2, 2°, du code des impôts sur les revenus 1992), de rémunérations des administrateurs (article 32, alinéa 2, 2°, du code des impôts sur les revenus 1992), de rémunérations d'associés actifs dans les sociétés de personnes (article 33, alinéa 2, 2°, du code d'impôts sur les reve-

nus 1992), de bénéfices d'exploitation (article 25, 2°, du code des impôts sur les revenus 1992), et de profits de professions libérales (article 27, alinéa 2, 2°, du code des impôts sur les revenus 1992).

Au cours des travaux préparatoires de la loi précitée de 1980, le ministre des Finances a déclaré que *«pour que les avantages obtenus par un contribuable constituent des revenus professionnels imposables en principe, il faut — et il suffit — que ces avantages proviennent de — trouvent leur source dans — l'exercice, par celui qui les obtient, de son activité professionnelle, qu'ils se rattachent à cette activité, qu'ils en constituent le produit (...)»* (Doc. parl., ch., session 1979-1980, Doc. n° 323, n° 47, p. 22). Dans le même sens, l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1960 décide que pour être imposable, *«l'avantage en nature doit trouver sa cause dans les prestations effectuées par la personne ainsi rémunérée»* (Cass., 19 janvier 1960, *Pas.*, I, 572; voy. également Comm. I.R., 26/9). L'avantage doit donc bien avoir pour contrepartie l'activité professionnelle; il doit être le produit du travail (VAN FRAEYENHOVEN, "La notion d'avantages de toute nature professionnels", in colloque *Des avantages en nature aux avantages de toute nature*, p. 20).

Dans l'affaire faisant l'objet de la présente note, l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Bruxelles avait considéré que le gérant n'avait *pas conservé les fonds de sa société «en sa qualité de simple gérant»* mais, au contraire, avait *«détourné ceux-ci en les faisant sortir de la société afin qu'ils échappent aux créanciers de cette dernière»*. La Cour de cassation rejette par conséquent le premier moyen qui entendait déduire des constatations de fait de la cour d'appel que la société avait confié les fonds à son gérant en vertu d'un contrat de dépôt. Pour la Cour de cassation, ce moyen repose sur une lecture inexacte de l'arrêt et manque par conséquent en fait.

Le second moyen soutenait que la simple disposition de fonds, sans perception effective d'un intérêt, ne pouvait pas constituer un *«avantage en nature»* dans le chef du gérant de la société. La Cour de cassation rejette également ce moyen au motif que des intérêts fictifs sur les sommes disponibles peuvent être considérés comme des *«avantages en nature»* au sens de l'ancien article 27 du code des impôts sur les revenus.

On aurait toutefois pu se demander si la disposition de fonds *«détournés»* (selon les constatations mêmes de l'arrêt attaqué) par l'administrateur d'une société aux fins de les soustraire aux créanciers de cette société, pouvait être considérée comme constituant un *«avantage en nature»* (ou aujourd'hui un *«avantage de toute nature»*) *consenti* par la société. La réponse est à mon avis négative.

En effet, une disposition illicite de fonds ne trouve pas sa cause «dans les prestations effectuées par» l'administrateur, au sens de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 19 janvier 1960. Cet *«avantage»* ne peut pas être considéré comme la contrepartie *«de l'activité professionnelle»* ni comme *«le produit du travail»*. Par ailleurs, la société dont l'administrateur détourne les fonds ne lui *consent* nullement un avantage.

Quoi qu'il en soit, cette question ne fut pas posée à la Cour de cassation. Son arrêt ne peut donc pas être interprété en ce sens qu'un avantage *«illicite»* pourrait constituer un *«avantage de toute nature»*.

Cour de cassation

23 décembre 1993

Impôts - Impôts sur les revenus - Réalité économique - Effets obligatoires des conventions conclues sans simulation.

Aucune disposition légale ne permet au juge de faire prévaloir une réalité économique qui serait différente de la réalité des conventions conclues sans simulation par les parties et dont elles ont accepté tous les effets.

L'arrêt qui considère que les primes d'une assurance souscrite par une S.P.R.L. à son profit, en vue de couvrir son engagement de payer un complément de pension à un administrateur, associé majoritaire, bénéficient en réalité à ce dernier et sont par conséquent taxables dans son chef à titre d'avantage de toute nature est par conséquent illégal.

(C.-V. / Etat belge, ministre des Finances)

Vu l'arrêt attaqué rendu le 19 février 1993 par la cour d'appel de Mons (rôle fiscal n° 889);

...

Attendu que l'arrêt constate que, d'une part, la S.P.R.L. «s'est engagée à l'égard de Pierre C. à lui verser une allocation complémentaire payable à sa prise de pension ou, en cas de décès prématuré, à sa veuve ou à ses enfants» et, d'autre part, que par une police souscrite auprès d'une compagnie d'assurances, «la société Pharmacie C. est couverte de l'engagement qu'elle avait pris à l'égard de Pierre C.»;

Attendu que l'arrêt considère que «eu égard à la généralité des termes (des dispositions applicables), il y a lieu pour apprécier si une situation entraîne ou non un "avantage" dont le contribuable bénéficie, d'examiner la réalité économique à laquelle la réalité juridique a donné naissance; que lorsque les effets économiques des rapports de droit non simulés entre les parties à une convention constituent un avantage pour le contribuable au sens de l'article 27, paragraphe premier, 2° (lire 27, paragraphe 2) du code des impôts sur les revenus, applicable en la cause, cet avantage doit être assimilé à une rémunération visée à l'article 20, 2°, b (lire c) du même code; que tel est bien le cas en l'espèce»;

Attendu qu'aucune disposition légale ne permet au juge de faire prévaloir une réalité économique qui serait différente de la réalité des conventions conclues sans simulation par les parties et dont elles ont accepté tous les effets;

Qu'en refusant de tirer les conséquences juridiques des conventions pour ne retenir que «les effets économiques des rapports de droit non simulés entre les parties, l'arrêt viole les dispositions légales invoquées;

Que le moyen est fondé.

Par ces motifs,

Casse l'arrêt attaqué.

Du 23 décembre 1993 - Cass., 1^{ère} ch.

J.L.M.B. 94/122

Siég. : M. Rappe, Mmes Charlier (rapp.) et Jeanmart, MM. Verheyden et Parmentier.

Greffier : Mme Massart.

M.P. : M. Piret.

Plaid. : M^{es} M. Baltus et A. De Bruyn.

Cour d'appel de Liège

7 octobre 1993

I. Impôts - Taxe sur la valeur ajoutée - Taxation d'office - Charge de la preuve - Amendes - Droits de l'homme.

II. Observations.

Par la taxation d'office, le fisc est censé avoir apporté la preuve de l'exigibilité de la taxe sur la valeur ajoutée.

Le fait d'infliger des amendes administratives n'équivaut pas à des poursuites pénales au sens de l'article 6, paragraphe premier, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Les droits et obligations qui trouvent leur origine dans le droit fiscal n'ont aucun caractère civil. Les garanties du procès équitable ne s'y appliquent pas.

(L. / Etat belge, administration de la T.V.A.)

Vu le jugement rendu le 1^{er} mars 1991 par le tribunal de première instance de Namur, dont aucun acte de signification n'est produit, mais qui, suivant les parties, fut signifié le 14 mai 1991;

...

Attendu que l'appelant a, le 29 août 1986, formé opposition à la contrainte dont il fut l'objet et qui lui a été signifiée le 10 juin 1986, à la requête de l'intimé qui poursuit le recouvrement des sommes de 430.961 francs à titre de taxe sur la valeur ajoutée, 871.922 francs à titre d'amendes et 133.300 francs du chef d'intérêts de retard au 20 août 1985;

Attendu que l'intéressé fait tout d'abord grief à la décision dont appel d'écarter son argumentation selon laquelle il incombait aux fonctionnaires compétents de se faire communiquer les livres et documents utiles auprès de son conseiller fiscal, le sieur Nicolay, domicilié à Arlon;

Attendu que l'article 61, paragraphe premier, du code de la taxe sur la valeur ajoutée fait obligation à toute personne de communiquer, sans déplacement, certains livres et documents aux agents chargés du contrôle de l'application de la taxe sur la valeur ajoutée; qu'en employant la formule «sans déplacement» — utilisée, par ailleurs, dans l'article 205-1 du code des taxes assimilées au timbre, le législateur a envisagé la communication chez l'assujetti (voy. M.-C. VALSCHAERTS, *Les pouvoirs d'investigation des administrations fiscales, spécialement dans leur rapport avec le respect de la vie privée de l'individu*, 1989, p. 34); que cette expression ne signifie point que les agents du fisc seraient contraints, le cas échéant, pour obtenir communication desdits livres et documents, de se rendre en tous endroits — autres que le domicile de l'intéressé ou le siège social de l'entreprise — où l'assujetti, selon son bon vouloir, les aurait entreposés;

Qu'il y a dès lors eu refus de communication des livres et documents comptables, infraction fiscale justifiant les amendes infligées;

Attendu que l'appelant reproche ensuite au tribunal civil de n'avoir pas ordonné au sieur Kowal, désigné dans une autre instance en qualité d'expert-comptable de représenter les livres et documents lui appartenant ainsi qu'à son associé de fait;

Attendu, il est vrai, que les articles 877 et suivants du code judiciaire permettent au juge d'inviter un tiers à produire telle pièce qui contiendrait la preuve d'un fait pertinent;

Mais attendu qu'en l'occurrence, l'appelant se borne à affirmer que «la comptabilité de l'association était parfaitement tenue», sans qu'il avance quelque élément de nature à faire présumer le caractère exagéré que présenterait la taxation d'office à laquelle procéda l'administration fiscale;

Qu'il n'y a pas lieu, dès lors, d'ordonner la production de documents par ledit tiers, lequel n'a d'ailleurs commencé à détenir ceux-ci que plus de deux ans et demi après la signification de la contrainte en cause;

Attendu que l'appelant allègue aussi l'«arbitraire» des chiffres d'affaires établis par l'intimé;

Attendu qu'opérant un renversement du fardeau de la preuve, l'article 66 du code de la taxe sur la valeur ajoutée autorise l'administration à recourir à la taxation d'office pour établir la taxe sur la valeur ajoutée due, lorsqu'un contrôle efficace se révèle impossible; que par la taxation d'office, le fisc est censé avoir rapporté la preuve de l'exigibilité de cette taxe;

Attendu qu'eu égard à la non-communication de ses livres et documents relatifs à l'activité exercée de 1980 à 1982, l'intimé a averti l'appelant, dès le 13 mars 1985, de son intention de l'imposer d'office sur la base qu'il précisait; qu'en tout cas, cette taxation d'office fut opérée en raison du montant présumé des opérations effectuées par lui pendant les exercices auxquels l'irrégularité se rapporte; qu'elle repose sur des présomptions graves, précises et concordantes;

Attendu que le caractère exagéré de la taxation n'eût pu être déduit des seuls renseignements fournis par l'appelant à l'administration des contributions directes, à laquelle, au dire de l'appelant, l'intimé aurait dû préalablement s'adresser;

Que le contribuable taxé d'office peut certes rapporter la preuve de ce que la taxation serait arbitraire mais qu'en l'occurrence, l'appelant ne rapporte la preuve ni de son chiffre d'affaires exact ni du caractère arbitraire de la cotisation querellée;

Attendu qu'enfin, l'appelant excipe du caractère pénal que revêtiraient les amendes appliquées par l'intimé qui resterait en défaut de prouver la réunion des éléments constitutifs de toute infraction, notamment l'élément subjectif;

Attendu que les amendes fiscales n'ont rien de personnel et sont aussi encourues par des personnes morales; qu'il s'ensuit qu'aucun principe du droit pénal ne s'applique à ces amendes, dont le but est non pas la «vengeance sociale» mais la perception des droits fiscaux; que le fait d'infliger de telles amendes administratives — visées à l'article 70 du code de la taxe sur la valeur ajoutée — n'équivaut pas à des poursuites pénales au sens de l'article 6, paragraphe premier, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (en ce sens, Cass., 27 septembre 1991, *Pas.*, 1992, I, 83);

Attendu qu'en outre les droits et obligations qui trouvent leur origine dans le droit fiscal n'ont aucun caractère civil; que les garanties du procès équitable ne s'y appliquent pas (*R.P.D.B.*, compl. VII, v° Convention européenne des droits de l'homme, n° 429).

Par ces motifs,

...

Confirme la décision entreprise.

Du 7 octobre 1993 — Liège, 7^e ch. B

J.L.M.B. 93/1436

Siég. : MM. Caprasse, Bastien et Lorent. Greffier : Mme Muers.

Plaid. : M^{cs} J.-P. Jentgès et D. Drion.

Observations

Taxation d'office, sanctions et droits de l'homme

1. Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt annoté sont d'une grande banalité. Les questions de droit qu'il suscite sont en revanche fondamentales du point de vue des rapports entre le contribuable et l'administration.

Un assujetti à la T.V.A. n'a pu, lors d'un contrôle, présenter les livres qu'il était tenu de conserver parce que ceux-ci se trouvaient, comme c'est souvent le cas, chez son conseiller fiscal. L'administration y vit une infraction fiscale, consistant en un refus de communication des livres et documents comptables.

La question de savoir si une infraction a été commise relève du pur fait, et donc de l'appréciation souveraine du juge du fond. Les conséquences qui en ont résulté en droit méritent en revanche un examen plus approfondi.

2. Ayant constaté une infraction, l'administration procéda en effet à la taxation d'office de l'assujetti et elle lui infligea des amendes.

L'assujetti contesta tant l'imposition elle-même que l'amende. Il soutint que la taxation était arbitraire; l'arrêt, qui ne motive en rien sa décision quant à l'importance de l'impôt, ne permet pas de se forger une opinion à ce sujet. Il est en revanche intéressant, précisément par ce que la cour d'appel refuse d'examiner si la taxation était effectivement arbitraire, au motif que, selon elle, la charge de la preuve incombait au contribuable, parce qu'il y avait taxation d'office.

Bien plus, l'arrêt, ayant constaté que l'assujetti était présumé devoir les impôts réclamés par l'administration, justifie ainsi également l'application d'amendes fiscales. L'arrêt écarte l'argument de l'assujetti suivant lequel pour lui infliger une amende l'administration aurait dû établir tous les éléments constitutifs de l'infraction. Il se fonde à cet effet sur deux motifs. D'une part, la cour d'appel considère qu'en matière fiscale *«les garanties du procès équitable ne s'appliquent pas»*. D'autre part, les amendes administratives seraient dépourvues de tout caractère pénal, de sorte que le contribuable ne bénéficierait pas, à leur sujet, de la présomption d'innocence.

3. L'arrêt annoté pose ainsi trois questions particulièrement importantes.

La première, qui est aussi la seule relative à l'application de dispositions purement fiscales, est celle de la charge de la preuve en cas de taxation d'office : est-il exact que le contribuable assumerait complètement la preuve, même lorsqu'il argue du caractère arbitraire de la taxation ?

La deuxième question concerne l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière fiscale : peut-on toujours considérer qu'en cette branche du droit des règles aussi fondamentales que la garantie du procès équitable ne seraient pas reconnues ?

Enfin, nous examinerons si, comme le dit l'arrêt, les amendes imposées par l'administration fiscale ont ou non un caractère pénal qui, pour les sanctions, justifierait alors l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ?

1. La charge de la preuve en cas de taxation d'office

4. L'article 66 du code de la T.V.A. prévoit que *«lorsque, pour quelque cause que ce soit, une personne redevable de la taxe ... ne s'est pas conformée ... aux obligations imposées par le présent code ... le ministre des Finances ou son délégué sont autorisés à établir d'office les taxes dues par cette personne, en raison du montant présumé des opérations qu'elles a effectuées pendant le ou les mois auxquels l'irrégularité se rapporte»*.

L'article 67 de ce code ajoute que *«lorsque la personne visée à l'article 66 est taxée d'office, il lui incombe, en cas de contestation, de faire la preuve du caractère exagéré de la taxation d'office»*.

En matière d'impôt sur les revenus, un régime apparemment analogue, mais en réalité plus rigoureux encore pour le contribuable, résulte des articles 351 et 352 du code. Suivant l'article 351, *«l'administration peut procéder à la taxation d'office en raison du montant des revenus imposables qu'elle peut présumer eu égard aux éléments dont elle dispose»*, dans une série d'hypothèses énumérées par ce texte. L'article 352 précise que *«lorsque le contribuable est taxé d'office, la preuve du chiffre exact de ses revenus imposables et des autres éléments à envisager dans son chef lui incombe»*. Comme l'article 67 du code de la T.V.A., cette dernière disposition paraît donc instaurer un renversement de la charge de la preuve, mais, en outre, elle exige du contribuable une preuve beaucoup plus lourde. Tandis que le code de la T.V.A. ne requiert de lui que la preuve du caractère *«exagéré»* de la taxation d'office, le code des impôts sur les revenus l'oblige à faire la preuve, en général impossible, *du chiffre exact de ses revenus imposables»*.

5. La portée réelle du renversement de la charge de la preuve qui semble résulter de ces textes mérite toutefois d'être précisée à la lumière d'une jurisprudence constante en matière d'impôts sur les revenus, et dont l'arrêt annoté ne tient pas entièrement compte alors qu'elle est parfaitement transposable à la taxe sur la valeur ajoutée.

D'anciens arrêts rendus en matière d'impôts sur les revenus semblent certes conforter la thèse de l'arrêt annoté suivant laquelle *«par la taxation d'office, le fisc est censé avoir rapporté la preuve de l'exigibilité de cette taxe»*. Ils décident en effet que le fisc, en cas de taxation d'office, peut fixer *«en conscience»* le montant des revenus imposables, sans avoir à apporter de preuve (Cass., 30 mai 1927, *Pas.*, I, 244).

L'administration n'allait toutefois pas elle-même aussi loin parce qu'elle requerrait de ses fonctionnaires que la taxation d'office ne consiste pas *«en une simple évaluation, mais bien (en) l'établissement d'un montant d'après des présomptions résultant d'éléments déterminés»* (circulaire du 15 février 1948 citée par AUBRY, "La taxation d'office", *R.G.E.N.*, 1970, p. 56; voy. aussi VAN BASTELAER, "La taxation d'office", *J.P.D.F.*, 1949, p. 91; Cass., 29 mars 1949, *Pas.*, I, 250, et les conclusions du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH, alors avocat général).

Dans des conclusions précédant un arrêt du 30 novembre 1954, suivi par la cour, le procureur général DUMON, alors avocat général, rétablit toutefois la véritable portée de la taxation d'office en précisant que *«c'est dans l'accroissement de l'impôt que se trouve la sanction du manquement du contribuable et non dans la taxation d'office ... (qui) est simplement un autre mode de fixation de l'impôt»* (*Pas.*, 1955, I, 290). Il ajoute, se fondant sur le texte de l'article 56 des lois coordonnées sur les impôts sur les revenus (devenu l'article 256 du code des impôts sur les revenus, et l'actuel article 351 du code des impôts sur les revenus 1992), que *«le montant présumé»* des revenus

imposables est le montant déterminé par présomption. Or, le système par présomption exclut le système par simple appréciation *«fût-elle faite ... en conscience»*.

Suivant l'éminent magistrat dont l'avis fut suivi par la Cour de cassation, en énonçant que l'impôt établi d'office doit se fonder sur des revenus *«présûmes»*, la loi requiert de l'administration qu'elle établisse le montant de ceux-ci *par des présomptions*. Et si elle ne dispose pas de telles présomptions, c'est-à-dire de déductions tirées d'un fait connu pour établir un fait inconnu (articles 1349 et 1353 du code civil), la taxation est arbitraire.

La cour décida dès lors, à partir de 1954, que *«lorsque l'impôt a été établi d'office conformément à l'article 256 du code, le contribuable ne peut contester l'imposition qu'en prouvant le montant exact de ses revenus ou en démontrant que l'imposition est arbitraire»*(Cass., 18 juin 1957, *Pas.*, I, 1254; Cass., 21 avril 1959, *Pas.*, I, 849; Cass., 25 juin 1963, *Pas.*, I, 1124; Cass., 30 avril 1982, *F.J.F.*, p. 241).

6. Plusieurs arrêts précisent toutefois que, lorsque le contribuable doit prouver que l'imposition est arbitraire il suffit d'établir que l'administration *«a commis une erreur de droit ou s'est fondée sur des faits inexacts ou a encore déduit de faits exacts des conséquences non susceptibles de justification»*, c'est-à-dire n'a pas recouru à des présomptions, au sens des articles 1349 et 1353 du code civil (Cass., 17 mai 1973, *Pas.*, I, 861; Cass., 26 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 117; Cass., 23 octobre 1975, *Pas.*, 1976, I, 240; Cass., 5 mars 1981, *Pas.*, I, 735; KIRKPATRICK, "Examen de jurisprudence - Les impôts sur les revenus et les sociétés", *R.C.J.B.*, 1984, p. 695).

Ces exigences quant à la preuve incombant au contribuable sont en réalité fort limitées, au point qu'on a pu dire que *«peu à peu, la situation du redevable taxé d'office et celle de celui qui est taxé par rectification de la déclaration tendent à se rapprocher»* (BALTUS et DEPRET, "La preuve du montant des revenus imposables", *J.P.D.F.*, 1956, p. 187).

Elles reviennent seulement à exiger du contribuable qu'il prouve que l'administration ne dispose pas de présomptions pour établir la base imposable. Or, la question de savoir si une déduction tirée d'un fait connu à un fait inconnu à un caractère probant, c'est-à-dire est une présomption, ne doit pas s'apprécier différemment selon qu'il s'agit d'une taxation d'office ou d'une taxation par rectification.

La preuve demandée au contribuable, du caractère non probant des présomptions de l'administration est en effet sans contenu pratique. Soit l'administration dispose de véritables présomptions, soit elle n'en dispose pas. Le fait qui doit être prouvé est l'existence des revenus imposables, et la présomption est le mode de preuve destiné à établir cette preuve; on ne conçoit pas, en outre, qu'une partie puisse avoir la charge d'établir que l'autre partie ne fait pas cette preuve, parce qu'elle ne dispose pas de présomption : les parties n'ont pas à établir mutuellement que l'autre partie ne fait pas la preuve qui lui incombe. Dès le moment où le contribuable montre en quoi, selon lui, les présomptions invoquées par l'administration n'ont pas ce caractère, et ne font donc pas preuve, il appartient au juge de le constater, si l'administration, invoquant la présomption, ne justifie pas que celle-ci répond bien aux conditions requises en droit civil pour faire preuve.

7. Pratiquement, le juge, statuant sur une taxation d'office, ne peut donc se contenter, comme le fait l'arrêt annoté dans un attendu, de constater que le contribuable ne fait pas la preuve du caractère exagéré de la taxation d'office. Il lui incombe de vérifier si l'administration a bien *«présûmé»* des éléments imposables, c'est-à-dire a recouru à

de véritables présomptions. Dans la négative, il doit constater, sans qu'une preuve supplémentaire incombe au contribuable, que la taxation est arbitraire pour ce seul motif qu'elle n'est pas fondée sur des présomptions.

L'arrêt finit par constater que l'administration s'est fondée sur des «*présomptions graves, précises et concordantes*». Cet attendu justifie sa décision, mais les autres motifs, relatifs à la charge de la preuve, nous paraissent relever d'une analyse inexacte des effets de la taxation d'office.

Il n'y a naturellement aucune raison de s'écarter, en matière de taxe sur la valeur ajoutée, des principes consacrés par les arrêts précités de la Cour de cassation en matière d'impôts sur les revenus, dès lors que, comme l'article 351 du code des impôts sur les revenus, l'article 66 du code de la T.V.A. exige de l'administration qu'elle se fonde sur le «*montant présumé*», c'est-à-dire établi par présomptions, des opérations effectuées.

II. Le contribuable et le droit à un procès équitable

8. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme comprend l'essentiel des garanties liées à toute fonction juridictionnelle dans un Etat de droit : le droit pour un justiciable d'avoir accès à un tribunal, le droit de se défendre devant une juridiction indépendante et impartiale, le droit de savoir de quoi il se défend, le droit d'avoir accès aux pièces du dossier, le droit d'exposer sa défense, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, notamment.

De tels droits sont à ce point élémentaires qu'on éprouverait une certaine gêne à la seule idée que, dans un pays comme le nôtre, ils ne soient pas garantis pour quelque litige que ce soit. Or, l'arrêt annoté décide explicitement, à propos des litiges fiscaux, «*que les garanties du procès équitable ne s'y appliquent pas*».

Il ne s'agit pas, de la part de l'arrêt, d'une simple constatation d'ordre purement théorique. Si le contribuable invoquait l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est parce qu'il s'était vu réclamer non seulement une taxe, mais aussi des amendes, en raison d'une taxation d'office, dont l'arrêt constate — à notre avis, à tort — qu'elle comporte à l'égard du contribuable une véritable présomption de culpabilité, puisque selon l'arrêt «*par la taxation d'office le fisc est censé avoir rapporté la preuve de l'exigibilité de cette taxe*», et que la preuve contraire incomberait au contribuable. C'est donc, *in concreto*, la présomption d'innocence elle-même que, suivant l'interprétation retenue par l'arrêt, le contribuable ne pourrait invoquer, tant à l'égard de la taxation que des amendes qui l'accompagnent.

9. Il est vrai que l'arrêt n'est pas isolé lorsqu'il décide que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable en matière fiscale. La Cour de cassation considère en effet que «*le champ d'application de l'article 6 se limite aux contestations sur des droits et obligations de caractère civil et au bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre une personne; cet article n'est pas applicable aux droits et obligations qui trouvent leur origine dans le droit fiscal*» (Cass., 29 octobre 1971, *R.F.*, 1972, p. 38; voy. aussi les conclusions du procureur général VELU, alors avocat général, précédant l'arrêt du 8 avril 1976, *Pas.*, I, 872; voy. aussi VELU, "Le problème de l'application aux juridictions administratives des règles de la Convention européenne des droits de l'homme relatives à la publicité des audiences et des jugements", *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1961, p. 153 et 154). La doctrine a toutefois critiqué cette interprétation restrictive de la portée d'une disposition aussi fondamentale que l'article 6, en soulignant que la notion de «*droits et obligations de caractère*

civil» n'impliquait pas nécessairement une restriction au seul droit privé, à l'exclusion notamment du «*jus tributi*» (LEMMENS, "Het toepassingsgebied 6, *E.R.V.M.*, 1990, p. 173).

En effet, il n'y a pas de raison d'interpréter la Convention en raison des seules caractéristiques du droit français, qui distingue habituellement, en raison de compétences juridictionnelles distinctes, les litiges administratifs des litiges «*civils*». Or, dans la pratique anglo-saxonne, les termes «*civil rights*» ont une portée beaucoup plus large qui inclut les relations entre les citoyens et les autorités, notamment fiscales.

10. L'argument traditionnellement tiré, pour justifier la jurisprudence de la Cour de cassation, des travaux préparatoires du Pacte de New York a aussi été récemment contesté. Il a, en effet, été soutenu que c'est à titre de compromis que le terme «*droit civil*» a été introduit précisément pour éviter que les relations entre les citoyens et les gouvernements fussent visées par la Convention.

Cette étrange conclusion, à propos d'une convention dont l'un des objets essentiels était la protection contre les excès du pouvoir étatique, a été clairement écartée par RENÉ CASSIN, qui avait pris part à ses travaux préparatoires; s'exprimant à propos de la distinction entre le litige de caractère «*civil*» et les accusations de nature «*pénale*», il précisa : «*je puis attester qu'on a eu en vue tout ce qui n'est pas pénal, d'une part, et tout ce qui est pénal, d'autre part*» (CASSIN, "Y a-t-il des vices cachés dans la Convention ?", *Revue des droits de l'homme*, 1970, p. 719; au sujet des travaux préparatoires de la Convention, voy. AFSCHRIFT et ROMBOUTS, "Le contribuable et les droits de l'homme", in *La mise en œuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme*, éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 1994, p. 249).

Une interprétation large de l'article 6 aurait le mérite d'éviter que des juridictions se croient encore obligées de constater qu'un citoyen perd tout droit à un procès équitable par le seul fait qu'il devient un contribuable.

III. La nature pénale des amendes administratives

11. Sans doute conscient des risques qu'impliquait pour lui la jurisprudence classique en matière d'application de l'article 6 aux litiges fiscaux, l'assujetti semble avoir soutenu devant la cour d'appel que cette dernière disposition était applicable en l'espèce, non parce qu'il s'agissait d'un litige fiscal mais parce que celui-ci avait en réalité un caractère pénal, en raison du fait que des amendes étaient prononcées à sa charge.

Un assujetti à la T.V.A. qui se voit réclamer non seulement des taxes mais aussi des amendes parce qu'il n'aurait pas déclaré toutes les opérations pour lesquelles il serait redevable, entend logiquement bénéficier, au moins dans sa défense quant à la sanction que représente cette amende, des droits de la défense dont bénéficie tout prévenu en matière pénale. Parmi ces droits figure évidemment la présomption d'innocence dont on a souligné qu'en l'espèce elle n'était manifestement pas respectée, puisqu'à propos de la taxe elle-même, la loi institue, selon l'arrêt en cas de taxation d'office, une présomption en faveur de l'administration. Dans la conception que donne l'arrêt de cette présomption, il incombe au contribuable qui conteste la taxation de démontrer qu'elle est exagérée. Comme l'amende est une conséquence directe de la taxation, il encourt en réalité la sanction du seul fait qu'il ne parvient pas à établir qu'il n'a commis aucune infraction. Le système avalisé par l'arrêt comporte donc manifestement une présomption de culpabilité qui permet de prononcer des sanctions, qualifiées d'administratives, à charge de l'assujetti qui ne démontre pas qu'il n'a pas violé des dispositions du code de la T.V.A. ou de ses arrêtés d'exécution.

12. Il ne nous paraît faire aucun doute que, si l'on admet le caractère pénal de telles amendes, le juge ne pourrait accepter de tenir compte, à propos de celles-ci, d'une présomption suivant laquelle la taxe serait due, sauf preuve contraire de l'assujetti. Si le législateur fiscal peut naturellement réglementer la charge de la preuve qui incombe à l'administration ou au contribuable, il ne peut faire dépendre le prononcé de sanctions, de caractère pénal au sens de la Convention, du fait que celui qui fait l'objet de cette sanction n'a pas la possibilité d'établir son innocence.

13. L'arrêt annoté ne se pose toutefois pas cette question parce qu'il considère *«qu'aucun principe du droit pénal ne s'applique à ces amendes, dont le but est non pas la "vengeance sociale" mais la perception des droits fiscaux»*.

On peut s'interroger sur la question de savoir si, à notre époque, le droit pénal est encore l'expression d'une vengeance sociale et si, par ailleurs, le fait d'instituer des amendes fiscales a réellement pour but d'assurer la perception des droits. En réalité, le but d'une amende fiscale n'est pas de permettre la perception des taxes, qui peuvent aussi bien être perçues sans elle, mais de sanctionner le comportement de celui qui enfreint la loi, tout comme des dispositions du code pénal sanctionnent celui qui ne les respecte pas. Le caractère de sanction n'est pas contestable dès lors que l'article 70 du code de la T.V.A. fait partie du chapitre XI de ce code, intitulé *«Sanctions»*, et que les amendes sont prévues en cas d'*«infractions»* (article 70, paragraphe premier, du code).

14. Ici encore, l'arrêt annoté peut se prévaloir d'une jurisprudence, jusqu'à présent constante, de la Cour de cassation, selon laquelle le fonctionnaire taxateur qui impose des accroissements d'impôts ou des amendes administratives *«ne décide pas du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre le redevable»* (Cass., 15 janvier 1991, *Pas.*, 1991, 444; voy. aussi l'arrêt du 27 septembre 1991, cité par l'arrêt annoté).

Cette jurisprudence n'a toutefois pas toujours été suivie par les juridictions de fond. Ainsi, la cour d'appel de Liège elle-même décida récemment que *«la sanction est une peine, c'est-à-dire un désagrément infligé au coupable de l'infraction, non pour réparer le dommage qu'il a éventuellement causé (dommages et intérêts) ou pour l'amener à accomplir une prestation (astreinte) mais pour le punir de ce qu'il a fait (caractère répressif de la peine), dissuader d'autres personnes d'accomplir la même infraction (caractère préventif ou dissuasif de la peine) et réaffirmer la valeur sociale à laquelle une atteinte a été portée (caractère pédagogique de la peine)»* (Liège, 10 septembre 1986, *F.J.F.*, 1986/188; Civ. Louvain, 31 octobre 1988, *F.J.F.*, 1989/67; *contra*, Civ. Gand, 15 septembre 1988, *F.J.F.*, 1989/52).

De plus, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son célèbre arrêt Oztürk, a décidé que les Etats n'étaient pas libres de qualifier des infractions d'administratives pour écarter l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin, il ne suffit pas de prévoir que des amendes sont prononcées par d'autres autorités que des tribunaux pour qu'elles perdent leur caractère pénal (Cour européenne, 21 février 1984, *N.J.*, 1988, p. 937; voy. aussi VAN ORSHOVEN, "Fiscaal administratieve sancties en het recht op behoorlijke rechtsbedeling na het arrest Oztürk van het Europese verdrag voor de rechten van de mens", *Fiskofoon*, 1984, p. 82).

15. La doctrine en a déduit que les procédures fiscales administratives peuvent tomber sous le coup de l'article 6 soit en raison de la nature de l'infraction, soit en raison de la sévérité de la sanction (MATSCHER, "La protection de l'individu à l'égard des administrations fiscale et douanière et la Convention européenne des droits de l'homme",

in *La protection de l'individu à l'égard des actes des administrations fiscale et douanière*, actes du colloque de Messine, Strasbourg, Conseil de l'Europe, affaires juridiques, 1986, p. 24).

En suivant cette doctrine, le Hoge Raad des Pays-bas a considéré dans un arrêt, du 19 juin 1985 (*B.N.B.*, 1988/298, *F.E.D.*, 1988/715), que des accroissements d'impôts pouvant atteindre cent pour-cent étaient bien des peines au sens de l'article 6 de la Convention.

Le même raisonnement doit à notre avis amener à la conclusion que les amendes prévues par le code de la T.V.A. et qui peuvent atteindre deux cents pour-cent de la taxe, sont incontestablement des peines et qu'elles ne peuvent être prononcées sans que les garanties d'un procès équitable soient réservées au contribuable conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans son avis précédant le projet qui devint sa loi du 22 juillet 1993, le Conseil d'Etat estima d'ailleurs lui aussi que *«pour qu'une amende administrative n'acquière pas de caractère proprement punitif, ce qui en modifierait la nature, il faut que par la modération de son montant elle n'ait pas d'effets sensibles sur les revenus ou sur le patrimoine du contrevenant tels que celui-ci devrait supporter une ou des privations quant à la satisfaction de ses besoins, tant sur le plan matériel que moral ... En d'autres termes, l'amende administrative doit demeurer, en fonction de son montant, une espèce d'avertissement, de rappel à l'ordre»* (*Doc. parl.*, Sénat, session 1992-1993, n° 762-1, p. 86).

Il faut bien constater que sur les trois questions importantes qui se posaient en droit, l'arrêt annoté adopte des positions extrêmement restrictives des droits des contribuables. L'évolution récente du droit n'aurait-elle pas permis de justifier une autre décision?

THIERRY AFSCHRIFT.

Sommaires*

Cour de cassation - 1^{ère} ch. - 14 janvier 1993

J.L.M.B. 93/264

Impôts - Impôts sur les revenus - Précompte mobilier - Non-retenu à la source par le débiteur des revenus - Engagement du débiteur de supporter personnellement le précompte mobilier.

En vertu de l'article 268 du code des impôts sur les revenus 1992 (ancien article 172 du code des impôts sur les revenus 1964), le précompte mobilier n'est ajouté au montant du revenu, pour le calcul de ce précompte, qu'à la condition que soit établi l'engagement du débiteur de ce revenu de supporter personnellement le précompte mobilier.

* Toutes les décisions qui nous parviennent sont enregistrées sous une référence *J.L.M.B.* ... Nous vous rappelons que celles qui sont citées dans les inédits et les sommaires peuvent être commandées *in extenso* au secrétariat de la rédaction (100 frs de droit fixe par décision et 20 frs la page, plus les frais de port). Merci de préciser la référence de la *J.L.M.B.* reproduite sous chaque décision et le numéro de la revue qui la cite.

Cour de cassation - 1^{ère} ch. - 28 janvier 1993

J.L.M.B. 93/254

Impôts - Impôts sur les revenus - Précompte immobilier - Restitution - Intérêts moratoires.

Le précompte immobilier constitue un impôt, c'est-à-dire un prélèvement pratiqué, par voie d'autorité, par l'Etat sur les ressources des contribuables pour être affecté aux services d'utilité générale. La restitution de ce précompte, ordonnée par la cour d'appel, doit par conséquent donner lieu au paiement d'intérêts moratoires conformément à l'article 418 du code des impôts sur les revenus 1992 (ancien article 308 du code des impôts sur les revenus 1964) qui prévoit qu'«en cas de restitution d'impôts, des intérêts moratoires sont alloués au taux de 0,8 pour-cent par mois civil».

Cour de cassation - 1^{ère} ch. - 2 septembre 1993

J.L.M.B. 93/1098

Impôts - Impôts sur les revenus - Requête en cassation - Remise de la requête au greffe de la cour d'appel - Irrecevabilité de la requête adressée par la poste.

L'article 388, alinéa 2, du code des impôts sur les revenus 1992 (ancien article 289, alinéa 2, du code des impôts sur les revenus 1964) impose que la requête en cassation, préalablement signifiée au défendeur, et l'exploit de signification soient remis au greffe de la cour d'appel dans le délai de trois mois à compter de la notification de l'arrêt. La requête en cassation adressée au greffe de la cour d'appel par pli à la poste est par conséquent irrecevable.

Nouvelles des Palais

Conférence du Jeune barreau de Bruxelles — Vlaams Pleitgenootschap

Le droit du sport

29 avril 1994

09.00 : bienvenue, MICHEL CLAISE, président du Jeune barreau.

Matinée - sous la présidence de JOHNNY MAESCHALCK :

09.15 : *Le droit du sport et le droit des contrats*, ROGER BLANPAIN, K.U.L., président de l'Association belge du droit du sport.

09.45 : *Aspects sociaux du sport professionnel et du sport amateur*, JEAN-PAUL LACOMBLE, avocat.

10.45 : *Le droit disciplinaire en matière sportive*, C. COOMANS, avocat, président de la Ligue royale de basket-ball.

11.15 : *Le droit du sport et les problèmes de procédure*, JACQUELINE LINSMEAU, avocat, U.L.B.

Après-midi - sous la présidence de FRANÇOIS RIGAU, professeur émérite de l'U.C.L. :

14.00 : *Aspects administratifs du droit du sport*, MARC BOES, K.U.L., avocat.

14.30 : *Le droit du sport et la responsabilité civile*, LUC MISSON, avocat.

15.30 : *Doping et pratique sportive médicalement autorisée*, FRANK HUTSEBAUT, K.U.L.

16.30 : Synthèse, PAUL MARTENS, juge à la Cour d'arbitrage.

17.00 : Clôture, PATRICIA STALPART, présidente du Vlaams Pleitgenootschap.

Participation : 7.500 francs (6.000 francs pour les membres des Jeunes barreaux de Bruxelles; 5.000 francs pour les avocats stagiaires, membres des Conférences des Jeunes barreaux de Bruxelles) - compte 630-0229550-10, en ce compris le déjeuner et les actes du colloque.

Lieu : Palais des congrès, Koudenberg, 3, 1000 Bruxelles - salle Dynastie A.

Secrétariat (de 9h.30' à 12h.30') : Jeune barreau de Bruxelles F. : 02/508.66.43; Vlaams Pleitgenootschap : 02/508.65.83.

U.C.L.

Centre de droit des obligations

Hommage au professeur ROGER-O. DALCQ

29 avril 1994

Le Centre de droit des obligations organise le 29 avril prochain une séance d'hommage à l'occasion de l'éméritat du professeur ROGER-O. DALCQ.

La séance débutera à 16 heures à l'auditoire Montesquieu, 10, place Montesquieu, à Louvain-la-Neuve.

16.50 : avant-propos par J. DE GAVRE, U.L.B., avocat.

17.15 : *Le droit international privé conventionnel de la responsabilité civile*, Y. LOUSSOUARN, Université Panthéon-Assas - Paris II.

18.00 : réception.

Renseignements et inscriptions : Centre de droit des obligations, collège Thomas More, place Montesquieu, 2, 1348 Louvain-la-Neuve (tél. : 010/47.47.35 - fax. : 010/47.47.32).

*
* *

U.C.L.

Avec le soutien du ministère de la Politique scientifique

L'accès des consommateurs au droit et à la justice

19 mai 1994

09.15 : Ouverture du colloque, N. VERHEYDEN-JEANMART, doyen de la Faculté de droit de l'U.C.L., et B. VAN DONINCK, chargé de mission, services de programmation de la politique scientifique.

09.30 : *L'accessibilité des services liés à l'administration de la justice et la participation des consommateurs : présentation des objectifs des études réalisées par les S.P.P.S. par le Centre de droit de la consommation*, TH. BOURGOIGNIE, U.C.L.

L'information et la consultation juridiques

10.00 : *Les traits spécifiques de l'aide juridique au consommateur*, J. LAFFINEUR, avocat, U.C.L.

10.45 : *Interventions privilégiées*, M. BOURDOUX, C.P.A.S. de Visé; J. HAMAIDE, avocat; Y. HANNEQUART, a. bâtonnier de Liège; J.-M. JACQUEMIN, juriste; M. VAN DOOSSELAERE, doyen de l'Ordre national des avocats de Belgique; L. VERSCHINGEL, juriste.

Les modes judiciaires et parajudiciaires de règlement des litiges

Sous la présidence de P. TROISFONTAINES, président du tribunal de commerce de Verviers-Eupen.

14.15 : *Les modes parajudiciaires de règlement des conflits de consommation en Belgique : alternative ou complément ?*, F. DOMONT-NAERT, U.C.L.

Evaluation critique des systèmes parajudiciaires de règlement des conflits en Europe, W. JACOBS, Université d'Utrecht.

La réforme de la procédure et l'accès à la justice : un premier bilan, J. LAENENS, U.I.A., avocat.

16.45 : Exposés de clôture :

Le livre vert sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché unique, M. GASPARINETTI, Commission européenne.

L'accès à la justice : et demain ?, CH. PANIER, président du tribunal de 1^{re} instance de Namur.

Traduction simultanée en français et en néerlandais.

Lieu : Faculté de droit, Collège Thomas More, auditorios Montesquieu, place Montesquieu, 2, 1348 Louvain-la-Neuve.

Participation : 1.250 francs.

Secrétariat : Madame Mireille Gérard, Centre de droit de la consommation, place des Doyens, 1, 1348 Louvain-la-Neuve - tél. : 010/47.85.31; fax. : 010/47.85.32.

Indices des prix

Base	1988		1981	1974/75	1971	1966	1953
	Indice santé ¹	Indice normal					
DEC. 1992		113,76	153,89	237,01	324,71	386,04	501,55
JAN. 1993		114,53	154,94	238,61	326,90	388,66	504,94
FEV. 1993		114,82	155,33	239,22	327,73	389,64	506,22
MARS 1993		115,02	155,60	239,63	328,30	390,32	507,10
AVRIL 1993		115,12	155,73	239,84	328,59	390,66	507,54
MAI 1993		115,30	155,98	240,22	329,10	391,27	508,33
JUIN 1993		115,32	156	240,26	329,16	391,34	508,42
JUIL. 1993		116,08	157,03	241,85	331,33	393,92	511,78
AOUT 1993		116,57	157,70	242,86	332,73	395,58	513,93
SEPT. 1993		116,36	157,41	242,42	332,13	394,87	513,01
OCT. 1993		116,50	157,60	242,72	332,53	395,34	513,63
NOV. 1993		116,65	157,80	243,03	332,95	395,85	514,29
DEC. 1993		116,83	158,05	243,40	333,47	396,46	515,08
JAN. 1994	115,65	117,30	158,68	244,39	334,81	398,06	517,15
FEV. 1994	116,00	117,69	159,21	245,20	335,92	399,38	518,87
MARS 1994	115,92	117,68	159,20	245,17	335,89	399,35	518,84

Direction : Béatrice Compagnion, André Dal, Georges de Leval, Patrick Henry, Olivier Klees, Paul Martens, Christian Panier, Claude Parmentier, Michel Westrade.

Rédacteur en chef : Patrick Henry.

Rédacteurs : Thierry Afschrift, Eric Balate, Thierry Beguin, Jocelyne Bodson, Philippe Bossard, Robert Bourseau, Jean Caeymaex, Eric Chevalier, Jacques Clesse, Marie-Gabrielle Coëme, André Delvaux, François Dembour, Jean-Marie Dermagne, Mohamed Ellouze, Jacques Englebert, Jean-Jo Evrard, Eric Herinne, Jean-François Jeunehomme, Fabienne Kéfer, Patrick Kileste, Alphonse Kohl, Monique Liénard-Ligny, Bernard Louveaux, Clotilde Margrève, Jean Matagne, Luc Misson, Jean-François Neuray, Marc Nève, Simone Nudelhole, Denis Philippe, Didier Pire, Victor Renier, Jean-Claude Scholsem, Jean Serpe, Noël Simar, Jacques Simons, André Tulcinsky, Léon Willems.

Secrétariat de rédaction : Marie-B. Bertrand et Fabienne Henry,
place Sainte-Véronique, 6, 4000 Liège
Tél. 041/52.28.60 - Télécopieur : 041/52.93.30.

Édité par KLUWER ÉDITIONS JURIDIQUES BELGIQUE
(Kluwer Éditions Juridiques Belgique, E. Story-Scientia, Service)
Téléphone 0800/13424 - Télécopieur 02/723.21.21

Pour l'AS.B.L. Jurisprudence de Liège

Éditeur responsable : D. Lefebvre - Kouterveld 2 - 1831 Diegem

Administration d'abonnements :

Téléphone 0800/16868 (appel gratuit) - Télécopieur 02/723 21 21

Prix (T.V.A., frais d'envoi et d'administration inclus) :

- pour 1994 (42 numéros + tables) : 4.460 FB (étudiants : 2.230 FB/Stagiaires : 3.345 FB)
- numéro séparé : 149 FB - classeur : 400 FB.

Abonnements par année civile. Souscription prolongée automatiquement sauf résiliation avant le 1^{er} décembre 1994.

Changement d'adresse : en cas de changement de nom ou d'adresse, veuillez nous retourner l'étiquette de l'enveloppe corrigée.

Aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un système de récupération ou transféré électroniquement, mécaniquement, au moyen de photocopies ou sous toute autre forme, sans autorisation préalable de l'éditeur.