

Droit Civil

M. Eric Balate

I. Introduction.

1804 – adoption du code civil

Perspectives pour l'approche du droit:

- historiques
- socioculturelles
- pragmatiques

Perspective choisie pour le cours: pragmatique – le droit au quotidien

Quelques définitions

Le droit un certain nombre de règles, composées e. a. des directives européennes (qui sont supérieures aux lois belges) s'imposant et tentant de gérer tous les problèmes qui peuvent survenir dans la vie quotidienne.

Le législateur se compose, en Belgique, de la chambre des représentants (=les députés) et du sénat (=sénateurs) qui rédigent les lois. Il faut ensuite valider ces lois par vote.

Les actes = arrêtés royaux, lois, règles...

L'ordre

Juridique désigne le territoire sur lequel s'étend le droit d'un pays. Le droit Belge s'étend à la Belgique ; le droit français s'étend sur certaines territoires dom tom également.

Juridique = « tout ce qui touche au droit »

Jurisprudence Les lois arrêtés après certaines affaires ou des généralités qu'on en tire. Les hommes ne savent pas défendre de manière égalitaire entre eux (... loi du plus fort...), la loi tente d'appliquer la même droit pour tout le monde.

Un droit ou plusieurs droits ?

Il n'y a pas nécessairement une réponse univoque à un problème ; appréhension non monolithique, non exclusive car impossible de comprendre un problème complexe par un seul angle de vue.

Toute situation répond au pluralisme d'ordre juridique.

Le droit est différent dans chaque pays, mais le droit européen tente d'égaliser les inégalités nationales.

Il y a différentes sortes de droit : le droit

- maritime
- aérien
- commercial (comptabilité des entreprises)
- publicitaire.

Exemple 1 : FIFA – décision juridique du 25/01/2005

Sous l'angle de la libre circulation des services (= libre prestation des services), examen des règles adoptées par la FIFA concernant les quotas d'agents pour les joueurs de foot. M. Laurent Piau, agent pour le compte de plusieurs joueurs de foot, pour les représenter, introduit une demande.

En effet, la FIFA doit délivrer une autorisation (licence) à une personne pour qu'elle puisse exercer le métier d'agent, cela sert à vérifier que la personne est digne de confiance et qu'elle ne serait pas tentée de profiter de sa position au passage. Cette délégation empêche les agents libres, non approuvés par la FIFA, de s'établir comme agent pour des joueurs.

M. Piau considère que ce procédé est contraire au droit européen et empêche l'accès libre d'agents au marché (contradiction de l'art. 81 du droit Européen, concerne les entreprises).

La FIFA argumente que le sport a ses propres règles et n'aurait de comptes à rendre à aucune instance.

Il faut considérer sport et état séparément (analogie : église et état ; droit canonique et droit civil, divorce civil diffère de la fin du mariage religieux).

L'arrêt Bosman dit que les ensembles de lois particuliers pour le secteur « sport » n'est pas à utiliser pour des « entreprises » sportives comme la FIFA, car il s'agit davantage d'une entreprise ayant une activité commerciale que d'une activité sportive.

M. Piau se plaint à la commission européenne, qui rejette sa plainte car la profession d'agent n'est pas une profession organisée. En plus, la concurrence n'est pas éliminée par l'instauration de quotas d'agents.

Il est préférable que la qualité d'un agent soit vérifiée au détriment de la quantité des agents. En vérifiant la qualité des agents, la concurrence du marché n'est pas entravée.

Décision juridique : l'instauration de licences d'agents n'est pas contraire à la libre circulation des services.

Exemple 2 : Le droit dans le temps : 80 ans après, l'affaire Seznec

Procès Seznec en 1926 : M. Seznec est un trafiquant de véhicules américains juste après la première guerre mondiale, il est suspecté d'avoir tué son partenaire, M.

Quémeneur. Le doute ne profitait pas toujours à l'accusé, les témoignages étant accablant mais sans aucune preuve tangible, la cour d'assises condamne M. Seznek à réclusion à perpétuité. Seznek plaida toujours son innocence tout au long de sa peine car il y a absence de preuve et que l'on a pas retrouvé le corps de Quémeneur. Il fut gracié après la seconde guerre mais meurt dans des circonstances douteuses lors d'un accident de la route. Sa famille ne cessant de continuer à se battre pour établir l'innocence de M. Seznek et prouver qu'il a été victime d'erreur judiciaire, le procès a été rouvert. L'état français a reconnu son erreur et admis l'affaire en révision. Le droit ayant évolué en France (1989 : nouvelle loi incluant la possibilité de révision d'une « vieille » affaire), la famille de Seznek (lui-même décédé entre-temps) est allé en recours ; l'affaire n'est pas encore close.

Cet exemple montre que si le temps permet d'établir des faits nouveaux, il faut que la justice poursuive l'examen du cas afin d'aboutir à une conclusion. En 1926, il n'y avait pas la moindre preuve, ni de cadavre. De nos jours, il y a présomption d'innocence jusque condamnation ou acquittement de l'inculpé : ce ne fut pas le cas dans le temps.

Dans le cas de Seznek, le ministère de la justice (le pouvoir exécutif français) fait réexaminer l'affaire ; une enquête fut réouverte concernant des faux témoignages en défaveur de M. Seznek.

Le droit s'applique à tout le monde, mais évolue. Il suit l'esprit des hommes, les mœurs, un peu « la mode ».

Illustration 1 : Jusqu'au début des années '70, il n'y avait pas de nécessité d'un permis de conduire pour rouler. Mais nombre d'accidents routiers ont fait que le législateur a considéré la nécessité de la mise en place d'un système de permis.

Illustration 2 : Le Vote des femmes n'a été établi que dans les années '40.

Illustration 3 : La loi sur la consommation du cannabis.

Exemple 3 : Toute solution juridique est relative : le cas du tunnel du Mont Blanc

Le camion de M. Degrave qui transportait des produits inflammables prend feu dans le tunnel, 39 victimes résultent de l'incendie causé par cet incendie.

Le procès est ouvert depuis le 31/01/2005 ; le combat est mené par les familles des victimes pour :

- interdire l'accès des camions aux tunnels ;
- prévoir des règles coercitives (= qui ont le pouvoir de contraindre à qqch).

L'application du droit doit être prévisible et heurte à ses limites lors d'un cas d'imprévoyance et ses influences comme c'est le cas dans l'affaire du tunnel du Mont Blanc.

Espace sécurisé (tunnel) traversé par des véhicules, certains à risque (transport de bien dangereux et inflammables).

- Y a-t-il une solution pour que cela ne se produise plus ?
- faut-il régler l'accès ?
- installer un système d'alarme ?
- comment empêcher l'infraction des lois, règles d'utilisation du tunnel ?

Série d'acteurs potentiellement responsables :

- le chauffeur Degrave
- le gérant de la salle des machines, son supérieur
- Volvo (camion de Degrave)
- Maire de Chamonix (= la commune)
- La société ATMB (autoroutes + tunnels du Mont Blanc)

→ Personnes morales et physiques.

1ere idée : responsabilité individuelle du chauffeur quittant son véhicule en flammes sans utiliser le dispositif anti-incendie (extincteur)

2eme idée : camions présentant un défaut, doivent-ils être réparés pour être conforme aux règles de sécurité ou être retiré du marché (camions Volvo)

3eme idée : le dernier contrôle du dispositif anti-incendie du tunnel du Mont Blanc date de 1973, donc totalement obsolète. Le Maire de Chamonix n'aurait-il pas dû veiller à le faire contrôler plus souvent ?

→ Multiplication des acteurs.

Le droit est un ensemble de règles se bousculant en fonction des origines du litige et ses acteurs.

La solution à un problème juridique n'est pas absolue, mais appelle des réponses multiples et parfois contradictoires.

La définition des règles pour tout comportement en droit est d'une difficulté insurmontable.

Exemple 4 : Responsabilité.

Un ouvrier faisant l'entretien d'un bâtiment doit passer sur le bord d'une cuve d'acide. Remplaçant un autre ouvrier et oubliant son harnais, il chute dans la cuve, se brûle à l'acide et est conduit à l'infirmerie de l'usine. L'infirmière de l'usine se trompe dans les soins et met de l'eau sur les plaies causées par l'acide, ce qui aggrave les brûlures.

→ Qui est responsable des lésions qu'a subies l'ouvrier ?

But du cours (entre autres) : percevoir les conséquences des actes selon une perspective juridique.

Exemple 5 : Crimes contre l'humanité dans les différents pays et époques

- Procès à Nuremberg et Tokyo → criminels de guerres de la seconde guerre mondiale.
- Le tribunal international pénal à La Haye → jugements internationaux/ crimes contre l'humanité
- Tribunal Pénal International d'Aroucha (Tanzanie) → génocides au Rwanda (Hutus, tutsis)

Un crime contre l'humanité avéré en 44 qui est apporté au tribunal de nos jours peut encore être traité. Thèse d'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

Il n'existe pas de règles pour organiser les procédures du tribunal de La Haye pour juger les crimes contre l'humanité.

Le droit doit être prévisible mais quelle est la légitimation du tribunal de La Haye ?

→ En droit, il n'y a pas de certitude. Il faut douter de la validité de la solution que l'on met en avant.

Citation :

« Lorsque vous rencontrez la propriété, demandez vous toujours qui elle est et d'où elle vient. » (Berthold Brecht, *L'exception et la règle*)

S'interroger :

- Quelle est la règle appliquée ?
- D'où vient-elle ?

Conclusion :

- Pluralisme des approches
- Mobile dans le temps
- Multiplicité des acteurs.

II. La gestion de marchandises.

Le droit a comme obligation de classer des objets dans des catégories et ensuite leur attribuer des règles bien déterminées en fonction du qualificatif attribué.

Illustration 1. : Un sac de ciment est, en principe, un bien meuble. Mais si mélangé à de l'eau et du sable et utilisé lors de la construction d'une maison, il devient un bien immeuble !

Illustration 2 : Internet est une fourniture abstraite, un PC par contre un bien meuble. Internet est considéré comme un service : il s'agit donc PAS d'un bien meuble.

En général, un service est un objet qui n'est pas tangible, pas concret.

Illustration 3 : un programme informatique se vendant sur CDROM serait, en principe, un bien meuble. Mais le programme lui-même, ... abstrait ? La plupart des jurisprudences ont décidé qu'il s'agit d'un service.

Illustration 4 : La jurisprudence a décidé, en particulier pour Coca Cola mais en général pour toute société faisant de la publicité pour son produit, que la pub pour un produit est à relier / fait corps avec l'objet quelle vise et est donc une marchandise.

Le vocabulaire en droit est très précis mais aussi très riche, permettant par sa foule de synonymes une définition particulière à chacun de ces synonymes.

L'objet vu par le droit : un concept particulier

Un objet peut être une marchandise, un meuble ou un produit ; d'où la difficulté de faire rentrer dans l'une ou l'autre de ces catégories l'objet concerné.

A. Le concept selon le droit européen (les marchandises) :

- marchandises >< services
- notion provenant du traité de la CE (« traité de Rome »), un accord entre plusieurs états européens.

B. Le concept selon le droit belge (les meubles, les immeubles) :

- le code civil (issu du Code Napoléon)

Exemple 1 : 2001, cours de justice, arrêt du 02/05/2001

Le produit nécessaire pour le drainage d'un rein est-il un objet ?

Le rein à transplanter à une personne au Danemark devait préalablement être drainé (nettoyé). Le produit proposé par la pharmacie de l'hôpital et utilisé pour le drainage aurait altéré les structures tissulaires de par sa mauvaise qualité. Les médecins renoncent alors à la transplantation → complications graves pour le malade.

Le patient porte un recours en justice, mais l'hôpital défend la qualité du « produit » en l'inscrivant dans le contexte de prestation de service, échappant ainsi à cette part de responsabilité dans l'affaire. Mais la court analyse et détermine la substantialité du liquide (associé au service) ; il a une existence en soi et entre donc dans le cadre d'un produit « défectueux » n'ayant pas les qualités requises, d'où la responsabilité du fournisseur qui est en cause. Les enjeux sont énormes.

**Traité CE 25/3/1957 : Un objet est une marchandise.
En Europe, les marchandises circuleront librement.**

Code Civil (1804): Détermination d'un objet en meuble ou immeuble.

C'est le système de ventes basé sur cette distinction entre meuble et immeuble, les règles de ventes étant différentes pour les 2 catégories. Il existe une dizaine d'articles concernant la différence entre les 2. Si mauvaise qualification d'un objet → application de la mauvaise loi de vente.

Un diamant pourrait-il être qualifié comme immeuble (en raison de la plus grande sécurité appliquée nécessaire à son transfert) ? La loi ne le dit pas, par contre...

Exemple 2 :

Un lit, linguistiquement et juridiquement, est un meuble. Mais un lit d'hôpital, avec tout l'appareillage nécessaire pour la convalescence du malade, l'est-il aussi ? A-t-il donc une valeur dépassant la fonctionnalité à laquelle il est destiné ? Oui, car on ne pourrait utiliser un lit d'hôpital dans un hôtel par exemple. Le droit détermine donc qu'il s'agit d'un immeuble ne pouvant être utilisés en dehors de l'immeuble dans lequel il se trouve.

Important pour la vente d'un immeuble : les meubles ne sont pas vendus avec les immeubles. Les immeubles (ex : cuisine équipée intégrée) par contre bien.

Le traité doit donner une réponse univoque quant à la lecture à appliquer concernant les catégories à utiliser.

Le droit européen :

Déf. traité :

Accord entre minimum 2 états égaux destiné à fixer entre des états des règles de collaboration et de coopération, ou encore des règles selon des états transfèrent à une instance (une partie de) leur compétence.

Ex : le traité de paix pour mettre un terme à des conflits, ex : 1815, le traité de Vienne.

Le traité et la loi :

- vocabulaire différent
- le traité est supérieur à la loi d'un état (ex. : traité CE sup. à la loi belge).

Traité de Rome (1957): (définissant le terme « marchandise »)

L'Italie, l'Allemagne, la France, la Hollande, la Belgique, le Luxembourg, décident de fonder l'Union Européenne.

Ils transfèrent leur compétence à une institution qui est toujours en vigueur et concerne, entre autres, la libre circulation des marchandises. L'économie en Europe serait favorisée par la suppression progressive des entraves à la libre circulation des marchandises (= douanes). Depuis 1999, le Traité de Rome (1957) est appelé « traité d'Amsterdam ». Plus généralement, on parle du « Traité CE » de ce même traité.

Il a comme particularité de pouvoir faire du droit : le droit dérivé.

Des directives sont des actes juridiques producteurs de faits.

1830, le droit belge : (définissant le terme « produit »)

La constitution, fixant les bases fondatrices de l'état fédéral, écrite par le parlement et le sénat. Il y a des lois et des décrets (→ communauté française ou région wallonne).

Le droit belge s'inspire principalement du droit français (Code Napoléon de 1804) et a été établi lorsque fut créée la Belgique (1830) et son droit. Il ne parle pas de marchandises, mais uniquement de biens meubles et immeubles.

Le terme (im)meuble :

utilisé depuis le code civil (loi de 1804) et toujours d'application en Belgique

Lorsqu'on vend un immeuble, il y a nombre de publicités (acte notarial, droit d'enregistrement...) qui s'y attachent. Le « meuble » peut procurer des revenus sur lequel est imposé un précompte mobilier, relativement peu élevé comparé au précompte immobilier.

Parfois, il y a des meubles qui sont considérés comme immeuble :

Illustration 1 : Cabine de douche, d'abord apporté en kit (meuble) puis intégré dans un bâtiment (devient immeuble)

Illustration 2 : Four du Boulanger encastré

Illustration 3 : Lit d'hôpital, d'un usage particulier (même s'il reste amovible)

Liens par rapport à la marchandise :

- fabricant
- distributeur
- dépositaire
- propriétaire
- locataire
- bailleur
- vendeur
- acheteur
- gardien
- possesseur

- ...

sont des liens possibles liant une personne à un objet.

L'étendue du pouvoir sur l'objet varie. Il y a une liste de pouvoirs affectée à chacune des qualités de la personne présentant un lien avec l'objet. Jusqu'où ira le droit de la personne :

- destruction ?
- transfert du pouvoir ? partiel ? total ?
- vente ?

Exemple : Une voiture, un « meuble ».

Le propriétaire peut-il transférer les pouvoirs, à savoir :

- La prêter ? à durée (in)déterminée ?
- La vendre ? La louer ?

Le droit détermine l'étendue de droit de la personne sur l'objet.

Lors de la vente, prêt, dépôt de la voiture, un ensemble de règles spécifiques à l'opération (= le droit) entre en vigueur.

Ces règles définissent par exemple le moment, le prix, la garantie... du transfert de propriété. Ceci constitue le droit entre particuliers.

Le droit est aussi l'expression d'une volonté entre 2 ou plus de personnes sous forme d'un contrat.

La vente

A : définition : un Contrat (art. 1134 code civil : la liberté de contracter)

Article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi pour ceux qui les ont faites. » (=contrat).

Il s'agit d'une loi ne liant que ceux qui s'engagent à la respecter (ex : partenaires d'affaires). C'est donc une convention entre 2 partenaires, pas la population entière. L'article 1134 stipule entre autre que la convention (=contrat) passée entre les parties fait office de *droit* entre elles.

Attention, la convention doit être établie conforme aux règles de la loi (ex : ne pas forcer la signature) !

« La convention légalement formée », donc selon certaines directives.

A chaque opération (contrat, etc.), il faut donc respecter les règles de la loi (par exemple en ce qui concerne les notions de propriété et d'objet).

On se réfère donc à d'autres règles : à la loi.

B : sa caractéristique : le transfert de propriété. Attention : propriété ≠ possession !

La marchandise aura certaines caractéristiques (sa nature) et un certain prix. Le commun dénominateur à la vente est un mécanisme par lequel le pouvoir déterminant sur un objet est cédé à un tiers. Le vendeur cède tous les droits sur l'objet dès qu'il y a accord sur nature et prix de la vente.

C : le prix (déterminé ou déterminable)

Article 1590 : « Pour qu'il y ait vente, il suffit qu'il y ait accord sur l'objet de la vente et son prix. ». (Cette vente est définitive.)

Il y a néanmoins de nombreuses entraves à cet article du code civil. Toute réponse à une offre de vente, dès que cette offre est claire, est un contrat de vente, et ceci, définitif. Le vendeur peut même forcer à prendre la livraison du bien. Il s'agit d'un **contrat consensuel** : il présuppose le consensus sur la nature du contrat.

Pour le code civil, une promesse, un compromis de vente est une vente, dès qu'il y a accord sur nature et prix.

La **liberté contractuelle** signifie que tout être est libre de conclure, ou pas, un contrat, et qu'il possède également la liberté de refuser.

Le **consensualisme** signifie que les contraintes liées à l'objet de vente s'échangent par le simple consensus des partenaires, sous n'importe quelle forme, même verbale. Mais une forme écrite est proposée.

Question :

Achat sur Internet d'une quantité de blé en Ukraine par consensus. Que se passe-t-il si entre temps la marchandise achetée est détruite alors qu'elle n'était pas encore livrée ?

- Qui subit la perte : le vendeur ? L'acheteur ?
- Certitude sur l'identité du vendeur ?
- Délai de prise en propriété ?
- Garanties offertes ?
- Réserve de propriété jusqu'à paiement du prix ?

Le transfert de propriété :

- Loi nationale
- Traité européen

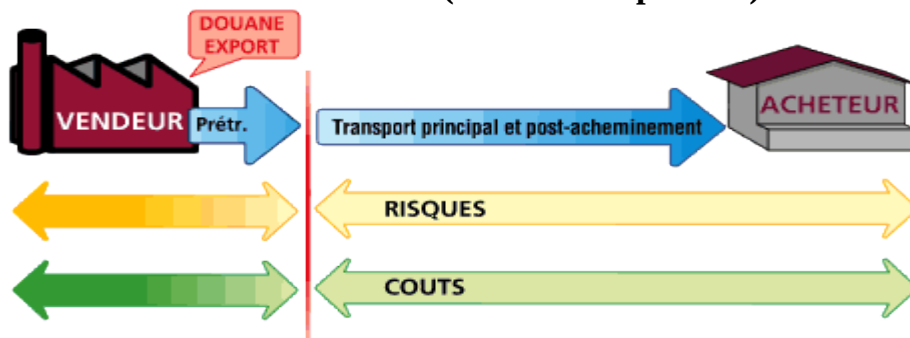
Ils codent la vente pour moduler le transfert de risques liés à la propriété d'un bien. Plusieurs règles du code civil vont prévoir les modalités de transfert de propriété. Ex. : pour un bâtiment, à partir du moment qu'on acte un contrat de vente devant Notaire, le transfert de propriété est conclu.

Les lois de chaque pays différent d'un pays à l'autre. Mais un langage international pour définir le type de transfert de marchandise est mis en place : les **INCOTERMS**. (International Commercial Terms). C'est un code général utilisé dans le monde qui définit :

- Qui transporte ?
- Qui porte le risque (liés à la marchandise) ?
- Comment se répartissent les coûts ?

3 des Incoterms à titre d'exemple :

FCA : free carrier (franco transporteur)

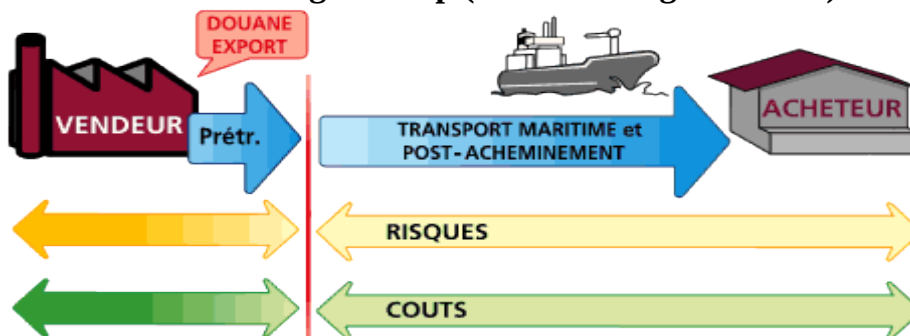


LIVRAISON : à la remise au transporteur désigné par l'acheteur

VENDEUR : mettre la marchandise à la disposition du transporteur désigné par l'acheteur, effectuer la douane export (s'il y a lieu)

ACHETEUR : désigner le transporteur, conclure le contrat de transport et payer le fret

FAS : free alongside ship (franco le long du navire)

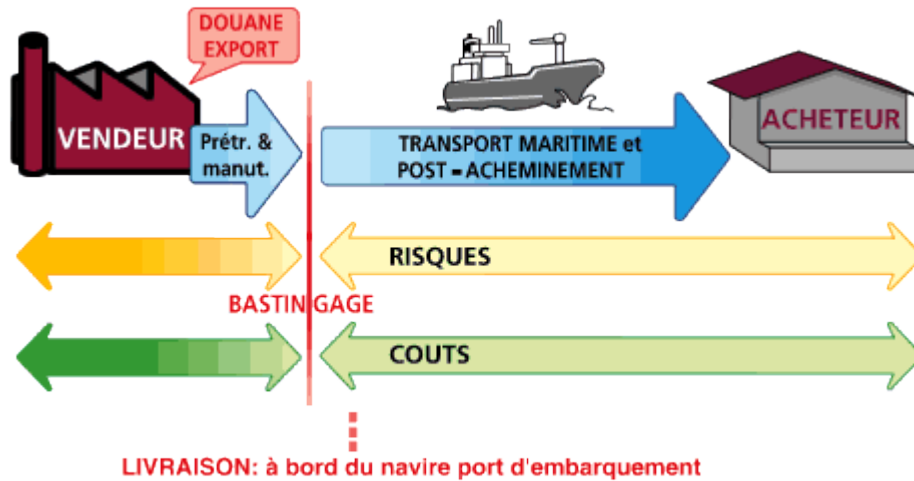


LIVRAISON: le long du navire port d'embarquement

VENDEUR : mettre la marchandise à disposition au port d'embarquement désigné le long du navire choisi par l'acheteur, effectuer la douane export (s'il y a lieu)

ACHETEUR : désigner le transporteur, conclure le contrat de transport à partir du port d'embarquement désigné et payer le fret

FOB : free on board (à bord navire)



VENDEUR : mettre la marchandise à disposition au port d'embarquement désigné le long du navire choisi par l'acheteur, effectuer la douane export (s'il y a lieu)

ACHETEUR : désigner le transporteur, conclure le contrat de transport à partir du port d'embarquement désigné et payer le fret

Vente selon la loi :

Il faut un prix, mais il ne faut pas nécessairement l'afficher. On peut décider la déterminabilité du prix (p.ex. le faire déterminer par un expert, par étude comparative, ou faire inclure la révision du prix selon un index, prévoyant la dépréciation ou la valorisation de l'objet).

Le droit laisse cependant le choix du niveau de prix aux parties concernées.

Vente à un prix inférieur à la valeur du marché :

Le vendeur qui se trompe sur le prix de vente n'a, en général, pas la possibilité de revenir sur sa décision, SAUF : pour les vendeurs d'immeubles, si le prix a généré une lésion de 7/12^{ème} le vendeur peut porter plainte.

Ex : vente à 4999 € d'un terrain valant 12000 €. Cas exceptionnel : le vendeur a été lésé de plus de 7/12^{ème} du prix (>7000), il y aura rescision de la vente (=« recommencer la vente ») pour lésion, mais uniquement dans le cas d'objets *immeubles*.

D : Objet de la vente et entraves à la conclusion du contrat de vente, vice :

La vente peut être affectée d'un vice, c'est-à-dire la réalité de l'objet ne correspond pas aux attentes. Cette erreur peut annuler la vente, le droit n'accepte pas la vente basée sur une erreur substantielle.

Exemples:

- *Livraison d'une voiture bleue au lieu d'une verte : C'est une erreur, pas un vice, car pas substantiel (pas essentiel à l'utilisation de l'objet à sa fonction prévue).*
- *Vente d'une copie d'une œuvre d'art au lieu d'une œuvre originale :
Oui, erreur substantielle → vice.*
- *Terrain à bâtir pour lequel il n'y aura pas d'autorisation de bâtir :
Oui, erreur substantielle → vice.*

Définitions :

Erreur : représentation fausse ou inexacte de la réalité.
Illustration : Vente d'une voiture supposée avoir un moteur de 1800 cc mais livrée avec un moteur de 1300 cc. L'erreur peut être commise par l'acheteur ou le vendeur, et peut mener à l'annulation du contrat pour vice de consentement. Il s'agit d'une erreur *excusable*.

Dol : Tromperie consciente de la part du vendeur par rapport à la nature de l'objet de vente – manœuvre frauduleuse pour décider l'acheteur de conclure le contrat.
Le vendeur commet une erreur *inexcusable*, il « ment » sur la qualité de la marchandise. Dans ce cas, l'acheteur devra introduire une action pour cause de dol.
Illustration 1 : Vente d'un véhicule sans moteur
Illustration 2 : Maison vendue avec chauffage inopérant.

Violence : Obligation par force physique de consentir à l'achat.

Vice caché : Défaut rendant l'objet impropre à l'usage auquel il est destiné, défaut rendant totalement ou partiellement inutilisable l'objet.

E : Obligations du vendeur

- **Informé** sur le type du bien vendu, son utilisation adéquate plus sur la nature utile (pour l'acheteur) de l'objet avant la vente selon les lois du commerce du 14/07/1991.
- **Délivrance**, le fait de livrer le bien. Pas de vente sans livraison (éventuellement lié à des conditions « exception in execution » du bien). Paiement du prix à terme ou avec intérêts si retard.
- **Jouissance paisible** ou **garantie d'éviction** : garantie du vendeur à l'adresse du nouveau propriétaire du bien qu'il n'y aura pas d'usage par d'autres propriétaires qui jouiraient du bien. Un tiers, éventuellement en litige par rapport au bien visé, devra s'adresser exclusivement au vendeur du bien, pas à l'acheteur.
- **Pas de vices cachés** cf : loi du 1/9/2004, garantie des vices cachés des biens de consommation. Un vice caché est le vice que possède un bien et qui n'est pas décelable lors d'un examen superficiel lors de la livraison.

Art.1690 et suivants sur le vice caché :
la démonstration d'un vice caché oblige le vendeur :

- a) si l'objet est totalement inutilisable → **Action rédhibitoire** = restitution du prix et des dommages et intérêts dans le cas d'un vice caché.
- b) s'il y a réduction de son utilité : → **action estimatoire**
pour en diminuer le prix de vente dans le cas d'une erreur excusable, pour rembourser/réduire partie du prix.

F : Obligations de l'acheteur

- **paiement** du prix convenu à terme ou avec intérêts si retard.
- **prendre livraison** du bien.
S'il y a infraction de la part de l'acheteur, la directive européenne de 1993, « clause abusive » s'applique pour rééquilibrer ce qui est convenu dans le contrat.

Les règles de transfert de propriété varient selon les qualités des personnes.

- selon la nationalité (sociétés internationales)
- selon sa nature : la « partie faible »

Clauses annulant le contrat de vente

- non paiement du solde du prix : le vendeur ne peut pas garder l'acompte mais doit le restituer.
- L'acheteur souhaite résilier le contrat : dans ce cas, le vendeur ne peut pas lui réclamer une indemnité trop élevée pour rupture de contrat ! S'il y a une telle clause, il faut qu'elle soit équilibrée : le contrat doit prévoir une indemnité pour l'acheteur comme pour le vendeur pour que le contrat soit équilibré.

Régime dérogatoire entre vendeur professionnel et acheteur privé - la garantie sur les biens commerciaux

Loi du 1/1/2005 concernant tout bien meuble vendu par un vendeur professionnel.

Cette loi renforce la garantie concernant les vices cachés :

- elle prend en compte le processus de fabrication du bien ;
- elle oblige tout vendeur à livrer un bien conforme à l'utilisation qu'entend en faire l'utilisateur
- un vice apparaissant 6 mois après acquisition est considéré comme existant dès le début
- s'il y a vice caché, le consommateur a plusieurs choix d'action :
 - . introduire une action rédhibitoire
 - . demander à l'acheteur de remplacer l'article
 - . demander à l'acheteur d'annuler la vente
 - . demander à l'acheteur de réparer le vice

III. La gestion des services.

La conceptualisation de l'environnement par le droit amène à des conceptualisations distinctes.

A l'opposé du produit on a le concept de service (ensemble de prestation matérielle ou intellectuel au profit d'un utilisateur).

Cet acte est aussi diversifié qu'un acte matériel.

Ex : une opération chirurgicale = service.

Le droit, dans l'économie de service n'a qu'un concept unique qui a pour vocation de couvrir toutes ces opérations disparates.

Disparité et concept pauvre → l'avantage est qu'il peut tout englober.

Le code civil est d'une pauvreté incroyable au niveau des services : il n'y a pas de théorie conceptuelle.

Le mot **service** apparaît dans le vocabulaire juridique en 1957 dans le traité.

Origine du mot service :

- 1) que recouvre-t-il ?
- 2) Un monde dual ?
- 3) Approche traditionnelle ou civilisée ?
- 4) Apport du droit européen
- 5) Apport des lois contemporaines

Quand on ne sait pas où mettre quelque chose, c'est un service.

→ Un service est la prestation contre rémunération.

Avant on considérait qu'il y avait service lorsque la facture était payée, mode direct, corrélation visible entre le prix et le service.

Dans certains cas, des prestations ne sont pas des services car la rémunération n'était pas visible.

Ex : la publicité (la loi vers 1980 interdisait la publicité télévisée → entrave à la promotion des produits et services).

Réalité vaste que le traité met en place. Depuis 1957 le traité est toujours modifié.

La **directive Bolkestein** vise à permettre à toute personne de pouvoir de prêter son service dans tout autre état.

Le prestataire de services agréé dans un état de l'union européenne peut prêter son service dans n'importe quel état de l'union sans devoir subir de nouveaux contrôles de l'activité.

Ex : banque, critères de solvabilité.

Service : terme général qui a infléchi le droit national.

Terrain auparavant vierge, sans notion.

Loi de 1991 : prestations : actes de commerce où activités artisanales. La conceptualisation du mot service doit être affinée. Des règles doivent être trouvées pour les services homogènes (pas affectés par des variations d'ordre locales).

Ex : imposition du tarif (manière uniforme de caractériser le prix du service).

Faire appliquer à cette sous-catégorie de services (homogènes) des règles spécifiques.

Instruments juridiques dont on dispose.

L'achat d'un produit se conclut par un accord sur nature et prix de la marchandise. Le service, non. Il s'exécute en plusieurs moments et s'inscrit dans la durée. Les règles s'appliquant aux services doivent englober cette durée, ou la répétitivité du service. Le contrat de prestation de service s'inscrit dans la durée. Les règles doivent faire de cette durée un paramètre juridique important.

Le code civil de 1804 : indigence de vocabulaire mais contrat d'entreprise → régler juridiquement un type de prestation matérielle, la construction.

Ex : quelqu'un prend un entrepreneur qui preste un service. C'est un contrat qu'il faut organiser entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage (maîtrise → l'entrepreneur est soumis au client ; ouvrage → résultat fini mais aussi en cours). Le code civil 1787 – 1799 : en deux articles règle toutes les questions sur les services. Ce qui a été dit en 1991 ne concerne que certains types de services.

Ex : le mandat : contrat par lequel une personne demande à une autre de la représenter. Le mandat ne convient pas comme un service.

Pour la vente → système affiné.

Pour le service → difficulté énorme de se rattacher à la loi (on n'a pas un ensemble cohérent auquel on peut se rattacher). Multitude de règles → interprétation des habitudes, données par les professions nécessaires pour assurer la permanence des droits et devoirs lorsque ceux-ci s'engagent dans un service.

Comment se forme un contrat de service ?

La seule chose que le droit enseigne : contrat consensuel (qui se forme par le seul consentement, pas besoin de formes, d'un écrit). Quand on a recours à un prestataire de service, il n'y a pas nécessairement de convention écrite. Dans certains cas, il faut un écrit. Dans d'autre cas, la profession elle-même exige un écrit pour garantir une plus grande sécurité.

Description de la prestation matérielle et du prix, des paramètres objectifs qui permettent de déterminer le prix final.

Distinction entre marché à forfait et marché en régie.

Marché à forfait : par lequel le prestataire forfaitise une fois pour toute le prix du service.

Si le coût total est supérieur au forfait annoncé, le prestataire ne peut pas réclamer la différence. Avantage : le preneur du contrat connaît d'avance le budget.

Marché en régie : l'entrepreneur indique les modalités du paiement du service, des moyens et objectifs (heures de travail, ...). Le prestataire sera payé exactement du coût du travail réalisé.

Les obligations des constructeurs et du maître de l'ouvrage.

Constructeur :

- bien exécuter (règles de l'art)
- exécuter dans le délai convenu

Maître de l'ouvrage :

- faciliter le travail du constructeur

Constructeur :

Bien exécuter :

- Référence synthétisée à un ensemble de règles qui nécessairement devraient être respectées. Savoir faire codifié (**les règles de l'art**, (codifiées dans des règles et usage, ou savoir partagé) et normes).

L'entrepreneur qui fait couler une chape de béton et qui ne s'est pas assuré de l'étanchéité des tuyaux dans la chape commet une erreur, une infraction aux règles de l'art.

Référence écrite dans un contrat renvoyant aux règles de l'art.

- **Le devoir de conseil.** L'entrepreneur se doit de conseiller, et ne pas accepter 'importe quoi. L'entrepreneur refuse de faire des choses dans certains cas si il sait que ces choses ne sont pas conformes aux règles de l'art.

Ex : médecin préconisant un traitement et qui omet de dire la contre indication avec par ex d'autres médicaments.

Outil juridique qui permet de faire peser sur l'entrepreneur l'obligation de conseiller et éviter les défauts dans les règles de l'art.

- Obligations de moyen et de résultat. Deux termes qui seront toujours présents.

Obligation de résultat : on veut obtenir tel travail. Le maître de l'ouvrage peut exiger d'un constructeur le résultat qu'il veut. Si l'entrepreneur n'atteint pas le résultat demandé, il est en tort (il devra dédommager ou réparer).

Obligation de moyen : certaines prestations intellectuelles ne peuvent conduire à ce que le résultat demandé soit atteint. Si celui-ci n'est pas atteint on doit vérifier si l'entrepreneur a mis tous les moyens en œuvre pour atteindre ce résultat. On peut indiquer dans le contrat si on choisit l'un ou l'autre.

Ex : un médecin n'a pas d'obligation de résultat.

- *Réparation de malfaçons → mauvais résultat. Deux types de réparations.*

Réparations en nature : l'entrepreneur peut être condamné à refaire ce qu'il a fait ou payer pour dédommager. Il se peut que l'ampleur du travail soit telle qu'on souhaite s'assurer que ce sera fait dans le délai (cautionnement).

- Expertise
- Garantie indépendante et cautionnement

Exécuter dans les délais convenus. Le contrat doit prévoir une sanction forfaitaire.

Maître d'ouvrage :

Faciliter le travail. Mettre en avant l'obligation dans un contrat du maître d'ouvrage.

Payer le prix convenu. Surtout, le paiement des acomptes. L'entrepreneur ne souhaite pas attendre la fin du contrat pour être payé. Si on ne paye pas, l'entrepreneur est en droit de suspendre ses obligations. (Exception d'inexécution).

Recevoir l'ouvrage. Quand les travaux sont faits, il convient de constater dans un document que tout est terminé. La responsabilité de l'ouvrage appartient exclusivement au maître de l'ouvrage dès clôture du contrat. La réception permet de dire à quel jour le travail est arrêté. Si il y a un vice apparent, en acceptant l'ouvrage,

on le couvre → il est acceptable que tel immeuble présente tel défaut. Le point de départ de la garantie commence dès la date de réception.

La réglementation relative à l'enregistrement.

Les honoraires de l'architecte.

La sous-traitance

Permettre à l'entrepreneur de sous-traiter son travail, sauf si on a décidé de l'interdire.

Article 1798 du code civil : permet au sous-traitant de demander directement au maître d'ouvrage le paiement.

Traite les relations entre entrepreneur principal et sous-traitants, traite les relations entre maître d'ouvrage et sous-traitants.

La responsabilité décennale

Entrepreneurs et architectes s'engagent à une garantie contre les problèmes graves (l'édifice périt, s'écroule, ...) pendant dix ans et pas un jour de plus.

S'il y a vente d'immeuble, le nouveau propriétaire acquiert la garantie qui est liée à l'édifice.

La fin du contrat d'entreprise

La résiliation unilatérale selon l'article 1794 du code civil : on a le droit de résilier, rompre le contrat par un acte unilatéral. Mais l'entrepreneur peut réclamer des dommages et intérêts. Cependant on ne peut revenir sur une résiliation.

Autre perspective : si le travail est mal fait, il ne sert à rien de continuer avec cet entrepreneur, il faut démontrer la faute grave de l'entrepreneur en lui signifiant la faute et exprimer le souhait de résiliation par résolution judiciaire.

IV. La gestion de l'espace

« Espace » = terme général pour désigner le fait que le droit s'applique à un territoire donné. Toutes les règles de droit sont limitées par le territoire sur lequel ils s'appliquent. Le code pénal dit : « *les infractions seront prises conformément à la loi sur un certain territoire.* »
 Art.3 : « ... conformément au disposition belges. » --> Formulation positive

Mais dans certains cas, le droit ignore les frontières : En fonction de la nature du délit (économique, etc...), elle peut être « *de compétence universelle* », donc valable aussi à l'étranger, et pas seulement sur le territoire --> formulation négative.

Ex: Ariel Sharon est jugé pour des faits accomplis sur le territoire palestinien en Belgique selon la loi belge. Loi du 16/6/93 : « compétence universelle » -> juger des responsables politiques dans un autre pays.

Cependant, la loi a dû être revue car le procès n'a jamais eu lieu.

Loi liée au territoire = limite à l'ingérence d'un autre état : bouclier, souveraineté des états vis à vis des autres états.

Limite: si un évènement qui a lieu en Belgique met en péril la paix dans le monde, l'ONU peut intervenir. (ONU : URSS, USA, France, Grande-Bretagne, Chine)

Ex : l'intervention de l'Irak au Koweït
est une menace à la paix dans le monde. L'ONU décide à l'unanimité d'intervenir et boutent les troupes irakiennes au dehors du Koweït --> légitimité des USA, Grande-Bretagne et France dans leur action contre l'Irak (= se fonde dans le conseil de sécurité de l'ONU).

Contre-Ex.: *l'intervention des USA en Irak en 2003 n'est fondée sur aucune légitimité valable (ONU ou autre), donc illégitimité.*

Ex 2: intervention de l'USA et GB au Kosovo
(Serbie) avec la Russie comme allié en 1998 : que faire ? Laisser faire GB-USA ? L'agression est-elle légitime dans le sens de l'OTAN ?

L'OTAN a été créé après la 2eme guerre mondiale pour protéger l'ensemble des états qui en font partie contre l'agression éventuelle de l'URSS. Intervention seulement si un des états membre agressé, ce qui n'est pas le cas du Kosovo.

Doctrine Couchener (Bernard) : « Le territoire ne peut servir de bouclier que si ce qui se passe à l'intérieur de ce dernier constitue une menace contre la paix ou s'il y a crime contre l'humanité ». Or, au Kosovo, il y a crime contre l'humanité : viols, pillages, on ne peut accepter de « se croiser les bras » et appliquer le droit d'ingérence humanitaire.

Pourquoi ce principe n'a pas été appliqué à l'Irak en 2003? Le gouvernement américain a dû admettre que les raisons invoquées pour l'ingérence (armes de destructions massives) étaient inexistantes ou insuffisantes.

Ex 3: 1973 – Chili : renversement et assassinat de Salvador Allende et accès au pouvoir de Pinochet.

Séjour de Pinochet en GB en 2002 + mandat d'arrêt contre lui en GB, de la part d'un juge espagnol en raison de plaintes de victimes chiliennes au juge espagnol.

L'affaire Pinochet démontre que les chefs d'états se croyant à l'abri de toute poursuite judiciaire ne le sont pas. Pinochet attend actuellement son procès.

Jus Soli contre Jus Sanguinis

Le territoire « nous concerne » : le territoire comme critère de nationalité. Toute personne née sur le sol américain est américaine. Par contre, en Belgique, c'est la loi du sang pour attribuer la nationalité. Un enfant né en Belgique aura la nationalité de ses parents et ne sera pas automatiquement belge.

Pourquoi cette différence?

USA = nouvel état créé à partir de colonies. Si l'on veut attribuer cette nationalité aux enfants des colons, il est logique de le leur attribuer selon le Jus Soli.

Le territoire est la limite absolue de l'exercice des relations de l'individu aux marchandises et services.

Ex 1: contrat de blé acheté en Ukraine par un français : la loi examinera le territoire auquel s'attache prioritairement ce contrat pour délibérer.

Le droit sans territoire :

Le commerce électronique n'a pas de territoire.

Etat

Pour être défini, un état a besoin d'un territoire.

Le droit d'un état est aussi celui du territoire sur lequel il se trouve.

Ex 1 : La Palestine ayant réclamé un territoire aussi pour être reconnu comme état et autorité (les accords vont bon train dernièrement)

Ex 2: Kurdes : jamais reconnu comme état car pas de territoire reconnu avec des frontières! Territoire = référence physique pour un état.

Traité de l'UE : traité qui s'applique sur le territoire des 25 états membres !

Existe-t-il un territoire « naturel » européen, donc délimité ?

Notamment quant à l'adhésion de la Turquie ?

Selon certains, il y a une Europe géographique qui ferait, par exemple, que la Turquie ne peut pas adhérer à l'EU car en dehors de l'Europe territoriale géographique.

Les conséquences d'une infraction commise sur un terrain belge ou français ne sont pas les mêmes !

L'aménagement du territoire

Le droit reconnaît un territoire à un état. Qu'en fait l'état en question ?

Existe-t-il une mission de l'état veillant à gérer de manière rationnelle, optimale ce sol ?

En Belgique, la décision est de déléguer la gestion du territoire aux régions par le Code Wallon de Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine (CWATUP).

L'art. 1 du CWATUP constitue un programme pour une bonne gestion

- durable
- afin de préserver les droits socio-économiques, patrimoniaux, naturels, paysagers du territoire.

Comment le citoyen doit-il respecter la gestion du territoire ?

Il doit inscrire son projet individuel dans le plan de gestion régionale d'optimisation des territoires.

Ex: achat d'un terrain pour y ériger un bâtiment.

Quelles contraintes sont à respecter ?

Art 1382 : « construction fautive » - privation de l'ensoleillement du voisin,...

On ne peut construire « n'importe comment » au détriment de ses voisins.

Le code Wallon propose des schémas directeurs pour gérer cela sont introduits en 1962 en Belgique : les plans de secteur, définissant OU se trouve un terrain (quadrillage national/régional/communal/urbain avec secteurs).

Ex : UMH est dans le plan du secteur de Mons Borinage, découpage normatif du sol.

Plans d'urbanismes donnent des règles pour construire. Il faut un permis de bâtir avant d'entamer l'ouvrage. (=permis d'urbanisme – gestion individuelle du territoire. sans permis les travaux ne sont pas valables).

Le collège de bourgmestre et échevins délivre le permis d'urbanisme. Pour donner un permis, il faut l'avis d'une commission consultative d'aménagements du territoire CCAT : le sentiment de la population par rapport aux travaux envisagés (notion démocratique).

Attention : il faut que cette appréciation soit identique dans les différentes régions, que ce soit Liège ou Charleroi. Donc nécessité de centralisation.

La région wallonne peut introduire des recours contre les décisions prises par les différentes communes quant à l'exploitation du territoire.

4 cas possibles :

- pas de permis
- permis pas valable
- permis valable mais voisin conteste
- ...

Remarque : le style hétéroclite en matière de construction en Belgique témoigne du caractère théorique des règles évoquées citées ci-dessus !

- 1- Tout permis peut (si refusé par la commune) être réexaminé par la Région Wallonne
- 2- Mais si la commune accorde un permis, la Région Wallonne peut le contester aussi !

- 1^{er} cas: Commune refuse, Région Wallonne refuse. On a encore la possibilité d'introduire un recours devant le **conseil d'état** qui examine si ce refus est valable.
- 2^{ème} cas: On a obtenu le permis, mais le voisin conteste: il peut, dans ce cas, demander au **conseil d'état** d'annuler ce permis.
Dans ce cas, les travaux entrepris sortent du cadre légal.

Seul l'état peut annuler un permis octroyé, ou accorder un permis malgré un refus, après une décision préalable de la commune et de la Région Wallonne.

Faut-il agir rapidement?

Oui: dans les deux cas, le délai est de 60 jours exactement. Passé ce délai, on ne peut plus engager une procédure. La procédure peut être longue (allant jusque 5 ou 6 ans), et dans des situations sérieuses, il faut alors envisager une procédure de suspension (qui arrête les travaux pour éviter l'irréversible). Pour ce faire, il faut que deux conditions soient réunies:

- les motivations contre l'exécution de l'acte dans le délai "normal" doivent être sérieuses;
- l'exécution des travaux risque de causer des préjudices graves, difficilement réparables.

Exemple: Le voisinage prend connaissance du début des travaux d'une usine chimique dans une forêt. Si l'on laisse passer le temps nécessaire pour la procédure d'annulation du permis, càd. dans les 5 ans, il peut être trop tard et la forêt peut être irrémédiablement attaquée. Il faut donc engager une procédure en suspension en démontrant le dommage qu'engendrait la construction, et ce, dans les 60 jours également.

Le droit du territoire, la gestion du territoire, appartient à l'état belge (compétence nationale ou régionale).

Mais le droit Européen est sensible au droit environnemental et oblige les états à définir le droit optimal pour la protection de l'environnement et la gestion des ressources naturelles. Il faut que l'Europe harmonise ses agissements pour définir les zones en fonction d'objectifs de protection de l'environnement.

Les animaux, plantes, ... ne connaissent pas les frontières. L'approche rationnelle d'un point de vue "frontières" ne s'applique pas dans le cas de la gestion environnementale.

Ex1: Scandinavie, faune et flore: il faut une approche unique quelle que soit la zone (Suède, Norvège, Finlande) traversée par les bêtes.

Ex2: Zone Natura 2000 vient en superposition au plan secteur des régions. Il se peut donc que dans le plan secteur, un domaine soit industriel, avec, comme voisin, une zone Natura 2000 avec des espèces protégées.

Aujourd'hui, en Europe, il y a des périmètres dans lesquels on ne peut pas construire d'usines chimiques, sinon, il y aura condamnation au Luxembourg pour non respect de la convention.

Illustration: *Un riverain constate le non respect du droit Européen. La primauté est elle mise en exergue pour que le droit Européen soit respecté?
Oui, - il faut garder un regard ouvert à ce que l'Europe enseigne:*

La Primauté du droit Européen

L'arrêt Costa/Enel (15/07/1964)

En Italie, un particulier, Monsieur Costa s'opposa à Enel (société monopoleur distributrice d'électricité) en soulevant le fait que, selon le droit Européen, les monopoles nationalisés devraient être l'objet d'une attention particulière. Le juge Milanais s'adresse à la cour de justice européenne pour savoir si le droit européen contre la création de monopoles s'applique.

Effectivement, on ne peut pas faire 2 poids, 2 mesures: Si le traité de Rome prévoit de réorganiser les monopoles, il ne faut pas que le droit national vient défaire cette initiative.

L'arrêt Costa/Enel est primordial, car pour trouver une réponse à un problème économique, social etc. il faut d'abord passer par le droit Européen. D'où **primauté du droit européen et international sur le droit national.**

En Belgique, cette primauté est acceptée le 27.05.1971, suite à une affaire de paiement de taxes d'une fromagerie, qui considérait (à raison) que ce n'était pas en accord avec le traité de Rome.

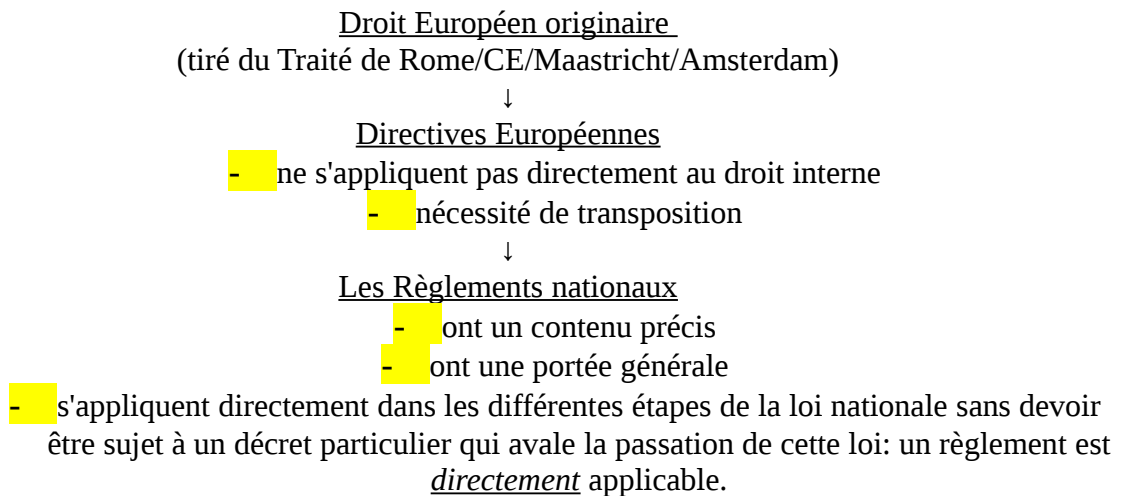
Question préjudicielle:

Conflit entre dispositions nationales et application du droit européen. Un juge national doit savoir s'il a la bonne réponse d'un point de vue national uniquement, et, dans le cas négatif, interroger la cour internationale en ce qui concerne une directive européenne, ou encore, la cour d'arbitrage et poser une question préjudicielle (=question posée *avant* de juger) se basant sur:

- le Traité de 1957,
- les directives
- les réglementations.

Les Directives Européennes et leur transposition

Hiérarchie



Les directives :

Définition : Ce sont les instruments pour la gestion intra européenne: ils reposent sur le souci du particularisme des législations nationales, un texte unique ne peut pas supprimer les lois nationales, mais harmonise, unifie et laisse à l'état l'initiative de trouver la bonne « recette » d'application.

Le texte de la directive n'est pas une loi et n'est pas contraignant directement en soi, les états membres sont libres de trouver la formule adéquate (décrets, lois, ... particuliers transposés au niveau national).

Idée: Un texte unique sur le fond mais multiple dans ses transpositions.

Avant transposition :

Exemple : Natura 2000 : Vise à la protection de la faune et de la flore de certaines zones ; mais chaque état interprète et transpose la directive à sa façon. Selon la voie la plus appropriée, dans un délai convenu de deux à trois ans. Pendant ce délai, les états se trouvent « en liberté surveillée » et ne peuvent faire n'importe quoi. Il y a obligation morale de concorder avec la directive → effet contraignant même avant la transposition nationale.

Mode de transposition :

3 hypothèses :

- Pas transposée
- Mal transposée
- Transposée

Cela peut avoir diverses conséquences.

Exemple : Un pays européen tire d'une directive européenne un droit (par exemple le droit d'être dédommagée). Il n'y a pas de possibilité juridique de substituer à un texte

incomplet, mal ou pas transposé la directive européenne dans un cas opposant deux particuliers car celle-ci s'adresse aux états et pas aux citoyens.

Qui est responsable de l'absence ou de la mauvaise transposition d'une directive ?

C'est l'état, plus particulièrement, l'ensemble des personnes détenant le pouvoir dans l'état.

Si le citoyen européen s'oppose à l'une des parcelles d'état détenant le pouvoir, l'effet avant et après transposition de la directive n'est pas le même.

L'absence de transposition n'empêche pas l'application de la directive européenne, en absence d'effet horizontal (càd. effet direct sur le citoyen) on parle **d'effet vertical**, càd. ayant un effet hiérarchique. Logique, cela serait trop facile de se retrancher derrière l'absence de transposition de la directive.

Ex: un particulier qui subirait un dommage du fait de l'absence de transposition pourrait se prévaloir d'une directive Européenne et mettre en défaut l'état qui n'aurait pas respecté la directive Européenne non transposée. Il s'agirait d'un procès en responsabilité.

La responsabilité de l'état pour non transposition :

La cour de justice agit comme censeur et recours en cas de manquement.

La cour veut renforcer **l'effet direct** et crée donc l'effet bouclier.

Exemple : Un consommateur espagnol de Cordoue est poursuivi pour non paiement d'un abonnement à une revue. Se pose alors la question de savoir si la cour choisie, Barcelone, est le bon choix ? Le consommateur peut-il contester le fait d'être cité devant la cour de Barcelone (et non celle de Cordoue) ? Le droit européen (du 05/04/1993) prévoit cela, mais le droit espagnol n'a pas correctement transposé. Le droit espagnol est ici considéré défaillant à la directive européenne mais il n'y a pas d'effet direct. Si la directive avait été transposée correctement, le consommateur aurait pu prétendre à un dédommagement pour le fait de devoir comparaître à Barcelone plutôt qu'à Cordoue. On prive donc le consommateur d'un droit !

2 voies de recours pour le citoyen :

1. *Poursuivre la cour de justice en cas de manquement* : Si un état ne transpose pas une directive, la cour de justice européenne peut poursuivre cet état.

Exemple : La Grèce mise en demeure par rapport à la protection d'espèces sauvages (tortues rares). Elle a du payer une amende pour non respect de la directive.

L'arrêt Francovic : Si une directive est mal ou pas transposée, et qu'elle crée un dommage à un citoyen, alors des dommages et intérêts peuvent être réclamés auprès de l'état = **action en responsabilité**

3

L'arrêt Francovic de la cour de justice des communautés européennes précise qu'une violation du droit communautaire ayant causé un dommage à un particulier, que cette violation soit l'oeuvre de la loi, d'un décret, d'une ordonnance, pourrait engager la

responsabilité de l'Etat, de la communauté ou de la région, selon le cas, sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. La Cour de Cassation a admis le principe de responsabilité civile de l'Etat du chef des fautes commises par les magistrats. Lorsqu'un magistrat, organe de l'Etat, a dans l'exercice de ses fonctions, commis une faute qui cause à autrui un dommage, l'Etat est tenu de réparer ce dommage sur la base du droit commun des articles 1382 et 1383 du code civil.

2. *Interprétation téléologique* : C'est l'interprétation d'un texte mal transposé : on relit tout en corrigeant le texte mal interprété en réorientant ce texte sur son but initial.

La directive est un outil capital du droit européen (produite pour le conseil des ministres et le parlement).

Le règlement

A l'opposé de la directive, on trouve le **règlement**.

La grande différence est que dès qu'il est rendu public, il est **directement** applicable dans tous les états européens. Pas besoin de transposition !

Pourquoi ne pas toujours décréter des règlements dans ce cas ?

Car dans les secteurs dits « sensibles », il faut plutôt décliner des nuances selon les nations.

Exemple : Calibrage des œufs. Un calibrage uniforme est nécessaire pour faciliter les échanges économiques en Europe. On souhaite donc dans ce cas un règlement clair et univoque.

Loi du 11/03/2003: La loi sur le commerce électronique *Sera vue plus tard.*

Actualité juridique, Métro du 9/3/05

Deux options pour réformer la cour d'assises

BRUXELLES La cour d'assises doit faire l'objet d'une refonte substantielle et accorder une place plus importante à la victime, indique le rapport intermédiaire de la commission chargée de réfléchir à une réforme de la procédure d'assises.

La commission a avancé deux options de réformes qui prévoient le maintien d'une participation citoyenne au jugement des affaires criminelles. Elle insiste aussi sur l'importance d'une motivation -principe fondamental d'un procès équitable- du verdict sur la culpabilité et d'une possibilité (partielle) de recours.

La première option prône la suppression de la cour d'assises actuelle et son remplacement par une «cour criminelle» ou un «tribunal criminel» où siègeraient deux magistrats professionnels aux côtés de trois juges non professionnels, spécialisés ou non, désignés pour une période déterminée (un an) sur base d'une candidature volontaire. La procédure orale, «extrêmement compliquée et lourde», serait allégée par l'audition des seuls témoins principaux. Les «témoi-



gnages de moralité interminables» pourraient être évités par la rédaction d'un rapport d'expertise préalable. Le recours serait soit «classique», avec pleine juridiction, soit limité à une «erreur manifeste», à savoir des griefs précis et mis en rapport avec la motivation. La deuxième option consisterait à maintenir la cour d'assi-

ses tout en modernisant son fonctionnement. Elle pourrait devenir une juridiction permanente composée de magistrats spécialisés qui lui seraient spécialement affectés. La culpabilité ferait l'objet d'une délibération conjointe entre magistrats et jurés, comme c'est déjà le cas pour la peine, tandis que le statut du jury se-

rait revu pour assurer une meilleure représentativité de la population.

«Je ne vais pas trop tarder pour décider sur quelle option travailler», a déclaré la ministre de la Justice Laurette Onkelinx, désireuse de coupler la réforme de la cour d'assises avec celle de la procédure pénale. ■

V. La gestion de l'argent

Pour

- biens
- services
- territoire...

. existe une contre valeur, un instrument de mesure permettant d'accorder une valeur aux choses : **l'argent**.

L'argent a une similitude avec le territoire car il est déterminé par l'existence d'un état. Notre roi peut théoriquement battre la monnaie, en pratique c'est bien entendu la banque centrale qui s'en charge. Notre souverain figure sur tous nos billets en portrait / signature (en filigrane).

Lecture nationale :

Toute l'histoire montre que l'état s'associe à l'image de celui qui définit la monnaie (battre monnaie...) → banque centrale. En Belgique, le roi a le droit de battre monnaie. L'avènement de l'Euro n'y a rien changé car chaque état des pays adhérents à l'Euro union a créé sa propre monnaie (les Euros portant les différents portraits des souverains).

Lecture supranationale :

Les états sont assez hostiles à l'ingérence extérieure. Il y avait le « serpent monétaire », courbe de fluctuation d'une monnaie, parfois il y avait intervention pour prévenir une trop forte hausse ou baisse (années 70/80).

La solution aux fluctuations de la monnaie était l'Euro : « revendication des Européens convaincus », à l'exception de l'Allemagne. Mais la chute du mur de Berlin influença l'état allemand car la réunification nécessitait l'aval des alliés de la seconde guerre, et ceux-ci exigeaient en contrepartie l'accord sur l'Euro (→ traité de Maastricht du 07/02/1992).

En RFA, il y avait alors un vote massif amenant le Bundestag (assemblée des députés allemandes) à se prononcer en faveur du traité de Maastricht.

A la cour constitutionnelle de Karlsruhe, cependant, certaines voix s'élèvent pour dire qu'en abandonnant le Deutsche Mark, la RFA abandonnait aussi sa force commerciale (Deutsche Mark était une monnaie forte).

La législation allemande ne permet pas l'abandon à un Etat souverain du Deutsche Mark en tant que symbole de la souveraineté de la république allemande.

Mais la cour trancha qu'en considérant l'Europe comme une association de pays et non comme un état supranational, l'abandon du Deutsche Mark n'était pas anticonstitutionnel.

L'Europe s'intéresse aussi aux capitaux et sa libre circulation.

L'argent = concept intéressant → l'état
→ l'Europe

Il y a une différence entre argent et prix, le prix est la valeur reconnue à un bien ou un service (acheteur comme vendeur.)

Comment l'état peut-il intervenir dans le prix ?

- 1) les prix s'emballent, l'état doit modérer
- 2) rareté du bien → inflation des prix
- 3) biens de grande distribution pour prélever les taxes sur ces biens (essence, tabac, ...)

Après 1945, l'économie redémarre et une réglementation des prix s'installe, elle est toujours d'application de nos jours. Cette disposition condamne les prix anormalement élevés. Il met une limite à la liberté (qui peut être abusive)

Dans la valeur accordée à une chose, la loi fixe une limite.

Exemple : une marge bénéficiaires de 300 ou 400% peut être considérée abusive ou anormale.

Il y a liberté de contracter entre deux parties sur un prix convenu, mais l'arrêté loi du **22/01/1945 sur la réglementation économique des prix** stipule: "Des prix normaux doivent être pratiqués". Cependant, le terme "normaux" n'est pas défini. Mais la possibilité d'intervention existe.

Pour des articles comme le pain, la bière et l'essence, un prix maximal est donné par l'état.

Dans certains secteurs (ex: assurances), les prix d'une compagnie à l'autre sont très similaires car l'arrêté royal indique les éléments pour la prise en considération afin de calculer la prime qui doit être effectué – le résultat est donc très similaire.

Les commerçants de certains secteurs désireux d'augmenter leurs prix doivent en notifier par lettre recommandée. En absence de réponse négative endéans les 60 jours de la part du Ministre des affaires économiques, ils peuvent effectuer l'augmentation.

L'influence des réglementations économiques sur les contrats :

La loi s'applique à l'ensemble du territoire. Elle est générale pour l'ensemble des destinataires et comporte 3 catégories:

- lois relevant de l'ordre public
- lois impératives
- lois supplétives.

Certaines lois comportent les 3 composantes.

La loi supplétive

A la base, toutes les lois qui existent sont de nature supplétive, à savoir, pour compléter une situation qui n'est pas explicitement réglée par une autre loi ou un contrat entre les parties. Tout ne peut pas être prévu par la loi, mais rien ne sert de refaire le monde à tout moment!

Le droit doit être respecté (on dit que la loi est **supplétive**) même en absence de législation explicite à ce sujet. Par exemple dans un contrat de vente sommaire, sur accord verbal uniquement, la loi se substitue au manque de contrat et comble ce trou.

La loi supplétive sert de précision en cas d'absence de texte précis.

Particularité: La loi protège l'individu. Dans le cas d'un contrat conclu, la personne *renonce à certains droits* en méconnaissance de cause de la loi impérative.

Mais la personne le sait-elle ?

Avant d'accepter un contrat en méconnaissance de la loi impérative il faut vérifier si la personne était au courant de l'existence de la loi impérative.

Si elle n'était pas en connaissance de la loi impérative, on ne peut la « punir » de cette méconnaissance.

Le législateur adopte un caractère interventionniste dès lors qu'il s'agit de circulation d'argent, d'enjeux financiers et économiques.

Le droit entend donner aux actions économiques une liberté, certes mais une liberté « surveillée ».

Exemple : une créance peut être payée sur les intérêts ou sur le capital, la loi définit que si ce n'est pas mentionné on doit payer sur les intérêts. Elle est explicite à ce sujet, le code civil indique la règle à appliquer → loi supplétive

La loi d'ordre public

La loi d'ordre public intéresse l'ordre économique, social et juridique (les mœurs) pour tous les citoyens. Au contraire de la loi impérative, l'ordre public comprend toutes les catégories. Elle dicte un comportement. Il y a des choses à ne pas faire, la loi définit les comportements à adopter. Le respect de cette loi est incontournable, l'ignorance n'empêche pas son application.

S'inspirent des lois d'ordre public les secteurs concernés, à titre d'exemple:

- les lois pénales;
- la loi de la milice;
- lois sur le port et l'exportation d'armes;
- la loi concernant les cours, la juridiction;
- le budget de l'état;
- le conseil d'état, la cour d'arbitrage;
- certaines lois sur le prix, les établissements d'assurance;
- ...

Ex1: la du 14/7/1991 sur la protection de la concurrence s'inspire du traité CE.

*Ex2 : Interdiction de vendre à perte, que se passe-t-il si l'on fait un achat à perte ? Un consommateur commande du vin à un prix intéressant, n'est pas livré, le magasin lui dit qu'ils ne peuvent livrer car ils vendent à perte. L'affaire va au tribunal, le consommateur n'eut pas raison en vertu de l'**article 21 de la loi du 14/7 du commerce : vente à perte inacceptable.***

Dérogation :

Si le contrat de vente a été exécuté (prix payé + livraison effectuée): dans ce cas, on ne revient pas en arrière, on ne peut demander restitution du bien. ("In pari causae, cessid" - déjà chez les romains).

Loi impérative :

En Belgique, c'est la protection d'une *catégorie déterminée de la population* (et, par conséquent, favorisent une sorte de consommateurs en détriment du professionnel). La méconnaissance de cette loi ne mène pas à son annulation ; *elle n'existe que pour ceux qu'elle protège*. C'est une loi d'ordre public « adoucie », en fonction de l'objectif poursuivi (les mœurs par exemple).

La personne concernée peut y déroger, mais uniquement par écrit et au moment où s'exerce cette loi.

Ex1 : Loi de protection des mineurs objectifs liés à la situation des mineurs. La loi invalide les actes des mineurs pour les protéger des autres et d'eux même.

Ex2 : La loi du 05/07/1978 sur la protection des travailleurs protège uniquement les travailleurs.

Ex3: Clause dans un contrat: "Si le consommateur annule sa commande, il reste néanmoins redevable de l'intégralité du solde restant dû" – ce type de contrat déroge à une disposition normalement présente, protégeant le consommateur (c'est seulement en signant ce document farfelu que le consommateur émet son accord explicite et par écrit de l'annulation de la loi impérative qui l'aurait protégé en cas d'annulation de commande). SEUL le consommateur peut demander la nullité de ce contrat: on parle alors d'une nullité relative.

Une personne concluant un contrat allant à l'encontre de la loi sur la protection des mineurs ou des travailleurs: ce contrat est-il nul ?

Non, il faut que les personnes concernées *revendiquent le bénéfice de la protection* pour annuler le contrat, elles seules peuvent prétendre à cette protection.

La lutte contre le blanchiment – loi belge du 11/01/1993

Il faut s'intéresser à la « couleur » de l'argent, son origine, la suite donnée à l'argent obtenu par des actions illicites. Faut-il avoir une suspicion contre la personne déposant un gros montant à la banque ? Depuis la fin des années 80, on porte un grand intérêt au recyclage de l'argent sale, dans 2 perspectives:

1. éviter que l'argent "sale" soit réinjecté dans un circuit "légal"
2. détecter les possibilités de prévention contre la production de cet argent.

Solution 1 : Désintéret

Par exemple, les banquiers suisses se sont longtemps moqués d'où venait l'argent, beaucoup de gros placements provenait de l'argent et des biens confisqués aux juifs pendant la seconde guerre. C'est seulement depuis 1995 qu'ils ont acceptés d'enquêter et de remettre les biens aux familles.

Solution 2 : Intérêt

Europe, la directive du 10/6/1991 :

Porte un intérêt des origines de l'argent dans la perspective de fonds provenant des revenus de la drogue et d'autres trafics. L'idée est d'éviter que l'argent « sale » soit réinjecté dans l'économie légale car la notion de contradiction serait « admettre » le commerce illégal en acceptant l'arrivée d'argent « sale ».

La directive charge les banques d'encadrer :

- L'identification des clients (pas de fausse identité des détenteurs du compte !)
Ex : l'ouverture du coffre doit être effectuée par une personne connue à la banque.
- La conservation des données d'identification et des documents bancaires (extraits, ...) pendant au moins 5 ans
- Une certaine vigilance vis à vis des transferts « douteux » présentant un caractère anormal. Si un transfert est douteux, la banque est dans l'obligation de s'abstenir de faire l'opération. Une banque ne doit pas donner suite à une demande suspecte, anormale. Un montant excédant les 500.000 FB sera affecté d'un contrôle plus approfondi (ce qui ralentira le transfert).
- Une obligation de coopération interbancaire pour constater le transfert frauduleux ou suspect.

La transposition belge de cette directive (loi du 11/1/1993 et 12/1/2004).

L'expression d'une parcellisation du commerce de l'argent doit être en concordance avec les autres états européens, d'où on a une faible marge de manœuvre des pays.

Le crédit

Il y a 3 sortes de crédits:

- Le crédit à l'entreprise
- Le crédit à l'état
- Le crédit au consommateur

Le crédit aux entreprises :

Les crédits relèvent des lois impératives.

Ils permettent aux entreprises de réaliser des projets ambitieux ; sans crédit, il serait impossible de réunir les sommes nécessaires.

Un peu d'histoire : le crédit a toujours existé depuis l'époque romaine, c'est une avance de fonds à des personnes. Au moyen âge, il était « libre », mais sujet à des intérêts à payer à la personne qui prête de l'argent. Une sorte de loyer de l'argent.

Peut-on accepter que l'argent produise de l'argent ? Au moyen âge, l'église l'interdisait. D'où présence de juifs dans ce commerce, car ils n'étaient pas tenus par cet interdit. Plus tard, l'église inventa le purgatoire : ce serait une invention pour permettre à ceux qui prêtaient de l'argent un intermédiaire entre l'enfer et le ciel.

2 grands schémas :

- Le crédit à remboursement fixe (une somme déterminée à rembourser à délai déterminé).
- L'ouverture de crédit, possibilité pour un bénéficiaire d'obtenir un montant pendant une période déterminée ou indéterminée à rembourser selon ses convenances propres.

Les crédits à l'entreprise sont affectés de garanties (2 sortes):

Les garanties réelles (de res, chose):

Elle repose sur une chose, si il n'y a pas remboursement, la banque peut vendre l'objet ou l'immeuble qui est en garantie.

- Un immeuble peut être grevé d'une hypothèque.
- Un objet sera grevé d'un gage

Les garanties personnelles :

Un débiteur de substitution appelée *caution* en cas de non paiement du débiteur original.

Le crédit au pouvoir public (état, région, ...):

La différence est que l'état ne connaît, normalement, pas le risque de faillite. Prêter à l'état = remboursement assuré.

Contre exemple : lors de la révolution Bolchevique, les prêts accordés au régime des Tzars n'ont toujours pas pu être récupérés, mais les héritiers n'ont pas encore abandonné l'espoir et continuent les procès.

En cas d'impossibilité de remboursement des crédits par l'état, certains objets (non utiles au fonctionnement de l'institution) peuvent être saisis, par exemple les œuvres d'art. Les biens qui servent à la continuité de l'exercice de la fonction publique ne sont, bien entendu, pas saisissables.

Le crédit au consommateur et crédit hypothécaire

Le crédit à la consommation (sur objet) et crédit hypothécaire (sur maison/terrain) s'adressant au **particulier**. La Loi du 04-08-92 :s'applique uniquement à des fins non-professionnelles. Si ce n'est pas un particulier qui achète, le prêt hypothécaire ne tombe pas sous cette loi et le consommateur professionnel sera moins protégé.

Si l'utilisation se fait à 50% professionnel / 50% particulier, la répartition du montant se fait selon l'usage que l'on en fait : un seul contrat hypothécaire mais la protection est 50% professionnel / 50% particulier.

En cas de non-paiement, il y a possibilité de saisie de l'objet (terrain, maison) afin de mettre celui-ci en vente publique.

La tendance depuis 1950 est de favoriser le crédit afin de stimuler la société de consommation.

A : La loi du 4/8/92 sur le crédit hypothécaire

- Relative à un emprunteur privé au point d'acquérir un immeuble
- Doté d'une garantie réelle (l'immeuble en question)
- Les conditions d'octroi doivent être les mêmes pour tous les consommateurs ; la concurrence ne peut jouer que sur le taux d'intérêt.

B : La loi du 12/6/91 sur le crédit à la consommation

- Pour permettre d'accéder à des biens dont le coût dépasse le cadre du possible.

- **Champ d'application** : une personne physique pour un but étranger à l'activité professionnelle, artisanale ou commerciale (une personne privée, quoi!) **!/ EXAM**

***Exemple** : Personne achetant un véhicule privé, pas la camionnette d'entreprise.*

Le prêteur sera une banque, un institut de financement.

Un dentiste s'achetant un lot de nouvelles fraises par contre ne peut pas profiter d'un crédit à la consommation.

La vente à tempérament: → Délai de paiement afin d'acquérir un bien ou un service

C'est un crédit accordé à l'acheteur pour permettre le paiement en minimum 3 paiements d'un bien acheté. Il s'agit ici de l'objet, pas de l'argent, mis à disposition, un délai de paiement est à respecter.

Le prêt à tempérament → Argent que l'on met à disposition.

C'est un contrat de crédit qui met de l'argent à disposition d'un consommateur qui s'engage à le rembourser à intervalle régulier.

!/ EXAM

L'ouverture de crédit :

La banque autorise, met à disposition un montant maximum déterminé, que l'on est libre d'utiliser ou non. C'est davantage aux professionnels (PME, commerce...) qu'elle est accordée. Elle est limitée dans le temps, mais la date de remboursement est choisie par le débiteur.

Si non-paiement de minimum 20% et minimum 2 échéances restant non payées : le solde restant dû peut être réclamé, ainsi que le coût total d'octroi du crédit, les intérêts de retard et les intérêts conventionnels.

Les remboursements à la banque imputent d'abord sur le capital emprunté et ensuite sur les intérêts. Car si il y a remboursement des intérêts d'abord, le capital produira de nouveaux intérêts, et les intérêts aussi.

Jamais des crédits à la consommation n'auront des intérêts sur les intérêts (=anatocismes).

L'inscription à la Banque Centrale

Il y a inscription à la Banque Centrale si un autre crédit est en route, ou si l'individu est fiché comme étant un mauvais payant. (déf.: établissement de crédit = banques et établissement de crédit, sous contrôle assez strict par la CBFA, qui accorde un agrément pour exercer le métier).

La comparabilité des offres de crédit - la publicité des crédits:

Il y a obligation légale d'indiquer le TAEG (Taux Annuel Effectif Global).

La loi (le ministre) fixera un TAEG maximal qui ne pourra être dépassé.

La concurrence devra se jouer en dessous de cette limite maximale.

Les intérêts sont établis par mensualités en fonction du TAEG qui s'applique.

Le TAEG peut varier. La difficulté pour le consommateur est de déterminer si le TAEG a été appliqué correctement.

Ex: Application d'un TAEG au-dessus de la limite autorisée et sanction: Une banque a appliqué un TAEG de 0.01% supérieur au maximum autorisé. La sanction était de ramener le remboursement au seul capital.

→ L'encadrement des conditions de prêt est très forte et laisse peu de place aux éventualités.

Nature du preneur de crédit :

Il faut aussi que le crédit soit adapté aux capacités financières du consommateur.

***Exemple :** Un jeune diplômé désirant acheter une voiture, la banque conseille une ouverture de crédit. Après un an, il commence les remboursements, mais pendant un an les intérêts se sont produits et capitalisés, produisant à leur tour des intérêts. L'effet exponentiel des charges fait que si les remboursements mensuels de la somme restent inférieurs aux intérêts produits, on n'a jamais fini de rembourser.*

En connaissance de cause la banque n'aurait jamais dû conseiller cette formule : devant les tribunaux, le consommateur aurait gain de cause.

L'opposabilité des exceptions :

L'opposabilité des exceptions dans un crédit implique 3 parties:

- le crédit (=le consommateur);
- le vendeur qui désigne l'institut de crédit auprès duquel le consommateur a contracté son crédit;
- la société prêteuse (banque, institut financier).

L'opposabilité des exceptions autorise la suspension des paiements liés au remboursement du crédit dans le cas de non jouissance du bien:

Ex: Achat d'un bien à 1000 euros et proposition d'une banque pour faire un emprunt auprès d'un établissement de crédit désigné par le vendeur. Après un moment, le bien tombe en panne. Le bien est envoyé à révision ou pour être échangé mais le temps s'écoule et les remboursements doivent continuer...

Cela n'as pas de sens vu qu'on à plus le bien.

D'où la loi du 12/6/91 sur l'opposition des exceptions, qui vise à lier le remboursement de l'objet à son fonctionnement, l'argent sera versé mais bloqué sur un compte jusqu'à ce que l'objet soit de nouveau opérationnel.

Le surendettement et comment l'éviter :

Loi : tous les crédits doivent être enregistrés – ils seront répertoriés dans le répertoire de la Banque Centrale avec les coordonnées du preneur de crédit,

- pour évaluer la situation de crédit avant d'accorder un nouveau crédit.
- pour ficher les consommateurs en défaut de paiement pour éviter un nouveau crédit et de nouveaux problèmes.

Art 38 de la Loi 12/6/91 : revoir les échéances en cas de changement économique du consommateur (chômage, ...). Pour ce faire, il y a la possibilité d'introduire une procédure devant le juge de Paix pour revoir les échelonnements de paiement en cas de difficulté de paiement.

Qu'est ce qui sera exigible en cas de cessation de paiement ?

Il faut tenir compte de la part variable du capital dans chaque mensualité. La loi condamne donc la pratique de compter la partie remboursable en capital de non paiement comme si le capital présentait une valeur fixe (= protection du consommateur)

Cependant, la loi du 12/06/91 est sujette à double lecture.

News Juridiques, Metro 2/3/2005 (mentionné au cours du 07/03/2005)



18/03/2005

Le commerce électronique

Ce cas est particulier car il est non-lié à un territoire. Il concerne des offres, publicités, e-mails et Internet, mais aussi le domaine de la téléphonie mobile.

- ⇒ Offre publicitaire de services ou de biens, ou non-publicitaire, par le biais de moyens modernes de communication. Ce commerce se fait sans même que les 2 parties ne se rencontrent, ni ne se trouvent au même endroit pour conclure le contrat.

Au début des années 90, les autorités européennes commencent à s'intéresser au commerce électronique.

Directive du 08-06-2000 portant le n° 2000-31 du conseil et du parlement sur le commerce électronique qui invite les pays membres :

- A veiller à la sécurisation des contrats faits par moyens informatiques
- Sur l'obligation d'information pour protéger le consommateur
- Pour déterminer le droit applicable dans le cas d'une transaction : ce sera la loi du domicile du consommateur.

Déjà en 1997, dans la loi belge, on mentionne le terme e-commerce/m-commerce, visant les contrats conclus à distance (pas uniquement par Internet, mais aussi par courrier postal...)

La loi du 01-11-03 s'applique à toute opération, même la toute simple publicité, faite par un support électronique (même sur une vidéo, un DVD...)

Le prestataire de service de la société d'information en Belgique comprend tout service contre rémunération sur demande individuelle d'un service.

Le spamming : (= courrier publicitaire Internet ou mail non sollicité) En principe, le spamming est interdit. Normalement, on doit avoir la possibilité de répondre en défaveur d'autres courriers du genre. Mais il n'y a pas de sanction en cas de non-respect. Aux Pays-Bas, il y a déjà un système d'amendes en place (de l'ordre de 90000€ dans certains cas). Dans un spamming, il faut que soit disponible la possibilité de désinscription par moyen de télécommunication (moderne ou classique)

L'offre reçue par Internet (mail / net) doit afficher clairement le prix. Ce prix doit stipuler « TVAC » (en absence de spécification, on en déduit que c'est « TVAC »). Au moment de l'acceptation de l'offre par le consommateur, selon l'article 79 de la loi du commerce, l'offreur doit envoyer les informations également sur papier au consommateur, qui dispose de 7 jours pour éventuellement renoncer à l'achat . C'est le droit de *rétractation*. Si il n'y a pas de renvoi des informations du contrat sur papier, le consommateur a droit à 3 mois, et non plus à 7 jours.

Mais le prestataire a le *droit de repentir*, càd dès l'instant réception des infos sur papier, c'est le délai de 7 jours qui est d'application.

Même si c'est un droit sans territoire, il tend à délimiter le territoire d'application.

23/03/2004

VI. LA GESTION DES RISQUES

On distingue:

- la responsabilité contractuelle
- la responsabilité extracontractuelle

Le dommage que l'on subit doit être réparé :

- soit par la personne qui l'a commis
- soit par la personne désignée par la loi

Il faut démontrer 3 conditions cumulativement (les trois doivent être présentées)

1. une faute (civile) : le fait générateur, soit d'un homme, soit d'une chose (dans certains cas particuliers il ne faut pas apporter une preuve...). Un dommage matériel ou moral.
2. le dommage
3. le lien entre la faute et le dommage : (un lien de causalité), dire que le dommage ne se serait pas produit si le fait n'avait pas été commis.

EX : Une maison construite récemment s'effondre en partie, faute commise par entrepreneur ou architecte ??? Sans l'intervention de l'architecte, je n'aurais pas subi le dommage (= l'effondrement). Mais si la cause est une secousse sismique, il n'y a pas de faute car il manque le lien.

- Parfois c'est pas la personne qui commet la faute qui sera punie (ex : enfant mineur)
- Dans certains cas, la juridiction prévoit le dédommagement par une autre personne que celle ayant commis le dommage (ex : intervention de sociétés d'assurances)

Ex : Blocage du régulateur de vitesse d'une Renault

Le conducteur d'une Renault se plaint que le régulateur de vitesse s'est bloqué à 190 km/heure et a mené à un excès de vitesse avec amende à la clé. Dans le cas d'un accident, à qui la responsabilité ?

- *S'il n'y a que le conducteur comme victime ?*
- *s'il y a plusieurs victimes ?*
- *quid des dégâts auprès d'autres véhicules ?*

Dans l'hypothèse où c'est lui-même le blessé, il y a *responsabilité contractuelle* du constructeur, car en tant que propriétaire du véhicule il peut faire valoir un défaut de fabrication.

La responsabilité contractuelle :

Présume l'existence d'un contrat qui est violé.

Le défaillant qui viole le contrat commet un dommage prévisible (le dommage consiste à ne pas exécuter ce qui est prévu dans le contrat).

La responsabilité extracontractuelle :

Elle est plus difficile à déterminer, il n'existe pas de contrat et il faut démontrer que l'agent n'a pas agi de façon « normale ». Aussi appelée *responsabilité quasi-délictuelle*

EX : café : un cafetier concurrençant un autre en commandant des spiritueux à un autre fournisseur que son prédécesseur encore propriétaire du local. Il s'agit d'une responsabilité extracontractuelle.

(art. 1382-1383 du code civil). Les responsabilités extracontractuelles sont très présentes en Belgique. Lorsque l'on commet une infraction, une faute pénale, selon le code de la route, mais aussi une infraction civile.

Dans le cas de la Renault et son régulateur, La faute du vendeur / fabricant est de nature contractuelle (dans le cadre du contrat), on peut donc exiger un dédommagement.

A priori, une tierce personne ne fait pas partie de ce contrat, il n'y a donc pas de possibilité de dédommagement ! La responsabilité quasi délictuelle du constructeur (la faute qui a mené à un fait) incombe donc au constructeur.

Néanmoins, toute personne vivant en société a l'obligation d'éviter les comportements pouvant porter atteinte à autrui.

Le tiers, endommagé par le véhicule défectueux, peut porter plainte contre le chauffeur – rien n'exclut que ce n'est pas de sa faute qu'il roule à du 190 km/h ! le véhicule peut être à l'origine du dommage les 2 sont responsables.

Voici donc les 3 hypothèses valables jusque 1970 en Europe et aux USA. Mais depuis les années 70, il y a tendance à considérer que dans certains cas, le produit ou service pouvait occasionner un dommage sans qu'il y ait faute dans le sens propre.

Ex1 : Explosion d'une bouteille de coca (ça arrive 1 fois sur 200.000 bouteilles environ). S'il y a une personne blessée, à qui la faute ?

Ex2 : Conséquences tragiques de la consommation des pilules contraceptives Contagan / Softenon dans les années 60 (malformation des membres de l'embryon) ? Le producteur ne savait pas que le médicament avait ces effets secondaires ! Le producteur est-il fautif ? Ou la mère du futur enfant, qui l'avait pris ?

D'où émergence de l'idée de cibler l'attention sur le risque inhérent du produit ou service.

Il y a une quasi automaticité entre le fait de mettre un produit sur le marché et d'en accepter les risques et les coûts y liés. Le producteur doit en assumer les conséquences.

Responsabilité objective.

Surtout dans le domaine pharmaceutique, il faut que le risque d'entreprendre incombe exclusivement au producteur et pas aux utilisateurs et consommateurs. Aujourd'hui, dans le cas de la bouteille de coca qui explose, c'est souvent les embouteilleurs qui prennent en charge les frais des bouteilles causant des dégâts. Ils portent la responsabilité objective.

Quelques grandes catastrophes (pollution etc.) soutiennent la nécessité d'abandon de l'analyse classique des risques que chaque partie porte.

Ex : Union Carbide, Bhopal, Inde.

Union Carbide, 40 tonnes de gaz toxiques s'échappant dans l'atmosphère font en tout environ 15.000 morts explose. Le gouvernement indien décide d'adopter la loi à les subroger (=se substituer, remplacer) au citoyens victimes de l'accident (=se porter partie civile dans le procès d'Union Carbide).

Contrat → faute → lex aquidiae.

La responsabilité objective a été arrêtée par la loi du 25/02/1991 suite a une directive européenne de 1985. Si une personne subit un dommage résultant d'un objet défectueux (électroménager, médicament,...) c'est le producteur qui en est responsable, peu importe si réellement il est l'auteur et en connaissance de la faute qui en découle.

La victime invoquant le dommage ne doit pas démontrer la faute mais bien le lien entre le dommage subi et l'utilisation du produit en question.

- Si l'objet ou la chose est réparable, on ne peut exiger que sa réparation (et pas un nouvel objet)
- Si pas réparable, indemnisation à hauteur de la valeur vénale de l'objet au moment où il subit le dommage.

Domage matériel sur une personne signifie l'ensemble des faits occasionnés par la faute du responsable :

- Soins
- Frais médicaux
- Frais de placement
- Aménagements pour pallier à l'accident subi (béquilles, appareil pour se laver,...)
- Personnel engagé (infirmière qui vient à domicile)
- La perte de revenu (revenu qu'on gagne avant que la faute ne soit commise)

« Ex aequo et bono » :

Si pas de preuves des revenus de la victimes, difficile d'évaluer le revenu.

Ex : Ingénieur au chômage au moment des faits : quelle est la perte qu'elle subit ? Salaire d'ingénieur ou allocations de chômage ?

Aussi :

- Frais des funérailles
- Frais pour soins d'une dépression

Préjudice d'agrément : on ne peut plus exercer son loisir : foot par ex

Préjudice esthétique : Cicatrices laissées par la faute, plus élevée selon la visibilité et selon si c'est un homme ou une femme.

Préjudice sexuel ou préjudice d'affection :

Sexuel : lorsque l'on ne sait plus avoir de rapports.

D'affection : dépression suite à la perte d'un être aimé.

Problème des actes intentionnels de violence

Ex : une bagarre éclate.

L'auteur est insolvable et ne sait pas dédommager la victime.

La loi a décidé que la victime a néanmoins droit à un dédommagement : elle palie à l'incomplétude du système (auteur n'a pas les moyens) en amenant l'état comme suppléant / substitution au dédommagement dont l'auteur est incapable. → Système palliatif.

D'où l'impact en amont ET en aval.

Les accidents de travail

Ex : au retour d'une fête d'entreprise, la camionnette de l'usine fait un accident.

A qui la responsabilité ? Pour les héritiers des victimes, c'est l'employeur des victimes. En 1971, une loi a été arrêtée : Il faut objectiver, c'est-à-dire montrer que l'accident fut soudain et sur le chemin DE ou AU travail. Intervention de l'assurance de l'employeur ;

Il y a indemnisation des victimes des accidents du travail.

La responsabilité subjective

Dans bien des cas, il faut démontrer la faute, qui doit comporter 3 éléments :

- une faute
- un lien de causalité
- un dommage

Définition "faute" :

« une faute » est tout fait que, tout homme diligent et prudent n'aurait pas commis s'il était remis dans la situation.

Ex1 : Farandole. Lors d'une farandole, une personne tombe. A qui la faute ?

Ex2 : 1964 : Responsabilité des parents se trouvant à la mer avec leurs enfants, qui jouent avec un avion et qui finit (l'avion) par crever l'œil d'un touriste qui se bronçait.

Si l'on analyse les « comportements diligents et prudents », cela implique-t-il de s'abstenir à danser des farandoles et de lancer des avions ?

Avion : les parents sont retenus, car il paraîtrait « normal » de surveiller suffisamment l'enfant qui joue avec ce genre de projectile.

C'est l'idée de protéger la victime. Il y a donc *responsabilité subjective*.

Chaque fait peut être sujet à interprétation selon la responsabilité subjective.

Sommes-nous dans un système qui dérive (comme aux USA)?

Chez nous, certains comportements sont considérés non fautifs, qui, aux USA, sont fautifs.

USA

Ex1 Le plongeur fou

Un touriste US plongeant dans une piscine vide sur son lieu de vacances créa la jurisprudence US obligeant les hôtels à la responsabilité d'aviser les clients que la piscine est exempte d'eau.

Ex 2 Chat dans le micro ondes

Une dame séchant son chat dans le micro-onde fit un procès au fabricant. Elle gagne le procès, désormais, il faut indiquer au mode d'emploi qu'on ne peut pas sécher des animaux domestiques dans cet appareil.

Ex3 Bouchons de Champagne

Sur les bouchons de champagne aux états unis est marqué « ne pas diriger en direction du visage quand on ouvre la bouteille » !

Mais en Europe, on n'en est pas là. Néanmoins, la tendance existe :

En Italie, un prof décédé suite au tabagisme. Les fabricants des clopes ont été condamnés à indemniser les héritiers de la personne.

La responsabilité du fait d'autrui : article 1384 code civil

Les valeurs défendues par la société du 19, 20ème siècle et la protection de la victime sont à la base de systèmes de la responsabilité du fait d'autrui.

La responsabilité des parents par rapport à leurs enfants mineurs (<18 ans) :

Il faut démontrer :

- L'âge mineur au moment des faits
- La faute, le dommage

EX : Un enfant commet une faute à 15ans, mais il n'est inculpé qu'à 18ans. Du coup, le tribunal s'adresse au jeune adulte et non plus aux parents.

L'acte illicite: la faute engage la responsabilité des parents. On examine si l'enfant a atteint l'âge de discernement (=savoir déterminer ce qui est bien/mal). Ces variables sont mis en général en Belgique vers 7 à 9 ans. En dessous de l'âge de discernement, la responsabilité des parents est plus grande, on invoque plus facilement la surveillance de ceux-ci.

Père et mère

... doivent éduquer leur enfant. Si l'enfant fait une faute, père et mère sont responsables (= *présomption de responsabilité*). On présume les parents doivent éduquer leur enfant correctement, la faute commise par l'enfant découle du système éducatif défaillant des parents.

Conditions pour que ce mécanisme joue : La faute de l'enfant (càd, si l'enfant avait été diligent et prudent, il ne l'aurait pas commise). Un enfant en bas âge ne peut commettre de faute – il n'a pas conscience d'avoir commis une faute.

Le tribunal protège les victimes d'un comportement illicite d'un enfant en bas âge (ex : qui joue avec une arme à feu). La faute implique que l'enfant ait conscience de son acte.

Le fait est il **réfragable**, ou **irréfragable**, càd in concreto aurait-il été impossible d'éviter une faute commise par un enfant? Ex : le père n'ayant pas la garde de son enfant ne peut être

accusé de la mauvaise conduite de celui-ci. Dans ce cas, c'est une condition réfragable (= elle peut être renversée).

Si l'enfant est à l'école, la responsabilité de l'école est *cumulative* avec celle des parents. La violence d'un enfant à l'école peut incomber aux responsabilités des parents.

Présomptions réfragables ou irréfragables

Réfragable: on peut apporter la preuve du contraire.

EX : Les parents sont en général responsables de leurs enfants mineurs, mais s'ils savent prouver qu'ils n'ont pas la garde au moment des faits → réfragable.

Irréfragables: La loi présume le responsable dans tous les cas même si l'auteur a une preuve que ce n'était pas lui qui en détient la responsabilité, il doit en assumer les conséquences (ceci dans le but de protection de la victime).

Responsabilité des enseignants

Les faits commis lorsque les enfants sont sous responsabilité des enseignants, car il y a présomption de défaut du devoir de surveillance.

Ex1 : l'institutrice d'une classe de primaire s'absente et laisse la responsabilité au plus sage. Pendant son absence, un accident survient, un crayon fraîchement taillé se plante dans l'œil d'une petite fille. A qui la faute ?

Accepter que l'enseignant confie la tâche à un enfant ?

La responsabilité de l'école est engagée : école est responsable.

Ex2 : 2 élèves font l'école buissonnière. Le prof signale l'absence au préfet, les 2 élèves fument en cachette et incendient accidentellement une grange.

La responsabilité des parents (manque d'informer qu'on ne fume pas dans un tas de paille...) est-elle engagée ? Ou la responsabilité de l'école n'ayant pas empêché les enfants à quitter l'école ?

Dans ce cas, il n'y a pas de responsabilité de l'école : enseignant et préfet ont apporté tout ce qu'ils pouvaient pour assurer la surveillance. *La responsabilité des enseignants est une présomption réfragable.*

Différence dans l'enseignement officiel et l'enseignement libre:

- Officiel : l'enseignant est un organe de la communauté française, et une faute commise par l'enseignant sera cherchée au travers de la *communauté française (pas l'individu)*.
- Libre : l'enseignant est un employé et il existe une relation employeur – employé, *donc responsabilité de l'employeur*. C'est-à-dire, il y a responsabilité du commettant du fait de s'être proposé (Art. 1384 : Si un ouvrier / employé commet une faute, c'est l'employeur qui porte la responsabilité, car celui-ci (l'employeur) a mal choisi son ouvrier / employé. Cette condition est *irréfragable* et protégée, dans ce cas, *toujours* la victime d'un fait commis par un employé / ouvrier.

La responsabilité de l'employeur ou du commettant engage l'employeur si le travailleur commet une faute durant les heures de travail. L'acte commis dans le cadre de l'exécution du contrat de travail et dans les heures de travail : c'est de la *responsabilité irréfragable* de l'employeur.

Cependant, l'employé / ouvrier n'est pas totalement déresponsabilisé, et ce, en 3 cas précis :

- dol, tromperie avec laquelle agit l'employé / ouvrier
- Faute lourde, cf. syllabus
- Faute légère, répétée, toujours la même, qui finit par causer un dégât.

Attention au comportement de la *victime* :
elle n'est pas toujours innocente, mais peut se comporter de façon dangereuse.

EX : Un belge visitant les mines sans équipement ni précautions particulières. Il se blesse et prétend à la responsabilité de l'exploitant des mines. C'est le visiteur/victime qui aura commis une négligence, qui conduira :

- soit à l'absence de responsabilité de l'exploitant
- soit au partage des responsabilités (donc pas de dédommagement complet).

Il est plus facile d'engager une action contre l'infraction civile que pénale. L'infraction civile touche un peu à tout. Lorsqu'il n'existe pas de loi particulière, la faute doit être déterminée/montrée par celui qui accuse.

Responsabilité irréfragable pour un bien immobilier : le locataire qui exploite un commerce ou gardien des machines, sera responsable des dommages que subiraient celles-ci, en absence de vices de ces machines. La responsabilité du locataire est toujours *irréfragable*.

Le principe de précaution

Idée des années 70 : le producteur doit minimiser les risques liés au produit ou service. La responsabilité objective ne joue que si la loi le décide. La loi doit déterminer dans quel cas elle s'applique.

Ex: les sous-sols.

Les galeries minières dans les régions de Mons – Charleroi causent des soucis à l'état belge car elles provoquent des mouvements de sol, se tassent, se comblent ... donc, les immeubles dans les environs en sont affectés.

Les carrières et leur exploitation (avec changement de la nappe phréatique) affectent l'environnement.

Les conséquences de ces mouvements : Que faire ?

Obliger les propriétaires des mines et carrières à procéder à la réparation des dommages ?

Responsabilité objective, donc, arrêter une fois pour toutes que dans un périmètre de X, les dégâts incombent TOUJOURS au propriétaire des carrières / mines ?

Il a fallu le temps, mais la 2ème solution a été adoptée.

Critique

- indemniser un propriétaire qui, malgré la connaissance de la présence de carrières, a construit dans le périmètre dangereux ?? = injustice vis-à-vis du propriétaire de la carrière !
- aussi : si l'origine du dégât est tout à fait différent à l'existence de la carrière, il n'y a pas question d'engager la responsabilité de l'exploitant !

Les métiers et actions à risques - précaution selon l'article 174 traité CE :

« Celui qui se livre à une action dangereuse doit prendre des précautions/mesures exceptionnelles pour s'assurer de n'endommager d'autres personnes »

Indemnisation de personnes victimes d'actes de violence : elles seront indemnisées par l'Etat belge. Si il y a dommage/préjudice causé par un travailleur, c'est l'employeur qui en assume la responsabilité, si c'est dans le cadre de son contrat de travail. En général, c'est l'assurance de l'employeur qui couvre les dommages que subissent les travailleurs :

- sur le lieu de travail (loi du 10/04/1971 assurance obligatoire)
- sur le chemin vers le travail.

Ex : détournement d'argent. Un agent bancaire proposant des taux très intéressantes à ses clients (en employant un système de cavalerie (illégal) : payer les intérêts promis à A par le Capital de B, les intérêts de B par le capital de C, etc.). Les clients, ayant perdu leur argent, se réunissent pour accuser la responsabilité de la banque. La banque se défend : l'agent à agi à titre privé !

Cour de cassation : l'employeur reste responsable, même s'il ignore ce que fait son agent après les heures !

Lors de dégâts d'une festivité communale, la commune est tenue responsable : c'est le décret du 10 Vendémiaire an IV (révolution française).

La responsabilité du fait des choses

La faute peut être commise par un homme, mais aussi par un animal ou un objet.

L'article 1384 § 1, 3, 4 du code civil : "Est le responsable du dommage celui qui a causé à autrui mais aussi des personnes et choses dont on doit répondre" :

- enfants
- choses dont on a la garde

Une chose peut causer un dommage. Parfois, il y a des produits défectueux : médicaments, meubles,...

Ex : feuille de salade ou crème glacée sur laquelle glisse un client : qui est responsable ?

La loi en déduit au propriétaire du sol sur lequel l'accident survient. Il doit être exempt de vices et présenter une surface de sécurité normale, c'est la responsabilité du gardien de la « chose ».

Ex 1961, Lamin de Zeebrugge

La porte de la criée de Zeebrugge, suspendue par des chaînes, tombe. La cour considère le gardien c'est à dire le propriétaire de la porte, comme responsable. « Le caractère indécélable du vice ne désengage pas la responsabilité du gardien de la chose », dit la loi.

Analogie avec la responsabilité objective : objectivation et protection des victimes.

La responsabilité est irréfragable dans le cas du fait des choses.

Inspiré d'une directive européenne, la loi nationale est harmonisée dans les pays, engageant dans chaque pays la responsabilité des gardiens de la chose.

Il y a aussi les risques de développement – ils ne sont pas décelables au moment de l'examen de la chose (p. ex. lors de son achat ou installation ...)

Ex : STATINE (médicament réducteur du cholestérol) qui, combiné à certains autres médicaments, provoque un risque de cancer. Si procès de personnes ayant attrapé le cancer, attaquant le fabriquant, celui-ci est tenu responsable même s'il est en méconnaissance de cause.

Est-ce que les *produits agricoles* engageant la responsabilité des cultivateurs ?
Et en cas de toxicité (p ex causée par la pollution) ?

En 1986, Tchernobyl et nuage radioactif sur l'Europe → produits agricoles sont atteints, éventuellement conséquences pour la santé des consommateurs.

La lobby agricole avait déjà l'idée que ce genre de danger pouvait arriver et les produits agricoles ne font donc pas partie des produits engageant la responsabilité du producteur.

15/04/2004

VII. GESTION DU TRAVAIL

La gestion de travail est indispensable :
les modes de production évoluent, il faut gérer de façon judicieuse le travail.

Le travailleur est la personne qui détient une force de travail. La personne qui détient une force de travail peut la mettre à disposition à une personne ou à une entreprise (concept marxiste du 19^{ème}).

L'émergence du socialisme, l'intervention de l'église : le monde du travail ne peut pas s'analyser avec des termes individualistes ! Le droit, la protection des travailleurs est indispensable.

Droit social et contrat de travail

La gestion du travail relève du droit social. C'est une législation relativement nouvelle en Belgique). Il y a deux facettes au droit social : individuel et collectif.

La force de travail est individuelle. Le travailleur est lié de façon individuelle avec l'employeur. Mais l'organisation du travail dans un secteur ou dans une entreprise est collective.

Des normes techniques existent, notamment en ce qui concerne la sécurité sociale protégeant le travailleur individuel ainsi que les travailleurs (= collectif).

Pourquoi la sécurité sociale s'est mise en place ?

Absentéisme pour maladie, accident ; percevoir un salaire adéquat, ... sont des risques qu'encourent les travailleurs et qui ont contribué à ce qu'un système de sécurité sociale se mette en place.

Pour l'entreprise, les risques sont différents : grève du personnel, maladie, absentéisme,.....

Remarque :

Quand un travailleur est en congé de maladie depuis plus de trois mois, le paiement de son salaire est pris en charge par l'office des unités sociales.

Le droit social comprend la sécurité juridique. Le contrat de travail est un document très réglementé qui peut comporter des clauses nulles. Notre système social est basé sur une

solidarité travailleur - employé. Par opposition, aux USA et en Grande Bretagne, en cas de chômage, on n'a pas d'allocation de chômage, il faut prévoir soi-même des sécurités en cas de perte d'emploi.

Double enjeu

- o *matériel*: généralement liée au travail, c'est la vie du travailleur qui s'inscrit dans des faits sociaux, mais aussi a des faits
- o *biologique* (âge, maladie...): la force de travail s'inscrit dans un processus plus large : s'occuper des enfants, maladie, que faire en question de chômage, ...

Ce sont des nouveaux éléments différent de celles du 19^{ème} siècle, d'où le développement de la sécurité sociale (= on a un droit ! inscrit en Belgique à différent moments du 20e siècle)

Loi sur les accidents de travail

Rompt avec le mécanisme de la responsabilité subjective. C'est un défi pour la société de gérer la maladie, le non emploi, les congés parentaux (= droit de légitime absence de l'un ou l'autre des parents devant s'occuper des enfants en bas âge). Tout le monde y contribue (société), c'est une dimension nouvelle du droit basée sur la solidarité (ONSS).

Dimension collective

L'ouvrir et/ou l'employeur *seuls* n'ont aucun pouvoir. La collectivisation des intérêts aura une autre conséquence : la formation des syndicats, qui s'intéressent a la création de droit en matière social. Le droit va s'élargir au collectif : syndicat comprenant 100 milles ouvriers et FEB (fédération des entreprises belge) comprenant des dizaines d'entreprise.

La force de travail est mieux protégée si elle s'organise en syndicats. Le « travail » n'est plus exclusivement celui de l'ouvrier, il y a aussi le travail l'intellectuel et physique, ex: le sportif. Il y a 20 ans encore le « sportif » n'était pas un métier, qui mériterait peut-être une protection aussi ! → Il y a évolution du droit du travail.

Et aussi : intermittents du spectacle en 2003 en France : pas de statut car pas de travail « régulièrement » ! D'où grève (festivals d'Avignon et d'Aix en Provence annulé). Les éclairagistes, scénaristes etc., ont aussi le droit a la protection par la loi.

Délocalisation

La délocalisation (= "*forum shopping*") est la recherche de l'installation a moindre coût de la force de travail. Ex : si dans d'autres pays le congé parental n'existe pas la force production est moins chère → on délocalise.

Fabrication de meubles Ikea en Bulgarie ou Roumanie ? Délocalisation en Asie de produit ? Mais : l'Europe est aussi un terrain puisé en raison de l'infrastructure des transports et de la qualité de la main d'œuvre (ex : Toyota à Valenciennes).

Le contrat d'emploi

Il faut s'assurer que les parties signent un contrat valable : loi du 3 juillet 1978.

Ex : procès concernant les membres de Ryan Air (société irlandaise) qui travaillent à Charleroi, sont-ils sous la loi belge ou irlandaise ? Bruxelles décide que c'est la loi belge qui l'emporte (qui est plus favorable pour les employés que la loi irlandaise) car ils travaillant à Charleroi

Il faut un lien de *subordination* (ouvrier = *subordonné au patron*).
La loi en définit les règles :

- fournir du travail,
- être à l'heure,
- respecter les règles.

Différent types de contrat de travail.

La loi du 3 juillet 1978 définit quatre types de contrat de travail :

- le contrat *d'ouvrier* qui est un *travailleur manuel* sous les ordres d'un employeur (il faut un lien de subordination : l'employeur qui peut émettre certains ordres).
Ex : plombier, maçon,...
- le contrat *d'employé: travail intellectuel* contre rémunération.
Ex : secrétaire, réceptionniste, caissière,...
- le contrat de *représentant de commerce* qui se distingue parfois par des *commissions* qu'il perçoit de son employeur.
- le contrat de *gens de maison / domestique*:
femme de ménage, mais aussi chauffeur, cuisinier...

Le contrat de sportif rémunéré qui est un statut à part.

Obligation des travailleurs et des employeurs

Travailleur:

- exécuter son travail selon ce qui est prévu dans son contrat. Pour le secteur Horeca, régime horaire spécial et rémunération supplémentaire d'heures de nuit et de week-end.

Employeur:

- fournir une situation de travail convenable (sécurité, hygiène,...).
- veiller en bon père de famille sur ses travailleurs.
- rémunérer et assurer ses travailleurs.

Dans un contrat, si une partie ne fait pas ce qu'il faut faire (*ne respecte pas le contrat*), l'autre partie arrête de faire ce qu'il est censé faire, c'est *l'exception d'inexécution*.

La résiliation d'un contrat :

Il y a des contrats à durée *déterminée* et *indéterminée*. Mais il y a aussi la résiliation pour faute ou par le fait que l'un des partenaires souhaite arrêter.

La loi du 3 juillet 1978 statue sur la *maladie* qui empêche le travailleur d'exécuter son métier: il faut cependant *assurer la rémunération garantie*, donc, l'employeur doit continuer à verser la rémunération.

Mais comment la loi répond aux cas de maladie de *longue durée* - quelle solution ?
Ou si l'un des deux veut *rompre* le contrat ? Si l'un des deux commet *une faute* ?
Installe le *désordre social* ? Commet une *faute grave* ?

La loi du 3 juillet 1978 y répond :

La maladie temporaire (moins de 6 mois) est considérée de sorte que l'employeur doit continuer les paiements. En cas de maladie de 6 mois ou plus, l'employeur peut licencier (ouvrier et employé) avec une indemnisation.

On distingue ouvriers et employeurs.

- Ouvriers : travail manuel,
- employés : travail intellectuel.

Régimes distincts pour les deux statuts (ouvrier et employé),
la cour d'arbitrage a considéré qu'il n'y a pas de discrimination entre les deux.

Rupture de contrat de travail

Quand le travailleur ne se présente plus au lieu de travail, l'employeur ne paie plus.
C'est le principe d'*exception d'inexécution*, mais si c'est suite à une maladie,
la rémunération doit continuer (sous peine d'amende pour l'employeur).

Le préavis

Chez les employés, un préavis est à prévoir lors d'une fin de contrat de travail: six mois avant
la date effective d'arrêt du contrat. Si le préavis est écourté, il faut une compensation
(indemnité). Chez les employés, c'est à partir du 1^{er} jour du mois qui suit celui dans lequel le
préavis a été donné que ce délai commence à courir.

Chez les ouvriers c'est moins: de 14 ou 28 jours commençant à courir le lundi qui suit
l'avertissement de fin de contrat. Le préavis varie en fonction de l'ancienneté.

Un travailleur se trouvant en incapacité de travail peut recevoir son préavis,
mais doit recevoir une indemnité égale à la durée du délai de préavis.

Un régime particulier s'applique à ceux qui gagnent plus de 16 100 euros.

Ouvrier : préavis (délais qui s'écoule entre l'information de la rupture du contrat et son
application) = 28 jours commençant la semaine suivant la remise du préavis. C'est peu ! Ne
tient pas compte de l'attachement de l'ouvrier à son entreprise. Si > 20 ans d'ancienneté, il y
aura 56 jours ouvrables de préavis. Si l'employeur ne veut plus voir l'ouvrier, il peut à la place
du préavis verser une *indemnité*.

Employé : le mois qui suit celui qui suit celui dans lequel le préavis est donné + 3 mois.
Tous les 5 ans d'ancienneté en plus, 3 mois de préavis en plus (ex: 20 ans d'ancienneté = 12
mois). Si le salaire > 16100 €/ an, la durée du préavis est à définir individuellement, avec des
indemnités et durée de préavis plus élevées.

Règle essentielle : en Belgique, *il ne faut pas motiver une rupture*. L'employeur peut le faire
sans justifier les raisons car le droit social ne le prévoit pas.

*Ex: Un employeur peut se séparer de son employé pour son code vestimentaire, à condition de
ne pas le dire : des lettres de licenciement les « mieux écrites » sont les plus concises, les moins
loquaces, sinon on peut faire un procès pour licenciement abusif.*

Les conditions de licenciement sont donc « balisées » par la loi.

Faute grave

Est considérée "faute grave" celle rendant immédiatement impossible et définitive la
collaboration entre employeur et travailleur.

Ex : vol, destruction volontaire du matériel, coups et blessure vol, retard répétitif,...

La fin du contrat doit être notifiée par lettre recommandée dans les trois jours ouvrables.

Résiliation du de contrat de travail

En cas de faute (grave) rendant impossible la collaboration, on procède à la résiliation du contrat de travail sur le champ:

"Si un fait avéré rend la collaboration entre les deux parties de définition impossible, dans les trois jours de prise de connaissance l'employeur peut *licencier sans indemnité, sans préavis, sur le champ*, mais doit cette fois-ci, *motiver cette décision*".

Si les délais de préavis ne sont pas respectés ou un « motif grave » est contestable, on peut s'adresser au tribunal du travail. *Mais le travailleur ne peut en aucun cas réintégrer son travail*. Il peut cependant obtenir satisfaction en ce qui concerne les conditions d'indemnité et du préavis.

Le syndicat protège dans sa collectivité l'individu, par exemple contre le licenciement abusif. Un syndicaliste ne peut pas être licencié, sauf pour faute grave, de même qu'une femme enceinte ou en congé d'accouchement.

Conventions collectives

Le *conseil national* du travail défend le droit social du travailleur.

Le *syndicat* et le *patronat* négocient et *conviennent de conventions*.

La loi du 05/12/1998 fixe le cadre de la *convention collective* :

- Nationale : conventions qui s'appliqueront sur *l'ensemble du territoire*
- Paritaire : s'applique sur une partie, du travail
(services, tourisme, Horeca....)

Le Roi valide la convention collective qui est donc *sublimée* (=transformée) comme loi valable à l'ensemble du territoire.

Loi du 12/04/05 sur la rémunération

La rémunération peut comprendre des avantages en nature :
voiture de société, GSM, chèques repas,....

Ne pas payer la rémunération est une faute par rapport au contrat conclu et c'est un délit.

La cession de rémunération

... est notifiée par la banque à l'employeur lorsque le travailleur n'honore plus ses engagements. Mais le travailleur doit *marquer son accord* avec la procédure:

La saisie – arrêt

La banque notifie *par huissier* l'employeur qu'elle a droit à une partie du salaire de son travailleur, qui est alors obligé de céder une certaine somme.

Partie accessible et partie cessible

Il y a dans la réception une *partie accessible*, et une *partie cessible* ne pouvant être saisie en cas de *cession de salaire*. Dans ce cas, *la banque (=le cessionnaire)* doit écrire une lettre par recommandée au *cédant (ouvrier ou employé(e))* et au *cédé (employeur)*! Mais le cédant peut s'opposer à la cession ; la banque ne peut donc pas outrepasser ce refus sauf intervention judiciaire. Le cédé (employeur) est alors invité à virer la partie cessible sur un compte désigné.

Si l'on a plusieurs crédits qu'on ne paie pas, les banques signalent les manquements à l'employeur. Mais que fait l'employeur ? Dans quel ordre va-t-il honorer les différentes demandes?

- a) répartir proportionnellement ?
- b) envoyer une somme égale à chacun ?
- c) dans l'ordre chronologique, chacun son tour ? (mais les intérêts alors.....)

"c)" est la solution qui a été retenue: *Le premier arrivé est le premier servi* (en tout cas, le plus rapide).

La loi du 26/06/1966 sur la fermeture d'entreprise et les protections existantes.

Le fond de fermeture d'entreprise est équivalent au paiement des indemnités des personnes visées même si parfois l'entreprise est en faillite. L'information préalable est obligatoire, pour permettre aux les syndicats de négocier d'autres possibilités avec les employeurs: pré pensions, refinancement ... Le droit social s'intéresse aussi au travail sur les marchés parallèles - le travail au noir et ses risques: désolidarisation du système, illégal. A chaque heure noire prestée, on prive le système d'une solidarité financière.

Lutte contre le travail en noir : la loi du 27/06/1969

Régression du travail en noir en s'adressant à celui qui embouche la personne qui travaille en noir : il doit repayer à l'ONSS a posteriori. Pénalisation, en faisant de l'embauche d'un élément en noir un **délict** sanctionné d'un grosse **amande**.

La mobilité des travailleurs en Europe

Loi du 14 08 /1971 : Le travailleur qui est « mobile » conserve le droit de toucher intégralement sa pension, peu importe ou il a presté ses services (dans l'Union Européenne). Le changement de pays du travailleur ne l'empêche pas de percevoir sa pension.

La l'égalité des chances des travailleurs en Europe

L'orientation sexuelle, ethnique, éthique, ne peut être prétexte d'avantages ou désavantages sociaux (discriminations) pour un travailleur.

L'arrêt Grant

Travaillant dans une société de chemin de fer, Mme Grant se plaint que la réduction du prix de transport ne s'applique pas à sa partenaire car la réduction ne s'applique qu'aux couples hétéros. La cour de justices décrètera que Mme Grant se trompe, car : homme ou femme homosexuels n'ont pas droit à cette réduction ! Donc, pas de discrimination des sexes par la loi ! Dans ce cas → Mme Grant a tort.

Test du dépistage du sida pour décrocher l'emploi

...peut être discriminatoire ! A la place, on met en place un test de dépistage de lymphocytes. Mais le nombre anormalement élevé de lymphocytes T3-T4 est une information vitale sur l'existence en parallèle du virus du sida, et donc un indicateur indirect! En appliquant le test de dépistage de lymphocytes, on fait usage d'un test biaisé ne disant pas de la personne que c'est un test de sida.

Congé de maternité

Une personne qui est enceinte postulant à un emploi n'est pas obligée de dire qu'elle est enceinte. Le congé de maternité n'existait, il y a quelques années, que pour les femmes. De nos jours, peu importe si c'est père ou mère, ils peuvent tous deux bénéficier d'un congé de maternité

VII. La gestion des échanges commerciaux

Les producteurs de biens et de services, revendeurs, grossistes, vendeurs détaillants ont tendance sur un marché donné à vouloir renforcer leur position concurrentielle sur le marché dans le but d'augmenter leur chiffre d'affaire pour occuper une position de plus en plus importante avec un but final (idéal) = monopole (position qui détient 60-80% des parts de marché).

Ex : Belgacom environ années '90. Depuis, différentes lois contre la position de monopole...

La position de monopole empêche la percée d'autres sociétés, donc la concurrence et le développement de technologies nouvelles (car *plus* de concurrence).

Rôle du consommateur : passif, acquérir des produits au meilleur prix

Rôle du producteur : offrir une production de différentes qualités et prix.

Il existe le droit de la concurrence car la meilleure façon pour développer le progrès technologique et protéger l'intérêt général.

Les articles 81 et 82 du traité CE sont les plus importants. L'Art 81 interdit tout accord entre sociétés et entreprises qui enfreignent la concurrence, mais il y a des exceptions.

Exceptions (souvent dans le secteur de distribution): Lorsqu'un accord ou entente n'est pas concerné par cette interdiction, on peut notifier l'accord prévu à la commission Européenne pour obtenir une attestation négative (c'est-à-dire une attestation pour laquelle l'accord entre deux entreprises peut être admis et qu'il est autorisé).

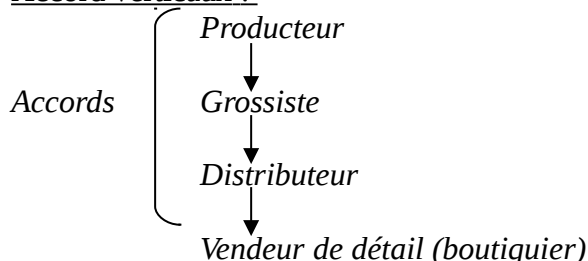
Il n'est pas interdit d'avoir une *position prédominante*, mais il est interdit *d'en abuser*.

Ex : dans l'informatique position prédominante, ayant développé un programme de compta, refusant que certains distributeurs vendent ce programme. Ce refus systématique est un exemple d'abus, pas le fait de l'avoir développé.

Transposition belge de ces directives européenne :

L'arrêté de loi du 05/08/91 de la loi belge concerne la concurrence économique; l'article 2 est la copie conforme de l'art 81.

Accord verticaux :



Attention : Ces accords ne peuvent pas fixer de manière obligée un prix à pratiquer (Art 81 traité CE, Art 2 de loi belge) mais une *recommandation* tout au maximum.

Les accords concernant les personnes entre même niveau (entre 2 producteurs par ex) s'appellent accords horizontaux, mais sont plus rares.

Les contrats de concessionnaire, vendeur, franchisé sont les contrats les plus couramment utilisés et sujet aux conditions particulières.

Contrat d'agence :

Un commettant va donner à l'agent la négociation d'affaire au nom et pour le nom du commettant. L'agent est indépendant, il n'est pas soumis sous l'autorité du commettant, présumé d'existence d'un écrit.

Ex de C.A.C. : Bancaire (ING à Bruxelles à des agences partout sur le territoire belge).

Contrat de franchise :

En Europe, il y a, à ce sujet, des projets de directives mais rien de concret, sauf le règlement d'exemption sur la concurrence qui autorise le contrat de franchise.

Un *franchiseur* est un commerçant ayant un siège et des bases commerciales solides cédant à un homme d'entreprise (le franchisé) le droit d'exploiter des activités commerciales, intellectuelles (marques)... contre compensation financière payée par le franchisé dans le but de promouvoir la production, commercialisation et marketing des produits offerts par le franchiseur.

Le franchisé peut utiliser le logo, la marque, l'enseigne, les méthodes de présentation, le savoir-faire,...

Le franchiseur doit aider le franchisé :

- développer le commerce
- gérer la comptabilité
- accrocher la clientèle
- entrer en contrat

Franchisés : coiffeurs O. Dachkin (enseigne, présentation = les mêmes sièges,... services et les prix = partout les mêmes en Belgique. Les magasins Nopri, les librairies PRESS SHOP, les boulangeries Le Pain Quotidien.

La distribution exclusive ou sélective en Belgique

Sélective : le producteur fait un tri et n'autorise que certains distributeurs à vendre ses produits. P ex. 3 revendeurs à Bruxelles, 4 à Paris... seuls certains revendeurs offrent ce produit.

Exclusive : 1 seul revendeur / distributeur existe sur le marché national, p ex belge.

C'est souvent le cas de grandes marques de coutures ou de parfum, p ex Yves Saint Laurent.

Ex : YSL ne traite qu'avec les chaînes de parfumerie PARIS XL, mais attention, les contrats de distribution avaient été notifiés pour demander que ces accords soient acceptés, pour préserver l'image prestigieuse de la marque YSL, et cela avait été accepté par la commission européenne. Il y eut ensuite introduction d'action contre la chaîne DI, qui « vendait illicitement » les produits YSL et fut contraint de retirer, sous 15 jours, tous les produits YSL et de les remettre à la maison mère d'YSL.

Le droit belge de la distribution générale

Il est basé sur le code civil, le droit commercial... Attention, les contrats de distribution ne doivent pas nécessairement être faits par écrit. C'est mieux pour avoir une preuve s'il y a

action en justice, mais il y a des situations où il n'y a pas d'écrit. Ex : distributeur faisant appel depuis des années au même grossiste pour ses produits.

La jurisprudence belge considère s'il y a un nombre de bons de commande et de factures depuis un nombre d'années, que cette relation est assimilée à un contrat de distribution.

Dans le contrat de distribution, une des parties ne peut mettre fin abrupte à la relation commerciale établie. La résiliation des contrats de distribution doit :

- faire l'objet d'un accord entre les 2 parties
- ne peut être modifié et est sujet à préavis.

La concession de vente exclusive en Belgique

Cette loi belge date de 1961 mais est toujours valable et largement appliquée. La concession de vente est un contrat selon lequel le concédant réserve aux concessionnaires (p. ex. des garages de voitures) le droit de vendre, en leur nom propre et pour leur compte, les produits fabriqués et conçus par le concédant. C'est limité au territoire (belge), mais aussi aux limites imposées aux différents concessionnaires :

*Ex : 3 concessionnaires à Bruxelles
4 concessionnaires à Anvers*

Chacun d'entre eux aura son sous-secteur particulier, comme p. ex. le service, le produit particulier : la voiture entière, sa réparation, les pièces détachées...

Les protections prévues par la loi

Le droit belge protège le concessionnaire de plusieurs façons contre la rupture soudaine de son contrat. C'est une loi très favorable pour les concessionnaires, que d'autres pays nous envient ...

1. Il considère ce contrat comme étant à *durée indéterminée* (à moins que ce soit marqué autrement dans le contrat).
2. La rupture doit toutefois être *notifiée par lettre recommandée* et avec un *préavis*, à défaut de quoi, le concessionnaire peut réclamer des compensations et indemnités basées sur la plus value que le concessionnaire a apporté au concédant, mais aussi en fonction de ses frais encourus.
3. Un *préavis "raisonnable"* doit être donné par l'une ou l'autre des parties si le souhait de fin de contrat survient. Pas 2, 3 semaines après des années de collaboration, quoi.
4. Dans le cas d'une concession de vente à durée déterminée, avec clause de renouvellement tacite, si le délai de préavis n'est pas respecté, il y a lieu de verser une *indemnisation compensatoire*.
5. Si le préavis n'est pas notifié, il y a renouvellement tacite à 2 reprises. La loi considère que quand il y a un 3^{ème} renouvellement tacite, le contrat entre dans un régime "*à durée indéterminée*" et non plus déterminée.
6. La concession de vente ne peut être rompue que moyennant raison valable (éventuellement laissée à l'appréciation de la cour).
7. A partir du moment où un concessionnaire vend *au moins une partie* de ses produits en Belgique, il tombe sous la loi belge, même si la plupart des articles vendus le sont à l'étranger. La loi belge est à cet égard plus avantageuse que celle d'autres pays. Cette décision évite un conflit de loi entre les droits belges et étrangers en cas de litige.

8. En cas de fin d'une concession de vente à durée indéterminée, celle-ci peut être constatée par voie juridique déterminant le moment de la fin, la cessation des relations commerciales, à partir des documents

SEANCE QUESTIONS REPONSES / MME LONGFILS 22/04/2005

Faute excusable ou inexcusable :

A apprécier au cas par cas.

Le professionnel, en cas de faute, excusable ou non, peut annuler le contrat de vente.

Responsabilité objective :

Cas particulier de la loi n'exigeant pas de fautes. Même sans existence de faute il y a responsabilité de l'acteur.

Ex : produit/médicament défectueux, même si personne n'a commis de faute il y a responsabilité du médecin/du service hospitalier.

Clause de priorité :

Dans le contrat de vente le vendeur insère la clause de propriété c a d que tant que l'acheteur n'a pas tout payé, le vendeur se conserve la propriété du bien.

Opposabilité des exceptions :

Ex : en cas de panne de véhicule, on peut arrêter le remboursement du près à la consommation jusqu'à ce que l'objet ait retrouvé toute sa fonctionnalité. Le plus prudent est de bloquer l'argent des mensualités sur un compte. Après reprise des remboursements, on peut par exemple demander au juge de paix d'échelonner le paiement des mensualités échues entre temps pour ne pas confronter le consommateur au double désavantage de la non fonctionnalité de son bien et le remboursement en bloc de la somme accumulée.

Faute pénale ou civile :

- Pénale : faute grave, crime, vol, corruption,... peine pénale (par exemple peine de prison)
- Civile : moins grave, pas sanctionné pénalement, il faut réparer son dommage par amende mais pas de peine.

On peut invoquer une faute civile et pénale.

Ex : *renverser un piéton en grillant un feu rouge.*

Pénale : brûler feu rouge

Civil : le dommage qu'à subit qu'a subit le piéton doit être réparé. Le piéton peut invoquer les deux fautes, ce qui facilite la découverte de preuve et la lourdeur de la peine.

Conseil pour l'examen:

- D'abord recadrer la question dans le cours,
- Puis l'expliquer
- En dernier lieu, citer un exemple.

VIII: GESTION DES RELATIONS HUMAINES

Egalité homme-femme ? Réforme de 1976, la loi a défini les régimes matrimoniaux.

Critères qui permettent de situer la personne

1. **L'état civil** : Système au terme duquel il y a une trace écrite des différentes phases qui affectent notre vie biologique, affective,... Il assure l'authenticité de notre état civil, définir nos parents,... mariage, divorce, acte de décès. S'il n'y a pas d'état civil, il est difficile de démontrer notre identité.
2. Le **nom** : toutes les personnes ont un nom.
 - a. Nom mal choisi, la loi organise une procédure de changement de nom-prénom, pour que le mal soit réparé.
 - b. Nom ne semble pas résister à l'égalité des sexes : nom du père. Une femme n'est pas obligée de prendre le nom du mari.
01/01/2005 : les parents peuvent transmettre à l'enfant un double nom.
3. La personne doit être physiquement quelque part, le **domicile** est capital. Le domicile fictif est interdit. Le domicile est le lieu où l'on nous convoque...
L'absence : montre que la personne qui ne se présente plus à son domicile va perdre ses attributs, pour une durée de dix ans → il faut un jugement du tribunal : *la déclaration d'absence (ex : guerre)*.
4. Une personne va s'identifier par un par un **patrimoine** : on est parce que l'on a. Le patrimoine nous suit, il est la garantie de nos relations avec les autres. On est susceptible d'être débiteur. La suggestion uniforme : on est assujetti envers nos créanciers en garantie de nos biens, soumet l'intégralité de notre patrimoine à l'ensemble de nos créanciers.
5. La personne digne, mérite la **dignité** humaine. Comportement humiliant, dégradant → minimum de moyen d'existence (*Minimex*), personne ne doit subir un surendettement. → valeur intrinsèque qui définit la personne physique.
6. La personne **morale** : celle qui résulte de la volonté de deux personnes qui décident de créer une troisième volonté, personne fictive. Autonomie limitée par la volonté des deux autres (ex : entreprise)

Deux grandes catégories de personnes morales

- Sociétés (veulent s'enrichir)
- ASBL créée par la loi du 27 juin 1921 : conçues pour permettre au syndicat pour s'organiser. Aucun syndicat ASBL n'a servi à permettre à des personnes physiques de faire des ASBL. (il y en a +/- 100 000 en Belgique. Loi du 02 mai 2002, réformation : certaines ASBL était très importante (ex : les hôpitaux sont tous sous ASBL).

Le mariage

Contrat par lequel un homme/femme décide de mettre en commun un projet pour durée indéterminée. Il n'y a plus besoin d'y avoir la différence de sexe.

Pays-Bas, Espagne, Belgique - 3 états à l'heure actuelle autorisent le mariage homosexuel.

Il faut être majeur, ou mineur si le tribunal de la jeunesse donne son consentement, et l'accord des parents. Un "*mariage blanc*" signifie ne pas consommer, mariage par intérêt. Acte solennel, doit passer devant l'officier de l'Etat civil, après 14 jours ils peuvent se marier. Il n'y a plus la publication des bans. Le mariage civil est antérieur au mariage religieux (Léopold III n'a pas respecté).

Les effets : Définis par le régime primaire/secondaire.

- Le primaire : ça entraîne une série d'obligations pour les couples (devoir de cohabitation, la fidélité, assistance financière).
- Le secondaire : on va définir les modalités de gestion (compte commun, patrimoine à part,... on doit le définir, si il y a des dettes).

L'union libre : La loi permet de confirmer que deux personnes contractent une union libre --) les dettes de l'un devenaient celles de l'autre.

Le divorce = résiliation

- o De commun accord : divorce par consentement mutuel. Les deux sont d'accord pour mettre un terme au mariage. Pour cela il faut être marié depuis plus de deux ans et époux de 20 ans. Le tribunal va intervenir pour voir si l'on veut.
- o Le manquement aux obligations : Le divorce pour cause déterminée → susceptible de payer une pension qui indemnise la faute. Principale cause est l'adultère qui est une infraction pénale. Avant, la gendarmerie constatait l'adultère. Maintenant c'est l'huissier qui vérifie. Il abouti à un jugement et détermine qui a tort.
- o Le seul fait de ne plus être ensemble depuis plus de deux ans → divorce. Celui qui demande le divorce est présumé être responsable de cette opération sauf si il sait démontrer que ce n'est pas lui = l'effet du temps.

L'adoption

... n'est pas admise pour les homosexuels. On peut faire des contrats entre personne si on est capable. Il faut voir si la personne à la capacité de déposer des actes juridiques. On ne sait pas dire la durée de l'incapacité d'une personne (avant 1976 → femme incapable, devait être assistée de son mari) → incapable si mort civile.

- Les mineurs : 18 ans : acte seul → testament / il travaille si un mineur hérite ??? à la fois incapable et il peut déposer des actes
- Les retardés, on fait comme si la personne était mineur → procédure pour minorité prolongée. On peut le faire même si la personne à 30 ans.
- La personne qui perd la raison = la collocation. Décision du bourgmestre pouvait le faire placer dans une maison spécialisée (avant).
La gestion de ses biens : système d'administration provisoire.
- L'interdiction judiciaire → pour les malades mentaux.
- Le prodigue = celui qui dépense sans compter

- L'émancipation → le mineur qui se marie devient majeur.

Les normes juridiques définissent les comportements

Peut-on dire que dans une famille divorcée, l'enfant en bas âge doit rester avec sa mère jusqu'à 12 ans ? Critiqué, on méconnaissait plein de choses. Il faut tenir compte de l'intérêt de l'enfant (années 70-80).

Intérêt = concept ouvert, dans lequel il faut puiser des informations pour permettre de trancher → une exigence de méthode fondée sur une recherche, il y a différents types d'intérêts.

Techniques → enquêtes. Assistance de spécialiste : pédopsychiatre, ça amène une souplesse intense.

Cours de Mme Longfils du 28/04/2005

Suite gestion relations humaines (Longfils)

1. La personne physique

Le droit tente de catégoriser les personnes. Ce qui caractérise une personne, c'est son nom patronymique (=de famille) et son prénom.

a) *l'Etat civil*

Il ne trouve aucune définition dans la loi, mais reprend tous les actes d'état civil, ce qui permet de classer un individu – ce qui le distingue des autres. On y retrouve différents éléments: son statut d'origine (nationalité), son statut familial (marié, célibataire), son statut physique (majeur, mineur, incapable).

b) *Le Patrimoine*

Le patrimoine d'une personne vient du code napoléonien. C'est une protection de la propriété et des créanciers. La loi hypothécaire prévoit que quand une personne ne sait plus payer ses dettes, ses biens vont servir à ses créanciers afin de les apurer. Le créancier privilégié (p. ex. le fisc) est payé en premier.

c) *Le nom patronymique*

Il nous distingue des autres citoyens. C'est une appellation officielle qui permet de nous identifier et qui subit le régime du code civil précisant que l'on ne peut porter d'autre nom que celui marqué sur l'acte de naissance (on ne peut pas s'attribuer de surnom).

Cependant, on a la possibilité de changer de nom ou de prénom. Le ministre de la Justice accorde un autre prénom, du moment que le risque de confusion avec une autre personne est exclu. Mais il faut un motif sérieux pour ce changement (ex: ridicule, l'intégrité de la personne). Des rectifications sont souvent permises (Dupond ou Dupont...).

d) *Le Domicile*

C'est un concept variable. Au sens du code civil, c'est le lieu où la personne vit, donc un concept de résidence.

En droit fiscal, le domicile se situe là où la personne est inscrite; en cas de plusieurs maisons, les autres sont considérées comme résidences secondaires. Le domicile est important en droit.

Un système de déclaration d'absence est prévu si pendant 4 ans une personne ne se manifeste plus chez elle. Les "héritiers" peuvent déclarer la personne comme absente, ce qui permet aux héritiers de la personne de disposer de ses biens et de les gérer.

e) *La Dignité*

C'est le respect qui est dû à toute personne, et qui est présent dans de nombreux textes de loi, notamment dans la constitution belge, et qu'on tentera de protéger.

Ex: règlement collectif de dette,

- droit à la protection de la vie privée

- droit d'image

- droit à l'honneur (on ne peut pas nuire à la réputation des personnes...)

2. La personne morale

C'est une fiction créée par le droit: une personnalité juridique est accordée à des *personnes morales de droit privé ou d'échange de biens*, tels des sociétés, dans un but lucratif.

Une société civile (ex: l'association de médecins) a un but civil non lucratif.

L'ensemble des sociétés commerciales doivent suivre le code des sociétés.

La personne morale n'a pas de domicile, mais un siège social, là où ses activités sont centralisées.

En Belgique, les règles qui sont applicables aux sociétés sont déterminées par la loi du pays où on se situe. Dans d'autres pays, c'est différent (ex: en Suisse, une société a la nationalité de la personne qui la dirige).

3. L'union

a) *L'union libre*

Elle est à distinguer de la cohabitation légale, car ici, on ne se fiance pas – l'union libre est un concubinage. La cohabitation légale est une déclaration, mais pas liée à la vie maritale. Elle peut conduire à certains avantages fiscaux.

b) *Le mariage*

Juridiquement, il n'est valable que s'il est officialisé par un bourgmestre. C'est un contrat qui a des conditions de forme et qui requiert des conditions de fond.

Une fille peut se marier dès 15 ans (avec accord parental) et un garçon dès ses 16 ans. Les parents doivent signer le carnet de mariage. Il fait l'objet d'un consentement véritable, ce qui permet d'interdire le mariage blanc.

Les parents, enfants, ... peuvent s'opposer au mariage, mais il faut un motif sérieux. En cas de mariage, on a le devoir de cohabitation et le devoir de secours, c'est-à-dire matériellement et moralement, si le conjoint se trouve dans un état de détresse. En cas de séparation, le juge de Paix peut prendre des mesures provisoires (concernant la garde, le domicile ...) tant qu'il n'y a pas de demande de divorce.

c) *Le divorce*

Différents types existent: le *divorce par consentement mutuel* en est le plus simple, le plus rapide et le moins cher. Tout peut être terminé en 6 mois, mais les époux doivent avoir minimum 20 ans et le mariage doit avoir duré au moins 2 ans. Cette convention va fixer la garde des enfants, la pension alimentaire, la question du domicile, ... Une fois le divorce demandé, on participe à 2 audiences, ensuite, le cas sera jugé.

Le *divorce pour cause déterminée* est celui où les époux s'accusent mutuellement. Il faut

une cause - on peut le demander pour adultère, motif grave, sévices et excès. Le divorce sera prononcé à tort d'un des deux époux; et c'est lui qui devra payer une pension alimentaire afin de lui permettre de subsister.

Le divorce *après séparation de plus de deux ans* doit être prouvée. L'époux qui introduit la demande en premier sera tenu comme responsable, sauf preuve du contraire.

4. Capacité

a) Mineurs

Les enfants, arriérés mentaux ou personnes déclarés démentes par la loi présentent une *incapacité naturelle*. L'enfant termine son incapacité naturelle à l'âge de discernement et est alors frappé d'incapacité civile. L'incapacité civile signifie que l'enfant doit se faire accompagner par un tuteur pour accomplir certains actes.

02/05/05 Gutenberg / M. Balate

IX. GESTION DES RELATIONS AUX POUVOIRS PUBLICS

Les éléments constitutifs de l'Etat

Etat est une figure centrale du droit.

La force donnée à la règle de droit crée dans un cas particulier le droit :

« *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi pour ceux qui les ont faites.* »

La loi de l'état reconnaît la validité que l'ordonne à 1 contrat, donc déterminant dans les cas particuliers comme dans la vie sociétale. Une loi qui donne appui aux conventions et évite de retomber dans la loi de la jungle.

Au moment de changer la configuration d'un état européen (par exemple la constitution), il y a souvent un référendum. Le peuple s'exprime sur un espace qui le dépasse (= européen)

Qu'est ce que l'état (juridique ?)

Développement de la notion d'"état" à la fin du 18^{ème} siècle, car avant, contés et royaumes. On parle de « l'état moderne » à partir de la révolution française.

L'état comporte comme principe nourricier « l'égalité »: l'égalité crée un rapport nouveau entre l'homme et l'état. L'état moderne développe avec conviction la notion d'égalité. Mais qu'est ce qu'il reste de l'état du 18^{ème} siècle ?

L'état est défini par 3 composantes nécessaires à son existence :

1. une nation
2. un territoire
3. un rapport unique plus spécifique entre ceux qui gouvernent et les gouvernés.

1) Une nation :

Concept sociologique : quand on a le sentiment d'appartenir à une nation. Communauté de culture, d'intérêt, d'organisation précise historiquement.

Ex : La nation juive se dote de l'état d'Israël. La création de l'état d'Israël engendre la volonté de créer un état palestinien aussi. Les deux intérêts sont contradictoires et difficilement conciliables. Mais il existe :

- *une police palestinienne, une politique, etc. ...*
- *l'état palestinien aspire à sa reconnaissance internationale.*

Ex2 Belgique

Il n'existe pas vraiment de nation belge, une nation flamande, ... cf lettre de Jules Destrée au roi (syllabus page 203).

Ex3 Italie

Région Lombarde, ... unification de l'Italie milieu 19ème siècle.

Le sentiment sociologique fondamental est de moins en moins présent. Par moments, il y en a des vestiges (mort du Roi Baudouin, demi finale de foot : Belgique contre Mexique en 86).

Conception juridique : deux courants

- o Le courant de Jean Jacques Rousseau: la souveraineté populaire mène à la démocratie. Chaque habitant est détenteur d'une parcelle de pouvoir et donne un mandat aux élus.
- o Abbé Sieyès : reconnaître des élus pour prendre en main l'état Nation = être abstrait.

La théorie de souveraineté populaire est impraticable, ce sont donc les élus sont les garants de l'être abstrait qu'est l'état. Ce n'est pas la somme des individus mais quelque chose en plus (*vision holiste*). Il faut lui reconnaître une valeur symbolique. En Belgique, nous sommes partisans de cette deuxième hypothèse.

Qu'est ce qui est bon pour la nation ?

Durant la législature c'est l'élu qui en décide.

C'est moins contraignant que la souveraineté populaire selon Jean Jacques Rousseau.

2) Le territoire

L'état exerce son pouvoir dans un espace clos. Pas d'état sans territoire, et la valeur reconnue au territoire est très prégnante.

Ex : Eire (Irlande) indique dans sa constitution que son territoire c'est l'ensemble de l'île donc pas uniquement dans le sud et l'ouest. Attention, caractère expansionniste entre le Royaume Uni. Aujourd'hui, il y a encore une Irlande du Nord (→ Grande Bretagne) et le reste.

3) Rapport exclusif spécifique entre gouvernants et gouvernés.

Ex : création d'une association,

Si l'un des membres ne paie pas sa cotisation. Pas de moyen de contrainte.

Mais l'état peut nous contraindre à l'impôt.

D'où cette différence ?

Le pouvoir de l'état est légitime aux yeux de l'individu qui accepte des contraintes car il en attend une plus-value. L'état veut améliorer le bien-être général.

Les hommes confieront alors à l'état des affaires qu'ils jugent mieux gérées par l'état que par des privés.

Ex : l'armée. Confier des missions de défense à l'état et pas aux mercenaires privés.

Une politique égalitaire se développe vers le début du 20^{ème} siècle.

Une série d'activités passent alors dans les mains de l'état : c'est la « publicisation »

Ex : les PTT, transports, enseignement etc. seront confiés à l'état.

A partir de 1970, cela attire la critique des économistes, et la privatisation en est la conséquence dans les années 80.

*Ex : sous Thatcher et Reagan, privatisation des compagnies aériennes.
Aussi : le chemin de fer, l'électricité, les opérateurs télécom...*

La tendance est à la privatisation peut être que demain les prisons seront aussi privatisées. Les routes, ... et d'autres secteurs sont envisageables MAIS :

1) Un **service universel** doit être assuré :

Description dans un secteur d'un ensemble de service que chacun doit avoir.

Si et seulement si, ceux qui assurent le secteur privatisé assurent ce service, alors cela peut se faire.

Ex : si une société privée n'offre pas un service spécialement adapté aux handicapés (et le public le faisait) le privé peut se voir retirer l'assurance de ce secteur.

2) **L'intérêt général**

Ex : la gestion des déchets depuis des années est du domaine privé, avec comme conséquence des problèmes de santé pour les habitants à proximité. Par l'effet de percolation → réactions chimiques → libération de gaz → gaz enfermés se propagent dans le sol → séquelles graves sur les habitants de Mellery (Belgique).

Si le secteur privé privilégie son intérêt personnel au détriment de la population, ce qui a mené au décret du 20/6/56 sur l'enfouissement des déchets qui est désormais confié au **secteur public**.

Ex : Destructions des saumons atteints d'une maladie, les pisciculteurs sont furieux car les saumons sont leur propriété et leur droit de propriété est lésé. Mais la dimension prophylactique va privilégier la santé et conduire à la destruction des saumons atteints d'anémie infectieuse SANS indemnités dans l'intérêt de la santé publique.

L'état doit être attentif : On ne peut pas rompre l'équilibre entre les privés, par exemple par des aides unilatérales.

Les services publics

Exemples :

- Instruction publique,
- Transports en public
- Construction de routes, hôpitaux ...

Le service public peut être fonctionnel ou organique :

- Fonctionnel : est assuré par une personne ou une entreprise privée dans une mission de service public

(ex : ULB = fonction de l'enseignement)

- Organique : les tâches d'une personne / d'un organisme public qui sont exécutés par des services parastataux

Ex : transport en public

Evolution dans les secteurs

Le téléphone était considéré comme service public, mais il est maintenant privatisé et ne relève plus du secteur public. Aujourd'hui, plusieurs sociétés concurrentes sont sur le marché, il ne s'agit donc plus d'un service public en tant que tel.

Différentes lois régissent le secteur public :

1. la loi de l'égalité
2. la loi de la continuité
3. la loi du changement

1) Loi de l'égalité (ou principe d'égalité des administrés)

Les citoyens administrés sont tous pareils, un administré ou client potentiel de l'état ... doivent tous bénéficier du même service
Dans l'usage des services publics on ne peut refuser personne.

Ex Air Inter ne pouvait refuser à une personne obèse de monter à bord de son avion (quand elle était encore publique).

→ Egalité, pas de discrimination entre les individus.

Ex : Accès à une fonction publique : égalité des chances...

2) Loi de continuité :

Il faut que le service soit assuré de façon continue et permanente, régulière (ex : les pompiers, hôpitaux, ... doivent assurer un service 24h/24, tout au moins un service minimal en cas de grève). Si le gouvernement change, il doit y avoir continuité dans les fonctions publiques jusqu'à ce qu'une nouvelle personne soit nommée. Un état ne peut pas tomber en faillite. Il n'y a pas de fin de l'état, il doit toujours mener à bien ses missions. Pendant des années, la grève des fonctionnaires n'était pas admise. Il était possible de sanctionner un fonctionnaire qui avait décidé de faire grève.

Ex : grève dans les prisons, l'armée a remplacé les gardiens. « L'état ne s'arrête pas. »

Il est occupé et doit continuer à s'exprimer. Le gouvernement doit assurer la continuité du pouvoir. Il doit avoir les moyens de se réunir. (I ère guerre mondiale, St Adres, près du Havre en France, a servi pour héberger le gouvernement durant l'occupation allemande). Même pendant la guerre, ou une chute de gouvernement, la gestion de l'état doit continuer. Jamais de « chômage technique pour les ministres... ».

Il n'y a pas non plus de faillite de l'état. Si l'on est créancier d'une dette à l'état, celle-ci va être quasi certainement payée, même si parfois en retard. C'est la principale raison pour laquelle les banques prêtent autant d'argent aux états.

Ex : Avant la révolution bolchevique, l'état (l'empire) russe emprunte de l'argent. La révolution d'octobre 1917 fait que des centaines de familles ayant prêté de l'argent à l'état se trouvent dans l'impossibilité de le recouvrer. Mais comme il y a continuité de l'état, l'union soviétique examine

la possibilité d'enfin rembourser ses obligations. (Droit de créance). Il n'y a pas de faillite de l'état. Même si cela doit prendre des siècles.

Ex : Unification des Allemagnes. Quelques familles spoliées de leurs possessions. Maintenant, réunifiée, les familles ont droit de récupérer leurs terrains.

3) **Loi du changement (ou mutabilité)**

Les autorités publiques, notamment les provinces, peuvent changer certaines lois si c'est d'un intérêt général. Ex : nomination de fonctionnaires, dont certains à vie, mais il se peut que des changements interviennent dans leur statut par la suite.

L'état peut changer les règles du jeu. Nous ne sommes pas, contrairement à ce qu'a dit Jean Jacques Rousseau, dans un contrat : l'état à la recherche, poursuite de l'intérêt général, peut changer les règles mais il doit démontrer en quoi les règles nouvelles sont plus en l'intérêt général que les anciennes.

Ex: Loi Tobacco: la publicité pour le tabac est interdite à cause d'une directive européenne. L'Allemagne a voté contre cette directive, car a contesté que la nouvelle directive aille dans l'intérêt général. Elle obtient gain de cause, car la règle fondatrice fait défaut, on n'a pas démontré en quoi c'est mieux de supprimer la publicité pour le tabac.

Ex : Les fonctionnaires sont nommés, mais si demain les règles de sa fonction changent, ils doivent obtempérer. Si un fonctionnaire bruxellois est affecté à Namur, tant pis. Mais dans le privé, ceci pourrait être contesté car sortant de son contrat de travail.

Les grands types d'état

1. L'état unitaire

Décide de tout, fait tout, au départ d'un pouvoir unifié, centralisé. La décision vient d'un endroit avec une seule personne juridique pour la prise de décision. **l'état unique, centralisé.** Le pouvoir s'exerce par une unité, un seul pouvoir. Il y a deux techniques de déléguer ce devoir si nécessaire : la **déconcentration** ou la **décentralisation**.

Ex : Portugal, 5 millions d'habitants. La Belgique l'a été pendant longtemps.

Avantage : visibilité évidente de qui exerce le pouvoir.

Désavantage : Ministres débordés.

- a) *Décentralisation* : l'auteur local a *une personnalité juridique propre*, en tant qu'organisation désignée. Ce sont p. ex. les *communes qui auront alors un système de règles spécifiques*, organisées dans un système de tutelle. On a décidé alors des fonctions délocalisées, plus proches du citoyen, des services locaux. Dans la *décentralisation*, il y a cependant tutelle pour l'entité supérieure.
- b) *Déconcentration* : on donne une partie du travail pour des raisons d'efficacité. Il n'y a pas de délégation de pouvoir qui appartient toujours à l'unité supérieure. La *déconcentration* est une technique par laquelle le pouvoir unitaire va désigner des autorités pour *agir à la place* de l'état unitaire sur le plan local. L'auteur local ainsi désigné agira en qualité *d'agent* et *n'a pas de personnalité propre*, mais sera le prolongement de l'état.

2. L'état régionalisé

C'est un système intermédiaire entre l'état fédéral et l'état unitaire. Il y a des provinces autonomes mais pas au point de l'Allemagne ou les USA. Il est subdivisé en régions adoptant

des normes qui devront se conformer aux directives / normes de l'état central. Il y a subordination exercée par l'état par rapport à ses unités régionales. Les régions ne peuvent pas exercer de juridiction propre et n'ont pas d'indépendance (système d'application en Italie et Espagne).

3. L'état fédéral

On confère aux états (USA= états, Allemagne=Länder, ...) les mêmes pouvoirs qu'aux grands ensembles. (Chaque état des USA, chacun a une cour suprême)... Il faut définir qui fait quoi. En Belgique, nous ne vivons pas vraiment en monarchie non plus mais en organisation étatique fédérale au sein de l'unité: les différentes entités fédérées (les communautés, les régions) ont un pouvoir et des compétences propres. Elles peuvent décréter des décrets indépendants et propres à elles (pas le cas pour l'état régionalisé). La chambre et le sénat ont des compétences différentes dans l'organisation de l'état. D'autres compétences sont données aux entités fédérées (ex : l'environnement). La répartition des tâches est fixée par la constitution

L'état fédéral (en général) décide de cette répartition :

- enseignement
- sécurité sociale
- ...

Mais qui a la *compétence résiduaire* (de ce qui n'a pas encore été dit, des choses nouvelles, à venir...). Qui est *compétent de la compétence*? En Belgique, la compétence résiduaire appartient au fédéral, qui peut éventuellement le renvoyer aux fédérés.

Quelqu'un doit arbitrer les tendances des unes et des autres à s'attribuer des droits qu'ils ne peuvent s'octroyer.

Ex : La région Wallonne qui s'investit dans le droit judiciaire, ce n'est pas son boulot.

Les états fédérés doivent trouver des modes de fonctionnement entre eux. Par exemple en mettant dans les assemblées de l'état fédéral les élus des états fédérés, cela crée un lien personnalisé entre les états fédérés.

L'état, la collectivité publique, a deux **privileges** :

- le **privilege du préalable** : lorsqu'un citoyen est redevable p. ex. de ses impôts, l'état belge peut exercer une contrainte obligeant le citoyen de payer **au préalable cette dette** avant de contester (« payer d'abord, discuter ensuite »). Si le citoyen obtient gain de cause, il sera remboursé.
- **Privilege d'immunité d'exécution** : La saisie d'un immeuble (ou autre bien) de l'état, nécessaire à son fonctionnement, n'est pas possible, même en cas de dette.

La répartition des pouvoirs au sein de l'état.

Montesquieu, dans « l'esprit des lois », invente la séparation des pouvoirs.

- Il y a nécessité de faire des lois, qui guideront les citoyens. La puissance législative.
- Il faut exécuter des lois, mais il y a autre chose, diriger une armée, ce n'est pas une loi. Le pouvoir exécutif
- Il y a des conflits qu'il faut régler : la puissance juridique.

Selon Montesquieu, il ne faut pas que ce soit la même personne qui exerce les 3, sinon il y a abus de pouvoir.

Ex : Mobutu au Zaïre, dictature. Mais sa constitution était conforme à Montesquieu. Juges indépendants. Seulement pour pouvoir être nommé juge, il fallait faire partie de l'unique parti Zaïrois, dont le chef était Mobutu.

Ex : Régime du Maréchal Petin, en Allemagne agencera la loi en sa faveur.

Les 3 pouvoirs indépendants les uns des autres et contrôlés les uns par les autres:

- juridique,
- exécutif,
- législatif.

Le pouvoir législatif

est exercé, en Belgique, par le Roi et la chambre.

Illustration: Le 30-3-1990, le roi des Belges "perd la raison". Mais la loi sur l'avortement vient de sortir. Baudouin refuse de signer pour des raisons de convictions personnelles. Que fallait-il faire pour assurer le fonctionnement de la législation alors ? Une branche défaillante... ? Le roi eut dû abdiquer, car il n'a pas respecté la constitution, et dévoilé ses motifs personnels. Mais ça aurait provoqué une crise. Alors, dans ce cas, la législative a trouvé la possibilité de faire remplacer le roi par l'exécutif, « dans l'impossibilité de régner » de celui-ci (= s'il devient fou).

C'est comme ça que le conseil des ministres a signé, à la place du roi, cette loi sur l'avortement.

Le roi n'a pas beaucoup de pouvoir, mais il a celui de bloquer des nouvelles lois. Sous Baudouin, il y aurait peut être eu d'autres blagues du genre, sur le mariage des homosexuels ou l'euthanasie.

Mais comme le Roi « n'est pas censé penser », « normalement », il ne peut pas empêcher le fonctionnement du pouvoir législatif.

Le pouvoir exécutif

est détenu par le roi qui nomme les ministres ayant reçu la confiance du parlement. Exécutif : pouvoir autonome et dérivé. Autonome = organiser la paix, organiser l'armée, etc. = loi autonome.

Loi d'attribution permet à l'exécutif sur quoi s'applique la loi.

Ex : Arrêté royal organise une commission pour recenser les clauses abusives dans les contrats. La loi d'attribution dit, qui, comment, quoi, doit s'attaquer à l'organisation de cette commission.

Des arrêtés – lois sont des arrêtés qui ont valeur de loi.

Le pouvoir judiciaire

est celui qui tranche, décide, qui a tort ou raison, ... Ne peut pas simultanément être entre les mains de l'exécutif. L'indépendance du pouvoir judiciaire est primordiale. Les juges sont indépendants et un ministre ne peut constitutionnellement imposer quoi que ce soit à un juge (de là l'affaire Anne-Marie Lizin).

Vocabulaire juridique des actes

- dans le pouvoir législatif, au niveau fédéral, on adopte des **lois** dans la *chambre* ou le *sénat*,
- dans le *conseil des communautés* (française ou flamande) on adopte des **décrets**, et à Bruxelles, on ne dit pas décret mais **ordonnance** (pour ne pas faire dans le simple ;-))

Les lois sont *ratifiés par le Roi* qui n'exerce aucun pouvoir mais appose sa signature sur la loi qui sera alors publiée au Moniteur Belge. Sa signature ne signifie aucun pouvoir – il ne fait que contresigner. Mais il présente, ensemble avec les ministres, le *pouvoir exécutif*, avec lesquels il collabore. Les ministres préparent les arrêtés de loi et les font contresigner par le Roi.

On parle d'*arrêté-loi* lorsque ceux-ci sont exceptionnellement (en cas de crise, guerre...) décrétés par des ministres en exil. Sinon, on parle de **lois** ou d'**arrêtés royaux**.

Motivation, publicité et médiation

sont 3 éléments nouveaux qui montrent que l'état change:

Il y a **obligation d'information** et de **transparence** dans les actes:

- les actes adoptés doivent être **motivés** ;
- tous les documents administratifs doivent être **consultables par le citoyen** ;
- les éventuels dysfonctionnements internes peuvent faire l'objet d'une **plainte** avec procédure de médiation.

L'état entretient une certaine opacité. Mais aujourd'hui, l'état est attentif à une certaine **transparence administrative** quant à la manière dont il exerce son pouvoir.

La démocratie active permet au citoyen d'y participer. L'état doit dire pourquoi il s'exprime et quelles sont les raisons qui l'y ont amené. La loi du 29/7/91 oblige à rendre compte des motifs justifiant l'acte administratif. Par exemple la sanction d'un fonctionnaire doit maintenant être expliquée. La **motivation formelle** (loi de 1991) des actes administratifs oblige toutes administrations à donner une motivation pour l'acte qu'il publie : Pourquoi elle a pris cette décision ? La motivation doit être fondée et sérieuse.

Ex : Candidat dans un emploi « au grand choix », haut fonctionnaire, profession intéressante, concurrence rude. Si l'état ne formule pas correctement pourquoi il a plutôt choisi Jacques que Paul, sa décision peut être annulée.

Aussi, l'état peut avoir des projets, construction de routes, installations, ... Si un investissement est à prévoir, on aime autant se renseigner. La loi du 11/4/94 décrète la **publicité de l'administration**, qui oblige l'état anticipativement de rendre compte de ses projets. Une commission se charge de renseigner les infos au citoyen intéressé. C'est un acquis de l'Union Européenne, car « comment pourrait-on refuser le droit d'être informé au citoyen ? » Les états ont transposé.

Ex : Zone Natura 2000 - si l'on s'apprête à acheter un terrain, se renseigner avant dans quelle zone il se trouve – terrain à bâtir? Zone protégée?...

La **publicité des actes administratifs** (loi de 1994) est l'obligation de l'administration de donner une information claire et compréhensible. On distingue la **publicité active**, p ex : des travaux qui seront entrepris sur la voirie doivent être précédés par l'affichage de panneaux donnant les références du dossier, des personnes à contacter et des possibilités de recours, et la **publicité passive**, qui permet à tout citoyen de consulter les actes s'il le souhaite.

La médiation désigne l'acceptation par l'état que quelqu'un ou un groupe serve d'intermédiaire entre citoyen et état. Il fallait créer un lieu d'écoute pour relayer des plaintes. Les médiateurs se mettent en avant des dysfonctionnements de l'état.

L'état promoteur

L'état doit acheter, faire des travaux, ... (bâtiments de la Région Wallonne, ordinateurs des administrations, mobilier, écoles, ...). Toutes les entités publiques doivent être achetées.

Il y a deux démarches pensables :

- a) la relation privilégiée et le bon vouloir : bonne relation entre la commune et l'entrepreneur = marché accordé. Au fond, pourquoi pas ? Mais non :
- b) Consultation et faire le tour du marché. Les marchés des administrations considérés comme marchés publics. Ces marchés publics sont en pleine expansion.

L'état a opté pour la solution b) et des règles strictes et efficaces sont d'application : Il faut qu'A soit mieux ou moins cher que B et pas seulement avoir une bonne relation avec le bourgmestre. Il faut savoir *motiver* le choix.

Ex : le TGV Liège Lille, des portions d'autoroute... Des milliers sont dépensées pour les marchés publics.

Les marchés publics, c'est aussi l'égalité. Tout le monde a la même chance de devenir fournisseur à l'état. Dans l'évolution de l'état, cette égalité a été étendue à l'espace européen. Par exemple un projet pan européen, il faudrait faire de la publicité européenne. L'Europe a une politique en matière de marchés publics.

Ex: les transports en communs de Carcassonne (F) sont fournis par une société automobile espagnole.

La loi du 31/3/04 contient des règles décrétées, dont celles concernant les enchères sur ordinateurs pour régler l'accès à ces marchés publics dans le cyberspace.

Ex : Ikea s'est installé à Bruxelles. Ministre a exigé que 80% des emplois soient réservés aux habitants de la zone Bruxelloise. Mais n'est ce pas une discrimination des non Bruxellois ? Si, donc on peut exprimer ne clause sociale. (Autant de chômeurs complets indemnisés), mais pas au niveau de race, religion, ... Au même moment un tribunal a condamné un propriétaire discriminant l'attribut de son immeuble à un couple homosexuel.

Il faut rester attentif à l'application de l'égalité et la non discrimination dans le secteur privé comme public.

Le marché public

Passer un contrat entre un entrepreneur privé et l'état pour p ex construire un bâtiment fédéral est très complexe et relève du **marché public**, de même que p ex des recherches que l'on donne en sous-traitance à des politologues, sociologues, etc.

La loi de 1993, inspirée d'une directive européenne, impose l'**égalité** entre tous les candidats soumissionnaires ; elle est sujette à un contrôle strict. Des soumissionnaires lésés peuvent contester et obtiennent parfois gain de cause.

L'appel d'offre et l'adjudication

- le pouvoir **adjudicateur** fixe toutes les conditions nécessaires pour épouser les exigences (déjà très précisément élaborés par les experts de l'état du contrat. Dans ce cas, c'est le *moins-disant* qui obtient le contrat.
- Dans le cas de l'**appel d'offre**, c'est le soumissionnaire qui remet une proposition. Le *mieux-disant* obtient l'aval (celui qui propose la meilleure proposition point de vue rapport qualité-prix). Ceci concerne des marchés inférieurs à 67.000 € hTVA.
- Le **concours** soumet les soumissionnaires à un examen, qui les classe et qui octroie généralement au mieux classé le marché à attribuer.

11/05/05 Van Gogh / M. Balate

X. GESTION DES CONTENTIEUX

Assurer à ceux qui sont en conflit un traitement *équitable*, de manière *indépendante*, *impartiale et contradictoire*.

En 1830 s'organise en Belgique le pouvoir judiciaire pour structurer ces trois prérogatives dans les mains d'un juge considéré comme « *la bouche du droit* »
Il ne peut pas être partisan.

Aujourd'hui toute l'organisation belge essaie de répondre aux trois critères.
NB : bien comprendre les schémas dans le syllabus.

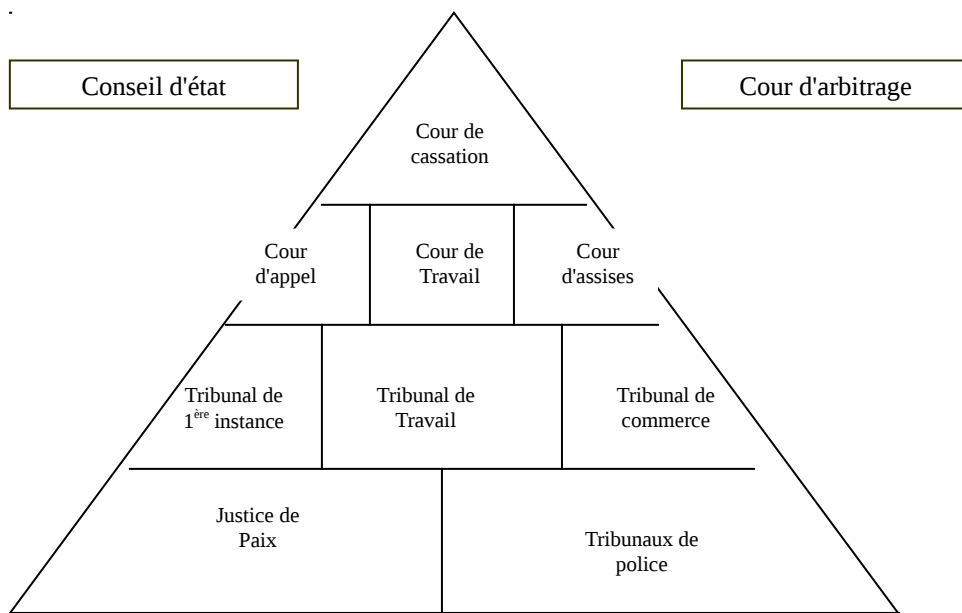
Le ressort

En Belgique, les juridictions sont divisées en
- compétence territoriale et
- compétence matérielle.

Ex : un litige d'un bâtiment se situant à Bruxelles ne peut pas être jugé à Gent et un vol avec violence (code pénal) ne peut pas être jugé devant le tribunal du travail (mais par le tribunal correctionnel).

Des représentants du tribunal de commerce, du travail, de première instance, décident où va aller quelle affaire.

LES INSTITUTIONS JUDICIAIRES



1. Le conseil d'état est une juridiction administrative jugeant l'acte administratif (lois etc.).
2. La cour d'arbitrage contrôle le pouvoir législatif: décrets et lois, et en particulier si les lois de la constitution belge (le principe d'égalité, 10 + 11, et l'enseignement, 24) sont bien appliqués et pas en contradiction ou conflit avec d'autres actes: si une communauté qui adopte un décret n'a pas empiété sur ce que l'état aurait dû émettre comme loi, c'est elle qui tranche de débordements éventuels en Belgique. Elle arrêtera un dépassement de compétence. On aurait pu la nommer « cour constitutionnelle » de par sa fonction. Un recours doit être introduit dès publication de la loi / du décret dans le Moniteur Belge (dans les 6 mois). Passé ce délai, il faut poser la question préjudicielle.
C'est une juridiction exceptionnelle qui:
 - 1) tranche les conflits entre les institutions belges (fédérées et fédéraux)
 - 2) veille au respect des droits fondamentaux.

Elle ne règle pas de conflits entre les personnes mais entre les différentes applications de « la loi, votée, via des droits fondamentaux ». La cour d'arbitrage peut paraître étonnante par rapport au concept de la séparation des pouvoirs car elle surveille le pouvoir judiciaire. Pourquoi ne pas laisser trancher le juge ?

Aux USA, la Cour Supreme peut vérifier si la loi passée par un organe législatif (le Congrès) est conforme à la Constitution. Si elle estime que ce n'est pas le cas, elle peut la déclarer inconstitutionnelle et l'écartier (judicial review). Cette compétence n'était pas inscrite dans la Constitution de 1787 ; elle n'était ni prévue, ni interdite, mais la Cour Suprême a rapidement conquis ce pouvoir dans un arrêt extrêmement célèbre et très audacieux vis-à-vis du pouvoir, qui constitue toute la base du droit constitutionnel américain: l'arrêt Marbury contre Madison de 1803. La Cour Suprême a par cette décision soumis le pouvoir à la Constitution et élaboré une technique de remise en cause éventuelle de la loi par le contrôle juridictionnel. Désormais, il est admis que la loi, alors qu'elle a déjà été votée par le Congrès, puisse être remise en cause, a

posteriori, quant à sa validité constitutionnelle par la Cour Suprême. C'est ainsi que la Cour Suprême américaine a gagné en puissance et en autorité.

L'affaire Marbury contre Madison

*Quelques jours seulement avant l'expiration de son mandat, le président John Adams avait nommé **William Marbury juge de paix** pour le district de Colombie. Cependant, ce dernier ne reçut pas sa commission avant la fin du mandat du président Adams, et le nouveau président, Thomas Jefferson, donna l'ordre qu'on ne lui remette pas ce document. William Marbury porta plainte devant la Cour suprême des États-Unis afin d'obtenir une injonction forçant **James Madison, secrétaire d'État**, à lui remettre la commission. Il affirma qu'une loi fédérale conférait à la Cour suprême compétence en première instance dans des affaires telles que la sienne. Cependant, la Cour décida que la Constitution limitait sa compétence en première instance à certaines catégories d'actions en justice et que l'affaire Marbury ne tombait pas dans ces catégories. La Cour affirma également qu'il existait un conflit entre la loi fédérale, qui prétendait conférer compétence en première instance, et la Constitution, qui l'interdisait. Comme la Constitution est la " loi suprême du pays ", ajouta la Cour, la Constitution doit prévaloir sur n'importe quelle loi, que ce soit au niveau fédéral au niveau des États, qui est en conflit avec elle. Par conséquent, la Cour appliqua la Constitution, ignora la loi en question et débouta Marbury pour motif d'incompétence.*

L'arrêt Marbury contre Madison a établi les principes selon lesquels toutes les lois et tous les actes de l'exécutif doivent être conformes à la Constitution, et toute personne qui estime qu'un organe quelconque du pouvoir exécutif, du niveau fédéral au niveau local, porte atteinte à ses droits constitutionnels peut obtenir réparation en suivant une procédure appropriée. C'est ainsi que, chaque année, des tribunaux fédéraux et des tribunaux d'État tranchent des centaines d'affaires dans lesquelles des agents publics sont tenus de justifier la constitutionnalité de leurs actes.

En Belgique, ce n'est pas le cas, des particuliers ne peuvent pas attaquer la constitutionnalité d'une loi: c'est la cour d'arbitrage. Avantage du système Américain : un juge quelconque peut faire un contrôle de conformité de la constitution, il n'y a pas de centralisation. La cour d'arbitrage centralise si les décrets sont conformes à la constitution. Aujourd'hui, l'ensemble des droits peut être contrôlés.

Si on critique une loi (ex : décret de Bologne a été critiqué par un professeur de Liège) il y a un délai de 6 mois à dater de la publication de la loi pour aller en cour d'arbitrage et annuler cette loi.

Mais si un an après cette loi il y a un procès et on constate qu'elle n'est pas conforme, on peut utiliser la technique de la question préjudicielle :

La question préjudicielle se pose à la cour d'arbitrage qui se prononcera « oui ou non », la loi est constitutionnelle ou va être écartée. Lorsque la cour d'arbitrage se prononce, un nouveau délai commence à courir.

Que se passe-t-il si on soumet à la cour d'arbitrage une loi passée en 1920 (la cour d'arbitrage n'existait pas encore) ? On peut la prendre en considération car si elle méconnaît le droit des belges aujourd'hui, elle doit être alignée.

La cour d'arbitrage développe aussi sur le principe d'égalité si les articles 10-11 (sur l'égalité des citoyens) et 24 (formation) de la constitution sont respectés. Articles 10 et 11 ne traitent pas d'une égalité absolue, il y a des distinctions dans le traitement des situations mais elle doit être justifiée et proportionnée (pas de charges disproportionnées par rapport à la situation).

Ex : Amendes pour utilisation des transports en commun sans titre de transport valable

Le procureur de Huy s'interroge sur le fondement de cette amende. La SNCB renvoie au règlement mais la loi prévoit la clause pénale (sanctionner la personne en faute par un montant forfaitaire). L'amende est parfois 10 x plus élevée que le titre de transport → ce serait disproportionné selon la loi du commerce. Le montant de la clause pénale est mis en cause par la SNCB car elle se considère comme non concernée. Mais n'est-ce pas un règlement discriminatoire contre l'égalité des entreprises ?

L'amende ne devrait-elle pas être proportionnelle au tarif du trajet ? Alors, n'est-ce pas contraire à la constitution ? Auquel cas la SNCB devrait rembourser des milliers d'amendes. L'arrêt n'a pas encore été prononcé.

3. Au-dessus se trouve la cour de cassation contrôlant le travail de tous les autres tribunaux et cours ; vérifie si les autres ne se sont pas trompés. Intervient uniquement si l'application correcte de la loi a été violée. Si c'est le cas, elle « cassera » le jugement et renverra l'affaire à une autre juridiction. Cour de cassation vérifie si le droit a été correctement appliqué mais n'examine pas les faits. Examine « comment le juge a appliqué la loi ».

Si la décision du tribunal ne correspond pas aux attentes, il faut aller *en appel*:

4. → cour d'appel (quand l'affaire vient du tribunal de première instance) ou Des tribunaux / cours d'appel existent à Bruxelles, Gent, Mons, Anvers, Liège.

ou

5. → cour du travail (quand l'affaire vient du tribunal du travail).
La magistrature du travail est « assise ».

6. La cour d'assises se réunit exceptionnellement et n'existe pas en permanence (affaires exceptionnelles, meurtres avec violence, infanticide,...). Il est composé d'un jury populaire, et on peut aller en appel (cour d'appel) ou devant la cour de cassation quand il y a conflit avec une autre loi / règle.

7. Le tribunal de première instance comprend le *tribunal de jeunesse*, le *tribunal civil* et le *tribunal correctionnel* (pour les affaires pénales). Un appel est possible. Il regroupe plusieurs cantons (Mons, Tournai, Charleroi dans le Hainaut). Il est constitué d'une chambre correctionnelle et d'une chambre civile. Il s'occupe aussi des mineurs en danger : section particulière, le tribunal de la jeunesse. En plus, il s'occupe aussi des saisies, d'exécution des amendes par un juge de saisie.

C'est un tribunal très important, on va lui soumettre deux domaines :

- **le social**, confié au tribunal du travail: compétences spécifiques du monde social,... composé d'un juge, un président et des représentants du milieu (employeurs, syndicalistes pour conseiller le juge). Le tribunal de travail traite les conditions de travail, les affaires dans le cadre d'un contrat de travail, le droit à la grève ...

- **le commercial** dépend du tribunal de commerce (litige des relations commerciales). Les tribunaux de commerce traitent des affaires entre commerçants ou entre un particulier et un commerçant.

8. La justice de paix: en Belgique, il y a 226 cantons qui sont proche du citoyen (ex : à BXL, il y en a 1 dans chaque commune). Le juge de paix est un juge de proximité qui juge selon un schéma simple : demande formulée, défense, jugement formulé. Si la somme en jeu est inférieure à 1240 €, le juge de paix statue une fois pour toutes, pas d'appel possible. Le juge de paix juge seul, tranche les petits litiges (< 1860 €), factures impayées...et seulement dans un canton (chacun s'occupe des affaires de son canton)

Ex 1 : problème de bail, un locataire se plaint, c'est le juge de paix du canton où se situe le domicile qui tranchera.

Ex 2 : la facture d'un consommateur reste impayée – canton du domicile ou sera jugé l'affaire.

9. Le tribunal de police s'occupe des petites infractions et des accidents *de roulage* (belgicisme: "de circulation" en français). Le tribunal de police est organisé en arrondissements (moins nombreux que les cantons).

Les Juges font partie de la magistrature debout (= au parquet) et traduisent la volonté de soumettre les transgressions de la loi à des magistratures qui vont veiller à *l'application de ces lois*. La magistrature debout n'a *pas le pouvoir de trancher*, elle ne fait que *soumettre* aux fins des poursuites répressives.

Les juges doivent garder en toute circonstance leur indépendance et impartialité.
Illustrations:

*Ex1: **Le souper spaghetti** : le juge Connerotte qui s'occupait de l'affaire Dutroux (1996) à participé à un souper de soutien financier pour les associations Julie et Melissa, et sa présence avec les familles des victimes lui a fait manquer à son devoir d'impartialité. L'apparence de partialité est suspicieuse et donc, on a considéré cette marque de sympathie comme suffisante pour le dessaisir du dossier.*

*Ex2: **Lettre d'Anne Marie Lizin**, présidente du sénat, écrit une lettre recommandant à une juge la demandant de s'occuper de tel ou tel dossier et, de ce fait, et méconnaît ainsi la règle de séparation des trois pouvoirs. Elle fait l'objet d'un scandale et aurait pu être démise de ses fonctions.*

*Ex3: **Un juge peut-il avoir une opinion I**
Pour l'Euro 2000 (Foot), on a mis en place le « **snelrecht** » (procès rapide) pour juger rapidement les hooligans lors d'un match. Mais que se passe-t-il dans le cas d'un hooligan qui ne parle pas la langue nationale ? Un juge carolo a exprimé son opinion contre cette loi à son avis mal faites et ne l'a pas appliquée.*

*Ex4: **juge peut-il avoir une opinion II**
Un juge de Bruxelles doit placer un jeune délinquant dans un centre fermé surpeuplé et décide d'ordonner que l'on place ce garçon au domicile privé du ministre de la justice en fonction
→ tôle générale !*

Les magistrats assis sont ceux qui tranchent ! Ils sont indépendants, prennent des décisions : 'qui a tort, qui a raison ?' et sont impartiales.

Les magistrats sont nommés à vie dans un souci d'indépendance.
Avant ils étaient nommés par le ministre de la justice mais il y avait le risque d'une légère politisation par gratitude. Depuis 1996, il y a examen des candidats par le conseil supérieur de la justice, sinon risque de favoritisme.

Le parquet désigne ensemble des magistrats qui poursuivent. Il est hiérarchisé :

- Procureur du roi (les poursuites se font au nom du Roi)
- Substitut du procureur du Roi
- Procureurs généraux (avocats)

Les procureurs généraux et les procureurs du Roi sont les instruments de la répression (Veiller à l'application des lois). Ils sont indépendants de la politique.

Principe d'opportunité de poursuite :

Ce ne sont pas les magistrats qui décident *quelle est la procédure* à suivre mais ils décident *s'ils suivent ou s'ils classent sans suite* (liberté de décision s'ils poursuivent).

*Exemple d'indépendance et d'opposition de poursuite :
Quand l'avortement était encore une infraction, il y avait consensus de ne pas poursuivre les médecins qui avaient accepté de pratiquer un avortement. Mais certain magistrat outrepassaient le consensus et poursuivaient quand même.*

Faut-il aller au tribunal soi-même ?

On peut comparaître seul, l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire.

On peut plaider *soi-même ou par procuration* (membre de la famille jusqu'au deuxième degré) qui peut représenter la personne. Parfois le juge exige une expertise (par un architecte,...).

Le langage judiciaire (à étudier) Syllabus page 235

- o **Citation** : c'est le fait d'appeler quelqu'un devant un tribunal.
- o **Exploit** : acte de la citation, on « signifie **par exploit** » c-a-d qu'on lui assigne un jugement qu'on lui fait parvenir par huissier à domicile = « **a personne** »
- o « **L'exploit de huissier à personne** » c'est la citation que l'on a fait parvenir à l'intéressé. Ce sera un « **pli** » judiciaire, par la poste (une enveloppe verte), adressé par le tribunal qui **notifie** la personne de la **requête**.
- o **Signifier un acte** signifie qu'on remet un pli par huissier à l'intéressé pour qu'il se présente au tribunal.
- o Une **requête** est le document dans lequel on motive la demande que l'on fait (d'attaquer qqn en justice) et qu'on remet au **greffe** qui le remet au **magistrat**.
- o Le **juge d'instruction** mène véritablement l'enquête, descend sur les lieux et émet des mandats d'arrêt.

- o Une **conclusion** est un acte de procédure. Un avocat qui conclut dépose au tribunal un acte de procédure.
- o Une procédure en **référé** : aller en justice avec une procédure accélérée pour cause d'un danger ou d'urgence. Le **juge de référé** agit dans l'urgence, dans les matières civiles et commerciales.
- o Un **jugement exécutoire par provision**, c'est dire que quelqu'un ne peut pas se soustraire au paiement d'une amende en se mettant en insolvabilité.
- o Le tribunal peut effectuer des saisies **conservatoires** : (bloquer le patrimoine) ou **exécutoires** (bloquer et vendre le patrimoine).

13/05/05 Salle Ac / Balate

XI. LES INSTITUTIONS EUROPEENNES

Séance Questions – Réponses avec M. Balate

"Introduction au droit et au droit civil" - 18/05/2005

1. **Page 24:** *"l'erreur ne doit pas être excusable". "Si l'erreur est excusable (...), elle sera prise en compte. Si elle est inexcusable, elle ne pourra être prise en compte". Est-ce à dire qu'une erreur inexcusable conduit à l'annulation du contrat de vente et une erreur excusable non?*

Il faut être attentif au fait que le professionnel ne peut pas commettre d'erreur substantielle. Quand un professionnel commet une erreur, celle-ci est inexcusable, c'est-à-dire, inacceptable, et peut alors servir pour l'annulation du contrat de vente (un professionnel est censé si bien connaître son métier qu'il ne commet pas d'erreur). A titre d'exemple (syll p. 25), l'erreur sur le nombre de kilomètres parcourus par une voiture d'occasion est inexcusable dans le chef d'un professionnel réparateur de carrosserie qui l'invoquait pour obtenir l'annulation de la vente.

Commentaire de Katja

Ensuite, Balate a dit deux choses que je suis sûre d'avoir bien notées mais je ne comprends pas (en bleu) !!!

"L'erreur inexcusable ne peut conduire à l'annulation du contrat, et Seule l'erreur excusable peut amener l'annulation du contrat."

Effectivement, dans le syllabus, on trouve

"Si l'erreur est excusable [pour la victime], elle sera prise en considération."

"Si elle est inexcusable, elle ne pourra [...] être prise en compte."

oui mais! Pour moi c'est en contradiction avec ce qu'il a dit au cours, ou l'erreur "inexcusable = inacceptable" PEUT conduire à l'annulation du contrat de vente!

Qui peut amener un éclaircissement...

2. Qu'entend-on par **dolus bonus** et **dolus malus**?

Un DOL se subdivise en dolus bonus (le "bon" dol) / dolus malus (le mauvais ou frauduleux, la tromperie). Dans la vente, il y a toujours un jeu de séduction amenant l'acheteur à céder, et c'est légitime (dolus bonus). Si par contre le vendeur force la séduction à la vente jusqu'à en devenir une tromperie manifeste, il y a vice de consentement, c'est le dolus malus et non admis.

3. **Page 45:** *La réception provisoire détermine le début de la garantie décennale, le transfert des risques et de la garde, couvre les défauts de conformité apparents, est le déclencheur du paiement du solde et arrête le cours de pénalités de retard.*
- a) *qu'entend-on par "couvre les défauts de **conformité apparente**"?*
- b) *à quoi sert alors la réception définitive, si tout est déjà réglé à la réception provisoire?*

a) L'accent est mis sur "conformité **apparente**". Ce sont là des défauts de conformité manifestes, que l'on peut constater à l'œil nu, à la première visite (provisoire). Exemple: un châssis de fenêtre, prévu ouvrant, est fixe: le réceptionnaire aurait dû le constater tout de suite lors de la réception provisoire. Si le réceptionnaire n'a pas soulevé le vice apparent à la réception provisoire, il ne peut plus s'en prévaloir par la suite.

b) la réception définitive sert alors à laisser le temps pour constater certains défauts non directement apparents, ou des défauts où il faut un peu plus de temps pour les détecter, ou de remédier aux non-conformités apparentes entre-temps, de façon à ce que, à la réception définitive, on fasse le point une fois pour toutes en ce qui concerne la conformité.

4. **Page 84:** *Qu'est-ce que le **principe de subsidiarité** qui est contenu dans le Traité d'Amsterdam?*

Seule l'action communautaire rencontre des objectifs fixes et non les projets parcellaires (projets des états). Le traité prévoit une barrière à l'extension des compétences de manière incontrôlée.

5. **Page 88:** *Peut-on résumer la nature de la loi supplétive comme ceci: "La loi supplétive s'applique s'il n'y a pas d'autres accords au sujet concerné dans une convention légalement formée, le concernant." ?*

en gros, oui. La loi supplétive palie l'absence d'expression sur la question dont elle traite, mais elle **ne s'impose pas**.

- les parties conviennent qqch entre elles et c'est cette règle qui prévaut;
- s'il n'y a rien de convenu à un certain sujet, la loi supplétive palie à cette absence de précision dans les conventions.

6. **Page 89:** *Peut-on dire que "Le vendeur peut convenir avec l'acheteur d'une exonération de la garantie (concernant l'objet de vente) SAUF si le vendeur connaissait le **vice** dont l'objet de vente est affecté." ?*

La garantie des vices cachés est engagée quand p ex. un défaut de fonctionnalité se révèle seulement lors de l'usage de l'objet. Peut-on s'exonérer de cette garantie? OUI,

SAUF si le vendeur DOIT savoir que ce vice existe, car dans ce cas, il s'exonère de sa propre connaissance en la matière. Le vendeur est censé savoir.

7. **Page 96:** Le terme "**caution**" semble, dans le cadre de la garantie personnelle, désigner une personne, mais en **page 97**, on trouve "la **caution** peut être accordée par un professionnel", semble donc être une chose, une "**garantie à première demande**" (en fin du paragraphe). Pourquoi ne dit-on alors pas, "**garantie réelle**" p. ex. dans le cadre d'un bail?

La caution est une garantie personnelle.

Des sûretés personnelles et réelles existent. Une **garantie personnelle** est celle où une personne physique s'engage à payer à la place du débiteur personnel les montants dus.

- Une **caution** est un contrat par lequel une personne s'engage à payer à la place d'une autre.

- Une **garantie à première demande** signifie que la banque ne pose pas de questions pour connaître le bien-fondé de la partie qui exige le paiement et s'exécute sans discuter. Ex: l'acheteur ne paie pas une marchandise que je lui ai vendue (et il a peut-être des bonnes raisons de ne pas la payer: défectueuse, ...). Mais en m'adressant à la banque dans le cadre d'une garantie à la première demande, j'obtiens quand même mon paiement.

8. **Page 97:** Quelle est la différence exacte entre un "**prêt à tempérament**" et une "**ouverture de crédit**"?

Le **prêt à tempérament** implique que la somme empruntée sera remboursée par des paiements à terme, constants et à échéance fixe. Ex: J'emprunte 100 € et je rembourse 11 x 10€ par mois. Les dates et montants sont connus.

Le remboursement dans le cadre de l'**ouverture de crédit** est à la discrétion de l'emprunteur. Elle peut être à durée déterminée (à rembourser pour une certaine date), ou indéterminée (court toujours, sans fin, produisant au passage des intérêts).

9. **Page 122:** *Domage aux biens, "si la chose n'est pas réparable, la personne lésée peut prétendre à une indemnité correspondant à la **valeur vénale**, à savoir (a) le **prix auquel le bien pourrait être vendu**. L'indemnisation se fait sur base de la (b) **valeur d'usage** ou (c) la **valeur de remplacement**".*

(a) Le **prix auquel le bien pourrait être vendu**, sous-entendu "avant que la chose ne subisse le dommage", je suppose?

(b) La **valeur d'usage** pour qui? Selon l'appréciation, il doit y avoir différentes définitions de cette valeur, ... je pense au dommage qu'aurait subi une chaise roulante, pour son propriétaire cette valeur doit être bien supérieure à sa valeur vénale!

(c) Qu'entend-on par la **valeur de remplacement**?

(d) Qui détermine (a), (b), (c)? Un expert?

(a) oui, évidemment.

(b) la valeur d'usage dépend de l'usage qu'on en fait et de la nature de l'objet.

(c) la valeur de remplacement est celle que coûterait un objet identique en remplacement de celui qui est devenu défectueux.

(d) pas répondu.

10. Page 123: Qu'est-ce qu'un *préjudice ex haerede* ?

C'est le préjudice qu'on a en fonction de l'héritage. Si une personne décède suite à un sinistre, et entre le sinistre et son décès s'écoule du temps (coma, agonie...), il y a un préjudice particulier, celui de la souffrance, douleur dont souffre la personne.

11. Page 187: Qu'est-ce qu'un "*acte de disposition*"?

"Disposer" de quelque chose signifie, dans ce contexte, l'acte selon lequel une personne acquiert, ou vend, un bien. L'acte de disposition est l'écrit qui accompagne cette action.

12. Page 189 en haut de page: "*La loi prévoit, pour certains actes, l'obligation d'une libération du conseil de famille*". Mais en dernière ligne de la même page est noté "*Le conseil de famille qui existait jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi en 2001, est définitivement supprimé*". Quid?

Le conseil de famille est un groupe de sages qui s'exprime dans le cadre de certains actes, mais ce principe a été supprimé en 2001.

13. A plusieurs endroits dans le syllabus, on trouve les termes "*résolution*" et "*résiliation*", parfois aussi "*rupture*".

- o droit du travail, fin du contrat de travail, "*rupture*" et "*résiliation*" du contrat signifient-ils la même chose?
- o page 170, commerce: "*Quand une des deux parties ne respecte pas ses obligations, une **résolution** doit être prononcée par le tribunal*", et "*La **résiliation** est unilatérale, toute partie peut, à n'importe quel moment, demander la rupture des relations*".
- o Divorce: la **résolution** au tort de l'autre = le divorce pour cause déterminée, et le divorce de commun accord, par consentement mutuel: "*une convention de **résiliation** est déposée*".

Voudriez-vous définir la différence entre les termes employés?

Le terme **rupture** n'a pas de signification juridique spécifique. C'est juste une expression pour déterminer la fin d'un contrat entre deux parties.

La **résiliation** peut être entreprise

- de *commun accord*, on met terme à un contrat, ou
- comme *résiliation unilatérale*, p. ex. dans le cadre d'un contrat de concession: si ce contrat est conclu à succession et à durée indéterminée, une des parties a le droit d'entreprendre une résiliation unilatérale (et n'est pas liée à vie à ce contrat, même si l'autre partie souhaite continuer).

La **résolution** inclut la *présomption de faute* de l'autre! On demande alors au *service juridique* de prononcer la résolution (elle se prononce au *tribunal*). Cela aura des conséquences: il n'y aura pas de compensation, pas d'indemnités, pas de préavis ...

14. Page 196: "*Si des sûretés consenties par un des époux mettent en péril les intérêts de la famille, elles sont susceptibles d'être annulables*". Qu'entend-on par *sûretés*?

Des sûretés englobent, en tant que terme général, les garanties.

15. **Page 211 / 212:** "Le pouvoir **législatif** fédéral s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des Représentants et le Sénat", et "Les articles 85 et suivants de la Constitution confient le pouvoir **exécutif** au Roi" – le Roi réunit donc en lui les pouvoirs exécutif et législatif? Et la séparation des pouvoirs?

Effectivement, le Roi a une double casquette,

- il détient une branche du pouvoir législatif, il exprime une volonté,
- il ordonne l'exécution de la loi, cela relève du pouvoir exécutif.

16. **Page 212 / 213:** Pourriez-vous définir le
- pouvoir **autonome** et le
- pouvoir **d'attribution** ?

Le roi est le chef de l'armée et confère des grades, cela relève alors de son pouvoir **autonome** (ça va de soi, c'est dans le cadre de cette fonction, pas besoin de le spécifier en particulier). Mais dans certains cas, des missions particulières sont confiées, qui ne relèvent pas directement et automatiquement de cette fonction: il détient là le pouvoir **d'attribution**.

17. **Page 224:** Qu'est-ce qu'une **procédure négociée**?
Est-ce à dire que le contrat se conclut en dehors d'un appel d'offre ou d'une adjudication?

Normalement, pour conclure un contrat sur le marché public, on procède par **adjudication** (c'est alors le **moins-disant** qui emporte le marché) ou par **appel d'offre** (c'est le **mieux-disant** qui l'emporte). Dans les deux cas, il faut **ouvrir la publicité** de ce marché, diffuser le marché par les médias, ce qui aura comme conséquence de nombreux offres soumises.

Dans certains cas, selon l'article 17 de la loi sur les marchés publics, il n'y a pas d'obligation de publicité, dans certaines hypothèses, on négocie directement. Cela concerne p. ex. des "petits marchés" dont la valeur est d'environ 1 – 2 million de FB. Pas besoin d'en faire toute une affaire, le marché est conclu entre l'administration et l'entrepreneur sans passer par *l'adjudication ou l'appel d'offre*.

18. **Vente de pièces détachées:**

Aujourd'hui, un concessionnaire en distribution exclusive dans le secteur de l'automobile peut acheter ses pièces détachées auprès d'un vendeur étranger.

19. **page 184:** La différence entre **l'union libre** et la **cohabitation légale**?

L'union libre n'est pas juridiquement organisée. Il s'agit juste de deux personnes qui partagent un domicile.

La cohabitation légale cependant comprend une déclaration légale et a comme conséquences e.a. que les dettes contractées de l'un des cohabitants légaux deviennent communes; il y a solidarité entre les cohabitants (n'a pas rencontré un grand succès justement pour cet engagement formel à partager les dettes).

20. *La saisie-arrêt et la cession de salaire:*

La **cession** de la rémunération est un système simplifié dont l'accord est fixé dès la conclusion d'un contrat de crédit.

La **saisie-arrêt** est la possibilité générale de chaque personne ayant une créance envers un travailleur d'aller chercher cet argent auprès du débiteur de son débiteur, c'est-à-dire, en général son employeur.

21. *Quel statut ont les mutuelles? ASBL? Entreprises?*

Les mutuelles ont un statut sui generis, c.à.d. un genre qui leur est propre. Les mutualités sont une construction distincte et ont une personnalité juridique distincte. L'arrêt POUCKET dit que les mutuelles ne sont pas des entreprises, car elles n'opèrent en principe pas sur un marché concurrentiel.

22. *page 259: Qu'est que la comitologie?*

C'est la tendance ou la science d'organiser la politique par groupes de travail (en comités).

23. *Pouvez-vous répéter l'arrêt COSTA / ENEL?*

En Italie, un particulier (avocat), Monsieur Costa s'opposa à Enel (société monopoleur distributrice d'électricité) dans le cadre d'une facture d'électricité impayée, en soulevant le fait que, selon une directive Européenne, les monopoles nationalisés devraient être l'objet d'une attention particulière.

Le juge Milanais s'adresse à la cour de justice européenne pour savoir si le droit européen contre la création de monopoles s'applique (il pose la question préjudicielle). La cour décide que s'il y a un état qui signe un engagement européen, il ne doit pas, par la suite, oublier cet engagement souscrit et contraignant et adopter une loi contraire à cette directive.

Effectivement, on ne peut pas faire deux poids, deux mesures: Si le traité de Rome prévoit de réorganiser/interdire les monopoles, il ne faut pas que le droit national vient défaire cette initiative.

L'arrêt Costa/Enel est primordial, car pour trouver une réponse à un problème économique, social etc. il faut d'abord passer par le droit Européen, c'est la **primauté du droit européen et international sur le droit national** (cf. page 73).

"Le citoyen européen a des droits qu'il peut puiser directement dans le traité", et dans ce cas, les droits qui découlent de l'interdiction de créer un monopole. In concreto, cet arrêt débouche sur la suprématie du droit européen.

24. *Pouvez-vous répéter l'affaire Madison vs. Marbury?*

Quelques jours seulement avant l'expiration de son mandat, le président John Adams avait nommé comme **juge de paix** William **Marbury** pour le district de Colombie. Cependant, ce dernier ne reçut pas sa commission avant la fin du mandat du président Adams, et le **nouveau président**, Thomas Jefferson, donna l'ordre **qu'on ne lui remette** pas ce document.

Marbury porta plainte devant la Cour suprême des États-Unis afin d'obtenir

une injonction forçant **James Madison, secrétaire d'État**, à lui remettre la commission. Il affirma qu'une loi fédérale conférait à la **Cour suprême compétence en première instance dans des affaires telles que la sienne**. Cependant, la **Cour décida** que la Constitution limitait sa compétence en première instance à certaines catégories d'actions en justice et que l'affaire **Marbury ne tombait pas dans ces catégories**. La Cour affirma également qu'il existait un **conflit entre la loi fédérale, qui prétendait conférer compétence en première instance, et la Constitution, qui l'interdisait**. Comme la Constitution est la "loi suprême du pays", ajouta la Cour, la **Constitution doit prévaloir sur n'importe quelle loi**, que ce soit au niveau fédéral au niveau des États, qui est en conflit avec elle. Par conséquent, la **Cour appliqua la Constitution, ignora la loi** en question et **débouta Marbury pour motif d'incompétence**.

L'arrêt Marbury contre Madison a établi les principes selon lesquels toutes les lois et tous les actes de l'exécutif doivent être conformes à la Constitution, et **toute personne qui estime qu'un organe quelconque du pouvoir exécutif, du niveau fédéral au niveau local, porte atteinte à ses droits constitutionnels peut obtenir réparation en suivant une procédure appropriée**. C'est ainsi que, chaque année, des tribunaux fédéraux et des tribunaux d'État tranchent des centaines d'affaires dans lesquelles des agents publics sont tenus de justifier la constitutionnalité de leurs actes.

Conseils pratiques pour l'examen:

- rester calme
- bien dormir la veille
- c'est un oral avec temps de préparation, dans la mesure du possible, il sera évité que la question qu'on traite soit trop proche de celle qu'un autre étudiant est déjà en train d'expliquer
- les questions seront sur des fiches, par paires:
1 question sur 12 points, l'autre sur 8.
Il sera évité que ces questions soient thématiquement proches.