

# Les minutes de LALLEMAND & LEGROS

A l'occasion de la récente nomination du Bâtonnier Pierre Legros en tant que membre permanent du Comité de discipline des Conseils de la Cour Pénale Internationale, le Bâtonnier a été invité à s'exprimer sur le rôle de la Cour pénale internationale, au Sénat de Belgique, le 21 mars dernier.

En effet, et pour rappel, en dépit des circonstances qui n'étaient vraiment pas favorables, l'ONU a fait des progrès impressionnants dans la construction de la justice universelle.

Le statut de Rome, prévoyant la création de la cour pénale internationale (CPI) a été signé le 17 juillet 1998. Cette cour a été officiellement inaugurée le 1<sup>er</sup> juillet 2002. La cour est compétente pour statuer sur les crimes commis à compter de cette date.

Jusqu'en 2015, 123 états sur les 193 membres de l'ONU avaient ratifié le Statut de Rome et reconnu l'autorité de la CPI. Trente-deux autres états, parmi lesquelles la Russie et les Etats-Unis d'Amérique, ont signé le Statut de Rome mais ne l'ont pas ratifié. La Chine, l'Inde et Israël ne l'ont pas signé.



Trois catégories de justiciables sont jugées par la CPI : les ressortissants d'un état signataire du Statut de Rome, les présumés coupables d'un délit ayant été commis sur territoire d'un état signataire, et enfin les hommes et les femmes impliqués dans une affaire transmise à la CPI par le Conseil de sécurité.

La CPI n'exerce ses compétences que d'une façon subsidiaire. Elle juge des accusés que leur pays d'origine n'a pas pu ou n'a pas voulu juger, et porte sur les crimes visés dans les articles 6 (Crime de génocide), 7 (Crime contre l'humanité) et 8 (Crime de guerre) du Statut de Rome. La CPI n'est pas la seule juridiction pénale internationale créée par l'ONU.

Il existe des Tribunaux spéciaux qui ne sont pas nés d'une convention internationale mais de résolutions du Conseil de sécurité. Ces Tribunaux sont temporaires. Ils poursuivent des criminels ayant torturé, tué, massacré durant un conflit déterminé.

Il s'agit du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda établi à Arusha, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

La Cour pénale internationale poursuit des individus et non des groupes ou des états.

Les responsables politiques poursuivis par la CPI ne peuvent bénéficier d'une immunité ou d'une amnistie en raison des fonctions qu'ils auraient exercées précédemment.

La CPI, qui juge des personnes, se distingue également de la Cour internationale de Justice, l'organe judiciaire principal de l'ONU, qui est chargé de régler les différends entre Etats.

La Cour n'a pas vocation à remplacer les tribunaux nationaux. Elle ne se substitue donc pas aux systèmes nationaux de justice pénale ; elle en est le complément.

Le mandat du Bâtonnier Pierre Legros a commencé le 8 février 2017, et se poursuivra jusqu'en 2021.

## Cour Pénale Internationale

Le Bâtonnier Pierre Legros a suivi - en qualité d'observateur international - les audiences du procès connu sous le nom de « GDM IZIK » actuellement devant la Chambre criminelle de la Cour d'Appel de Rabat au Royaume du Maroc.

## International Criminal Court

Pour rappel, en février 2013, le tribunal militaire de Rabat, dans le procès dit de Gdim Izik, prononçait un jugement de culpabilité de 25 prévenus, poursuivis du chef de constitution d'une bande criminelle, de violence sur les forces de l'ordre ayant entraîné la mort de onze personnes, dix membres de la gendarmerie royale et un membre de la protection civile, la mutilation de cadavres et des incendies de biens publics.

Le 27 juillet 2016, la Cour de cassation du Maroc, a cassé le jugement du Tribunal permanent des FAR rendu le 17 février 2013.

Le renvoi de cette affaire devant la Cour d'appel de Rabat intervient suite à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2015, de la nouvelle loi sur la justice militaire, qui a permis de revoir les compétences de ce tribunal et de mettre fin aux poursuites des civils devant une juridiction militaire.

Devant la juridiction ordinaire, les familles des victimes peuvent aujourd'hui solliciter des dommages et intérêts alors qu'elles n'étaient pas recevables à le faire devant les juridictions militaires.

Une nouvelle audience a eu lieu le 13 mars 2017, audience durant laquelle la parole a été donnée aux parties civiles, au procureur général et à la défense.

Le Procès sera poursuivi en mai prochain et se clôturera, sans doute, durant ce mois.

# L'incapacité temporaire de travail est-elle un handicap ?

Par Alexandra TYMEN

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2016<sup>1</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne a eu à se prononcer sur la notion de « handicap » au sens de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>2</sup>. Cette Directive a pour objet de lutter contre toute discrimination directe ou indirecte, notamment sur base du handicap (article 1<sup>er</sup>), en particulier à l'occasion des conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération (article 3).

L'instance a été introduite par une question préjudicielle posée par une juridiction espagnole, dans le cadre d'un litige opposant un travailleur et son ancien employeur. Le travailleur, employé dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, avait été victime d'un accident du travail qui avait donné lieu à une incapacité de travail temporaire. Au cours de cette incapacité temporaire de travail, l'employeur a licencié son travailleur aux motifs qu'il ne répondait pas aux attentes de l'entreprise et n'atteignait pas un rendement jugé adéquat. Le travailleur a contesté le bien-fondé de son licenciement, notamment en ce qu'il serait discriminatoire au motif qu'il aurait été en réalité motivé par son situation d'incapacité de travail.

En droit espagnol, un licenciement fondé sur la maladie ou l'incapacité de travail ne serait pas jugé discriminatoire et donc nul. En revanche, la juridiction espagnole s'interroge sur la compatibilité du licenciement avec le droit européen, et notamment avec les dispositions protectrices de la Directive 2000/78 interdisant toute discrimination fondée sur le handicap.

**En d'autres termes, le fait de licencier un travailleur en incapacité de travail temporaire du fait de cette incapacité est-il constitutif d'une discrimination directe fondée sur le handicap ?**

La Cour rappelle d'abord que, suite à la ratification par l'Union européenne de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, la notion de handicap doit s'entendre comme visant « une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs »<sup>3</sup>.

Le travailleur en question, qui s'était luxé le coude, présentait de manière évidente une limitation résultant d'une atteinte physique, ne serait-ce qu'au regard de son incapacité à exercer son activité professionnelle.

La question était donc de savoir si cette incapacité de travail temporaire - puisque l'état de santé du travailleur était nécessairement réversible - mais de longue durée, pouvait être considéré comme « durable », au sens de la Convention de l'ONU.

Pour répondre à cette question, la Cour va considérer qu'il s'agit essentiellement d'une appréciation d'ordre factuelle et va inviter la juridiction espagnole à tenir compte de **deux critères** :

le fait qu'au moment de l'acte prétendument discriminatoire - le licenciement - les perspectives de rétablissement à court terme ne sont pas bien délimitées et le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger à long terme. D'autres critères peuvent être utilisés et le juge national est invité à tenir compte de tous les éléments objectifs dont il dispose.

En tout cas, d'après la Cour, le fait d'être couvert par un régime national d'incapacité dite temporaire de travail n'exclut pas la qualification de handicap (point 52). Ainsi, en droit belge, le fait pour un travailleur d'être en incapacité temporaire de travail, notamment suite à un accident de travail, et sous réserve de la reconnaissance du caractère durable de cette incapacité, pourrait entraîner l'application de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui a transposé la Directive 2000/78, et de ses dispositions protectrices.

## Licenciement pour motif grave par un organe collégial et connaissance des faits.

Par Alexandra TYMEN

Dans un arrêt du 2 juin 2015, la Cour du travail de Bruxelles a jugé qu'en l'espèce, le délai de trois jours, prévu par l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, pour notifier le congé pour motif grave à un travailleur n'avait pas été respecté.

Cet arrêt a été l'occasion de rappeler deux jurisprudences constantes.

D'une part, « Lorsque le pouvoir de licencier est détenu par un organe délibérant, le délai pour licencier prend cours, en règle, le jour où les faits sont valablement portés à la connaissance de cet organe réuni. » Ainsi, le fait qu'un ou plusieurs membres de l'organe collégial ayant le pouvoir de licencier soient informés des faits prétendument graves ne fait pas courir le délai de trois jours. Celui-ci ne court qu'à partir du moment où l'ensemble des membres de cet organe en est informé.

D'autre part, « l'application d'une procédure préalable au licenciement prévue par des normes inférieures à la loi ne dispense pas le CPAS de respecter le prescrit impératif de l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978. » Ainsi, si un règlement de travail, par exemple, ou toute autre norme interne inférieure à la loi, prévoit une procédure préalable au licenciement, cette dernière n'exempte pas l'employeur de respecter le délai de trois jours.

En l'espèce, la Cour a étonnement considéré que bien que l'organe collégial en cause (le conseil de l'aide sociale du CPAS de Bruxelles) se soit réuni pour la première fois le 19 janvier 2011, il est « possible que le Conseil de l'action sociale ait été informé des faits lors de sa réunion du 12 janvier, par ses deux membres qui ont auditionné Madame N. K. le même jour. »

Sur base de cette possibilité, la Cour du travail a reproché au CPAS de ne pas avoir rapporté la preuve que le conseil de l'action sociale n'avait été informé qu'à compter du 19 janvier 2011. Il est étonnant que la Cour du travail ait basé son raisonnement sur le seul constat de la possibilité

<sup>1</sup> Arrêt de la CJUE du 1<sup>er</sup> décembre 2016, C-395/15, Daouidi / Bootes Plus SL, EU:C:2016:917

<sup>2</sup> JO 2000, L 303, p. 16

<sup>3</sup> Point 42

que les autres membres de l'organe collégial aient eu connaissance des motifs prétendument graves.

Cela revient en effet à nuancer très fortement la jurisprudence selon laquelle l'intégralité des membres d'un organe collégial doit être informée des faits fautifs pour faire courir le délai de trois jours puisque, d'après cet arrêt, l'information de certains de ses membres semble établir une présomption d'information des autres membres.

## Conditions générales: un document clé dans les relations contractuelles: entre sécurité et équilibre.

Par Olivier HALEIN

### 1. De la nécessité des conditions générales

Les conditions générales constituent sans l'ombre d'un doute un document clé dans l'élaboration, l'évolution et, dans certains cas, la fin des relations contractuelles entre parties co-contractantes.

Ces dernières entraîneront comme effets, moyennant une rédaction claire, précise et ciselée, de permettre à l'entreprise d'acquérir une meilleure stabilité dans l'initiation, l'évolution de ses rapports commerciaux et de jouir d'une meilleure sécurité juridique (et économique) globale.

En effet, des conditions générales acceptées par une contrepartie rentreront de plein-pied dans l'économie contractuelle et permettront, dans l'hypothèse de la survenance ultérieure d'un litige, non seulement de régler et d'aplanir une situation, à priori inextricable mais aussi, et surtout, d'apporter une réponse claire ainsi qu'une solution non-équivoque, laquelle replacera, le cas échéant, l'un des contractants face à ses propres responsabilités (retards dans la livraison, demande d'indemnités,...) tandis qu'elle confortera son cocontractant dans ses attentes.

Il s'agit réellement, par conséquent, de sécuriser, voire de cadenasser, chacun des aspects contractuels afin de se prémunir contre la survenance d'un désagrément (discussions interminables concernant la responsabilité de l'un, de l'autre,...) dont le fait générateur résulterait d'une rédaction initiale négligente.

### 2. Evolutions récentes en la matière.

Les évolutions légales récentes, intervenues en la matière, à l'occasion de l'adoption du Code de droit économique viennent emboîter le pas à cette dernière hypothèse (point 1). Les conditions générales sont, en effet souvent décriées, dans la pratique, en raison de leur illisibilité, de leur opacité et de leur impénétrabilité.

Lesdites évolutions en la matière font, donc, largement écho aux demandes émises par les agents économiques (particuliers, entreprises) ainsi qu'aux impératifs édictés par le législateur européen : l'opacité n'est, désormais plus permise, l'abus de position de force est combattu, la partie (économiquement) faible est protégée. En d'autres termes l'équilibre est rétabli.

Dès lors, la plus grande prudence est de mise, s'agissant de la rédaction des conditions générales. L'entrepreneur normalement prudent et diligent sera, à l'avenir, bien avisé de s'en remettre aux bons services d'un professionnel en la matière, lequel apportera un soin tout particulier à la rédaction desdites conditions générales, tant les écueils sont, potentiellement, nombreux.

Le respect des prescrits du nouveau Code de droit économique est, pratiquement, un chemin semé d'embûches. Les conditions générales doivent, dorénavant, être rédigées de manière claire, lisible et compréhensible.

Elles doivent également, de manière indiscutable et exclusive de toute ambiguïté, être portées (selon des modalités tenant compte de la nature du contrat en présence : contrat en ligne, contrat à distance, contrat hors entreprise,...) à la connaissance de la partie cocontractante, préalablement à la conclusion de tout accord. Moyennant le respect de cette obligation, elles s'inséreront utilement dans la sphère contractuelle.

### 3. L'E-commerce: vers un formalisme protecteur

L'importance du commerce en ligne est, désormais, considérable. En effet, selon le « Baromètre de la société de l'information » (2016), publié par le Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie, pas moins de 22,3% du chiffre d'affaires des entreprises établies en Belgique provient du commerce électronique. Cette part est très importante dans les grandes entreprises et aurait, de surcroît, doublé, concernant les entreprises de taille plus modeste.

Ces évolutions dans l'art et la manière de « faire commerce » s'accompagnent, naturellement, d'une série d'obligations légales, lesquelles trouvent leur source dans les prescrits du Code de droit économique.

Le Code de droit économique vise, dès lors, à protéger le consommateur, partie réputée faible au contrat. Et pour cause, ce dernier pourrait manquer d'informations tant sur l'identité de son cocontractant que sur ses droits ou, encore, sur les biens commandés (qu'il ne peut ni voir, ni toucher, ni essayer).

Les modifications intervenues se retrouvent, principalement, dans les livres VI et XIV du Code de droit économique. Les dispositions y figurant remplacent, désormais la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur et la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales.

Consécutivement l'entrepreneur avisé et désireux de rester dans les rails de la conformité devra adapter son interface et y apporter, le cas échéant, certaines modifications parmi lesquelles sont, notamment, à prévoir : la possibilité pour le consommateur de sauvegarder les conditions générales, l'ajout de certains « boutons » interactifs permettant au consommateur de formaliser sa lecture et son acceptation des conditions générales et de procéder à sa commande (le bouton devant mentionner, dans ce cas, le texte « commande avec obligation de paiement »). En outre, s'ajoutent à cet éventail l'obligation, le cas échéant, d'informer l'acheteur d'un éventuel délai de rétractation. Le non-respect de cette obligation entraînant, potentiellement, des conséquences assez lourdes pour l'entreprise dans la mesure où ce délai de rétractation verra sa durée se prolonger d'une période de douze mois !



La plus grande prudence est également de mise, s'agissant du respect des conditions générales à l'égard des dispositions du Code de droit économique, ce dernier prévoyant un large éventail de clauses qui, par leur nature et leur libellé même, seront considérées comme abusives (l'article VI.83 du Code de droit économique énumère pas moins de trente-trois hypothèses de clauses abusives en tant que telles).

Enfin, le Code de droit économique prévoit certaines nouvelles obligations, telles que, par exemple, la nécessité pour l'entreprise d'obtenir un consentement exprès de la part du consommateur concernant tout paiement supplémentaire à la rémunération convenue au titre de l'obligation contractuelle principale de l'entreprise et toute prestation supplémentaire. D'autre part, mentionnons également, l'obligation incombant à l'entreprise de livrer les biens commandés au plus tard trente jours après la conclusion du contrat. Troisièmement, le Code de droit économique règle, dorénavant, la question du transfert des risques, concernant l'hypothèse d'un contrat de vente à distance conclue avec un consommateur. Les risques de perte ou d'endommagement de la chose ne seront transférés au consommateur que lorsque ce dernier aura physiquement pris possession de la chose.

Il s'agira, par conséquent, dans le chef de l'entrepreneur, de redoubler de prudence et d'envisager, sagement, toutes les options lors de la rédaction des conditions générales de vente.

#### 4. Le régime des sanctions.

Le non-respect des prescrits du Code de droit économique s'accompagne de sanctions dont la nature diffère selon « l'infraction » envisagée.

L'on retiendra, dans certains cas, des sanctions civiles allant du rallongement du délai de rétractation (cfr. *Supra*) à l'octroi de certaines dispenses de paiement dans le chef du consommateur (lorsque l'information fait défaut, par exemple), la nullité des clauses abusives, l'octroi au consommateur d'un droit de résiliation contractuelle (hypothèses de livraison tardives).

Le Code de droit économique prévoit, en outre, un régime progressif de sanctions pénales dont l'importance et les modalités varient en fonction du niveau de l'infraction commise. En effet, six niveaux infractionnels sont mentionnés : le Code de droit économique prévoit, donc, une sanction de niveau 1 constituée d'une amende pénale de 26 à 5.000€ et une sanction de niveau 6 constituée d'une amende pénale de 500 à 100.000€ et d'un emprisonnement d'un an à cinq ans ou d'une de ces peines seulement.

#### 5. Conclusions

La rédaction des conclusions générales ne constitue, en définitive, pas un acte anodin. Elle suppose, en effet, une démarche proactive de la part de l'entrepreneur afin de sécuriser son modèle économique et commercial.

Cette protection, et la sécurité juridique en découlant, lui seront conférées moyennant un examen scrupuleux du business model de l'entreprise et une adaptation nécessaire des conditions générales (et autres documents contractuels) déjà existantes, à l'une des modifications du paysage réglementaire introduites par l'adoption du Code de droit économique.

Il s'agira, ni plus ni moins, que d'assurer à l'entrepreneur une protection efficace contre les pièges dans lesquels il est, désormais, facile de tomber (manque d'informations, non-respect de certaines formalités, méconnaissance des délais ou des différentes obligations découlant de la nature du contrat noué entre parties cocontractantes).

Car le Code de droit économique est constitué de différentes chausse-trappes présentant un danger immédiat et non-hypothétique que l'entrepreneur pourra, néanmoins, éviter, moyennant une rédaction attentive et scrupuleuse des différents documents devant, nécessairement, entrer dans la sphère contractuelle, laquelle pourra lui être fournie, le cas échéant, par son conseil en la matière.

Le département « droit de l'entreprise » de notre cabinet se tient, dès à présent, à votre disposition concernant la conformité de vos conditions générales aux changements législatifs intervenus récemment.

## Veille juridique

Par Margot CELLI et Olivier HALEIN

- La Chambre des représentants a adopté, le 5 mars 2017, la loi concernant le travail faisable et maniable, autrement appelée « Loi Peeters ».

Refondant en profondeur le cadre législatif actuel en matière de droit du travail, l'instrument répond à divers objectifs d'innovation, de simplification administrative et de légalisation de structures existantes.

Ainsi, à l'instauration des principes d'annualisation de la durée du travail et de plus-minusconto, s'ajoutent notamment la création d'une épargne-carrière, d'un système de don de jours de congé entre travailleurs ainsi que d'un capital de 100 heures supplémentaires volontaires susceptibles d'être prestées par année.

Parallèlement à ces innovations, la loi Peeters encadre légalement la pratique du télétravail, des horaires flottants ainsi que du travail intérimaire, et simplifie administrativement le travail à temps partiel.

- Le 8 février 2017 était publiée au Moniteur belge une loi insérant une condition générale de séjour dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

L'addendum faisant l'objet d'un nouvel article ½ dispose que : « l'étranger qui introduit une demande afin d'être autorisé ou admis à séjourner dans le Royaume au-delà du terme fixé à l'article 6, est informé du fait que ses efforts d'intégration seront contrôlés et signe une déclaration par laquelle il indique comprendre les valeurs et les normes fondamentales de la société et qu'il agira en conformité avec celles-ci ».

- Le 20 février 2017 était publiée au Moniteur belge une loi du 9 février 2017 portant introduction d'une déduction pour revenus d'innovation, cette dernière introduisant, dans le Code des impôts sur les revenus de 1992 un nouvel article 194 quinquies. Cette nouvelle loi, intéressant tant les sociétés belges que les établissements stables en Belgique de sociétés étrangères vise, désormais, à remplacer la déduction pour revenus de brevets, cette dernière ayant été abrogée le 3 août 2016, tout en s'inscrivant dans le canevas du plan d'action BEPS (Base Erosion and Profit Shifting).