

**Rapport annuel
de la Cour de cassation de Belgique**

2005

Rédaction

I. Verougstraete – J.-F. Leclercq – P. Lecroart – S. Lierman

Le rapport annuel a été approuvé par l'assemblée générale de la Cour le 23 février 2006
et par l'assemblée générale du parquet près la Cour le 22 février 2006.

Avant-propos	13
Vorwort	14
CHAPITRE I - Présentation de la Cour de cassation	15
SECTION 1 - Les missions de la Cour	15
SECTION 2 - La procédure en cassation	16
SECTION 3 - L'organisation interne de la Cour	18
§ 1. Les magistrats du siège	18
§ 2. Les magistrats du ministère public	19
§ 3. Structures internes de concertation	19
§ 4. Les référendaires	20
§ 5. Les magistrats délégués	20
§ 6. Le service de la documentation et de la concordance des textes	20
§ 7. La bibliothèque	21
§ 8. Le greffe	21
§ 9. Secrétariat du parquet	21
§ 10. Secrétariat du premier président et du président	21
§ 11. Informatisation de l'ordre judiciaire	21
SECTION 4 - La Cour de cassation et les autres juridictions	22
§ 1. Généralités	22
§ 2. Les juges belges et les avocats généraux à la Cour de Justice Benelux	23
CHAPITRE II - Quelques arrêts importants	24
SECTION 1 - Arrêts en matière civile	24
§ 1. Responsabilité extracontractuelle	24
A. Responsabilité de la commune en tant que gardienne d'une piste cyclable présentant un vice : arrêt du 28 janvier 2005 (C.02.0272.N)	24
B. Responsabilité personnelle de l'organe d'une société ou du mandataire en cas <i>de culpa in contrahendo</i> : arrêt du 20 juin 2005 (C.03.0105.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq	25
§ 2. Droit patrimonial et de la famille	26
A. La transformation de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire en une acceptation pure et simple: arrêt du 25 mars 2005 (C.04.0038.N)	26
B. L'applicabilité de l'article 1463 ancien du Code civil à la dissolution et à la liquidation de la société d'acquêts que des époux mariés avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976 ont adjointe à leur régime de séparation de biens : arrêt du 6 juin 2005 (C.04.0504.F)	26
§ 3. Autres arrêts en matière civile	28
Le délai de dix ans à l'expiration duquel l'action résultant du droit propre de la personne lésée contre l'assureur est prescrite n'est pas un délai de forclusion et est interrompu dès lors que l'assuré a	

informé l'assureur de l'intention de la personne lésée d'obtenir réparation : arrêt du 7 octobre 2005 (C.04.0471.F).....	28
SECTION 2 - Arrêts en matière commerciale.....	29
§ 1. Faillite, liquidation et concordat	29
A. Les conditions de la faillite d'une société en liquidation : arrêt du 14 janvier 2005 (C.03.0468.N).....	29
B. Les dettes contractées par le curateur dans le cadre de la réalisation de l'actif d'une société contrôlée par la société faillie constituent des dettes de la masse : arrêt du 4 février 2005 (C.03.0202.N).....	30
C. La qualification de l'intervention du commissaire au sursis lorsque des dettes sont contractées après le début de la procédure de concordat : arrêt du 4 février 2005 (C.04.0054.N).....	31
D. Le concordat judiciaire et la réduction de la dette de sécurité sociale prévue par le plan de redressement : arrêt du 18 février 2005 (C.03.0490.N).....	31
E. L'opposabilité de l'exception d'inexécution au sous-traitant qui introduit une action directe contre le maître de l'ouvrage: arrêt du 25 mars 2005 (C.03.0318.N).....	33
F. La préférence du privilège du sous-traitant sur le gage sur le fonds de commerce qui a été inscrit avant la naissance de l'action du sous-traitant : arrêt du 25 mars 2005 (C.03.0378.N).....	34
G. L'exercice de l'action directe du sous-traitant n'est soumis à aucune formalité : arrêt du 25 mars 2005 (C.04.0126.N)	34
H. L'effet d'apurement de la vente dans le cadre du transfert de l'entreprise en exécution d'un concordat judiciaire : arrêt du 13 mai 2005 (C.03.0332.N).....	35
I. La compensation de dettes dans le cadre d'un plan de redressement : arrêt du 20 octobre 2005 (C.03.0244.N).....	36
§ 2. Autres arrêts en matière commerciale.....	36
A. La charge de la preuve en matière d'originalité et les conséquences de la saisie en matière de contrefaçon, lorsque le juge du fond décide que la demande en matière de contrefaçon est non fondée : arrêt du 11 mars 2005 (C.03.0591.N).....	36
B. L'unique transaction immobilière conclue par un avocat n'équivaut pas à l'exercice d'un négoce : arrêt du 27 octobre 2005 (C.04.0129.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs.....	37
SECTION 3 - Arrêts en matière fiscale	38
§ 1. Impôts sur les revenus.....	38
A. Le sort du précompte professionnel en cas de faillite de l'employeur : arrêt du 21 janvier 2005 (C.03.0569.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs.....	38
B. L'opposabilité à l'administration de la qualification donnée par les parties à un acte destiné à éluder l'impôt – champ d'application de l'article 344, § 1, C.I.R. 1992 : arrêt du 21 avril 2005 (F.03.0065.F).....	40

C. Le contrôle du caractère anormal ou bénévole des avantages accordés à une entreprise subissant des pertes professionnelles cumulées : arrêt du 29 avril 2005 (F.03.0037.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs	40
D. Absence de remboursement des versements anticipés retenus et du précompte immobilier payé lorsque ceux-ci pourront être imputés lors de l'établissement d'une cotisation de remplacement : arrêt du 20 mai 2005 (F.02.0061.N), avec les conclusions de M. l'avocat général Dirk Thijs	42
E. L'administration fiscale ne peut donner une autre qualification à un acte qu'en respectant ses effets juridiques : arrêt du 4 novembre 2005 (F.04.0056.F)	43
§ 2. Taxe sur la valeur ajoutée	44
A. La distinction entre « les frais de réception » au sens de l'article 45, §3, 4° du Code de la TVA et les frais de publicité : arrêt du 8 avril 2005 (C.02.0419.N), avec les conclusions de Monsieur l'avocat général D. Thijs	44
B. La charge de la preuve de l'application d'un taux de TVA : arrêt du 13 mai 2005 (C.03.0222.N)	45
§ 3. Autres arrêts en matière fiscale	46
A. Le bénéfice du tarif réduit des droits de succession au profit d'un cohabitant nonobstant l'admission de l'autre dans une maison de repos avant son décès : arrêt du 8 septembre 2005 (C.04.0112.N)	46
B. L'absence, en règle, de vocation collective à la saisie-arrêt en forme simplifiée organisée par les articles 164 et 165 de l'A.R. d'exécution C.I.R. 92 et par l'article 85bis du Code de la T.V.A.: arrêt du 16 décembre 2005 (C.03.0128.F et C.03.0206.F), avec les conclusions de M. l'avocat general Th. Werquin	47
SECTION 4 - Arrêts en matière pénale	49
§ 1. Preuve	49
A. La compétence pour ordonner une mesure de repérage téléphonique portant sur une période révolue: arrêt du 19 janvier 2005 (P.04.1383.F), avec les conclusions de M. L'avocat général R. Loop	49
B. Le moyen de preuve obtenu de manière irrégulière à l'occasion d'une surveillance par caméra sur le lieu de travail : arrêt du 2 mars 2005 (P.04.1644.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch	49
C. Des déclarations anonymes dénuées de force probante peuvent être recueillies en dehors du champ d'application des dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à l'anonymat des témoins et être prises en considération pour ouvrir, orienter une enquête ou en apprécier la cohérence : arrêt du 23 mars 2005 (P.04.1528.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch	51

D. La légalité d'une preuve obtenue à l'étranger : arrêt du 6 avril 2005 (P.05.0218.F), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Vandermeersch	52
E. La subsidiarité de la mesure d'écoute et motivation: arrêt du 5 octobre 2005 (P.05.1056.F)	53
F. La preuve obtenue en violation du droit à la vie privée: arrêt du 8 novembre 2005 (P.05.1106.N)	53
§ 2. Procédure pénale	55
A. La recevabilité de la demande en revision : arrêt du 27 avril 2005 (P.05.0215.F), avec les conclusions de M. l'avocat général P. Cornelis	55
B. L'obligation pour le tribunal d'avoir ordonné la comparution personnelle du prévenu pour être fondé à le condamner par un jugement par défaut réputé contradictoire (article 185, § 2, du Code d'instruction criminelle): arrêt du 1er juin 2005 (P.05.0216.F)	56
C. En matière répressive, l'appel incident n'est recevable que si l'appel principal l'est aussi : arrêt du 15 juin 2005 (P.05.0278.F)	56
D. La portée de l'annulation d'un devoir d'enquête par la chambre des mises en accusation : arrêt du 15 juin 2005 (P.05.0572.F)	57
E. Le champ d'application de l'article 28, § 1 ^{er} , de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive : arrêt du 5 octobre 2005 (P.05.1292.F)	58
§ 3. Les peines et leur exécution	58
A. Une peine de travail est une peine plus sévère qu'une amende: arrêt du 11 octobre 2005 (P.05.0988.N), avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger	58
B. Application de la peine la moins forte lorsque trois lois pénales se succèdent dans le temps: arrêt du 8 novembre 2005 (P.05.0915.N), avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger	59
§ 4. Infractions urbanistiques	60
A. La dépénalisation des infractions de maintien et sa répercussion sur les causes pénales en cours: arrêt du 13 décembre 2005 (P.05.0693.N), avec les conclusions de M. le procureur général M. De Swaef	60
B. La portée de la présomption de permis: arrêt du 13 décembre 2005 (P.05.0891.N), avec les conclusions de M. le procureur général M. De Swaef	61
§ 5. Autres arrêts en matière pénale	62
A. Les droits de la partie civile en cas de confiscation spéciale du chef de recel : arrêt du 11 janvier 2005 (P.04.1087.N)	62
B. Le prétendu défaut de motivation de l'ordonnance de renvoi quant à l'existence de charges suffisantes – recevabilité de l'appel et du pourvoi en cassation en matière pénale: arrêt du 13 avril 2005 (P.05.0275.F), avec les conclusions de M. l'avocat général P. Cornelis	64

C. La loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire – dispositions transitoires: arrêt du 29 juin 2005 (P.04.0482.F).....	65
D. Faux en écritures par déclaration de sinistre inexacte auprès d'un assureur: arrêt du 20 septembre 2005 (P.05.0268.N).....	66
E. La notion de prise d'intérêt: arrêt du 22 novembre 2005 (P.05.0717.N), avec les conclusions de M. le procureur général M. De Swaef.....	67
F. La constitution de partie civile contre une personne accusée d'avoir prêté un faux serment litisdécisoire est irrecevable: arrêt du 22 novembre 2005 (P.05.0944.N), avec les conclusions de M. le procureur général M. De Swaef.....	68
G. Le droit de taire le nom du dénonciateur d'une infraction n'est pas absolu: arrêt du 6 décembre 2005 (P.05.1138.N)	69
SECTION 5 - Arrêts en matière sociale.....	70
§ 1. Accidents du travail.....	70
Le maintien du bénéfice de la rente viagère aux ascendants de la victime d'un accident du travail, après la date à laquelle cette victime aurait atteint l'âge de 25 ans : arrêt du 6 juin 2005 (S.04.0141.F).....	70
§ 2. Contrat de travail.....	71
A. La requalification du contrat de louage d'une activité indépendante en contrat de travail et ses conséquences en matière de sécurité sociale : arrêt du 10 janvier 2005 (S.03.0039.N)	71
B. Délai de notification du congé pour motif grave et réalisation d'une enquête préalable : Arrêt du 17 janvier 2005 (S.04.0101.F).....	72
C. La fin du contrat de travail à la suite d'un congé accompagné d'un préavis entaché de nullité: arrêts des 11 avril 2005 (S.04.0113.N), 25 avril 2005 (S.03.0101.N) et 30 mai 2005 (S.04.0115.N)	72
D. La notion de rémunération applicable pour le calcul du pécule de vacances des employés : arrêt du 26 septembre 2005 (S.04.0163.N)	74
E. La notion d' « instrument » au sens de l'article 20, 1°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et l'évaluation d'un avantage en nature dans le cadre de l'indemnité de congé – portée de l'indemnité pour licenciement abusif : arrêt du 26 septembre 2005 (S.04.0176.N)	78
§ 3. Chômage.....	79
La compatibilité d'un mandat (gratuit) d'administrateur de société commerciale avec le bénéfice d'allocations de chômage: Arrêt du 3 janvier 2005 (S.04.0091.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq.....	79
SECTION 6 - Arrêts en matière judiciaire.....	80
§ 1. Recevabilité des actions	80
A. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone peut-il agir en justice pour la défense des intérêts des justiciables ? : arrêt	

du 4 avril 2005 (C.04.0336.F et C.04.0351.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq.....	80
B. L'intervention volontaire en degré d'appel après modification de la demande à laquelle elle se rapporte : arrêt du 8 avril 2005 (C.02.0108.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs.....	81
§ 2. Recevabilité des pourvois en cassation.....	82
A. L'action subrogatoire qu'exerce l'organisme assureur en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité à l'encontre du responsable d'un accident constitue une contestation relative aux droits dont les travailleurs indépendants disposent en vertu de la législation relative à cette assurance : arrêt du 17 janvier 2005 (S.04.0081.F).....	82
B. Irrecevabilité du moyen de cassation critiquant la décision du juge de renvoi conforme à l'arrêt de cassation : arrêt du 6 juin 2005 (S.04.0181.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-F. Leclercq.....	83
§ 3. Etendue de la cassation.....	83
A. Cassation sans renvoi : arrêt du 3 juin 2005 (D.04.0019.N).....	83
B. A la suite de la cassation d'une décision erronée sur la compétence, la Cour de cassation renvoie la cause devant la juridiction compétente qu'elle désigne : arrêt du 22 septembre 2005 (C.03.0427.N), avec les conclusions de M. l'avocat général M. Timperman.....	84
§ 4. Pouvoirs du juge du fond.....	85
A. La cause dans le procès civil : arrêt du 14 avril 2005 (C.03.0148.F).....	85
B. Le renvoi de la cause au premier juge au sens de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire : arrêt du 14 octobre 2005 (C.04.0408.F).....	86
§ 5. Récusation.....	87
Une demande en récusation doit être introduite par un acte spécifique : arrêt du 28 février 2005 (C.05.0081.F), avec les conclusions de M. le premier avocat général J.-Fr. Leclercq.....	87
§ 6. Règlement collectif de dettes.....	88
A. L'appréciation par le juge du fond de la situation du demandeur d'un règlement collectif de dettes lorsqu'une remise quasi totale des dettes est demandée: arrêt du 9 septembre 2005 (C.04.0288.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes.....	88
B. Lorsque la vente des biens saisissables du débiteur est ordonnée dans le cadre d'un plan de règlement judiciaire, le prix de vente doit être réparti en tenant compte du privilège du Trésor : arrêt du 4 novembre 2005 (C.04.0595.F).....	89
§ 7. Annulation des règlements de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'Orde van Vlaamse balies.....	89
Le cours organisé de manière interne par un cabinet d'avocats peut être reconnu dans le cadre de la formation permanente à la condition qu'il soit accessible à des avocats n'appartenant pas à ce	

cabinet: arrêts du 22 décembre 2005 (C.04.0421.N et C.04.0434.N)	89
§ 8. Autres arrêts en matière judiciaire	91
A. Le référé introduit sur requête unilatérale et les droits de la défense : arrêt du 14 janvier 2005 (C.02.0221.N)	91
B. L'empêchement de l'huissier de justice lors d'un constat d'adultère : arrêt du 4 février 2005 (C.03.0214.N)	92
C. Indivisibilité des litiges relatifs à la filiation : arrêt du 24 février 2005 (C.02.0268.F et C.02.0274.F), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin	93
D. Les sanctions administratives en matière de chômage - Application, par les juridictions du travail, d'un régime plus favorable que celui qui était en vigueur au moment des faits: arrêt du 14 mars 2005 (S.03.0061.F)	93
E. En cas de requête civile, la qualification exacte doit figurer dans la requête : arrêt du 27 mai 2005 (C.03.0368.N).....	94
F. Le juge doit écarter d'office les conclusions déposées au greffe dans le délai fixé pour conclure, mais qui n'ont pas été adressées simultanément à la partie adverse : arrêt du 9 décembre 2005 (C.04.0135.F), avec les conclusions de M. l'avocat général Th. Werquin	95
SECTION 7 - Arrêts en matière de droit public et administratif.....	96
§ 1. Urbanisme et aménagement du territoire	96
A. L'interdiction totale de bâtir visée par le décret du 14 juillet 1993 portant des mesures de protection des dunes côtières : arrêt du 11 février 2005 (C.04.0262.N)	96
B. La notion de certificat d'urbanisme négatif : arrêt du 17 février 2005 (C.03.0535.F), avec les conclusions de M. l'avocat général A. Henkes	97
C. La validité d'un second ordre d'arrêt des travaux après qu'un premier a été déclaré nul, en application de l'article 154 du décret du 18 mai 1999 : arrêt du 3 novembre 2005 (C.05.0056.N)	98
§ 2. Autres arrêts en matière de droit public et administratif.....	99
A. L'absence de réduction des amendes fiscales proportionnelles en matière de TVA en cas de fraude: arrêt du 21 janvier 2005 (C.02.0572.N), avec les conclusions de M. l'avocat général D. Thijs	99
B. Le calcul des intérêts à l'occasion du remboursement d'une indemnité d'expropriation provisionnelle : arrêt du 11 février 2005 (C.04.0161.N).....	99
C. La motivation de la contrainte en matière de TVA : arrêt du 1er décembre 2005 (C.03.0354.N), avec les conclusions de M. l'avocat général Dirk Thijs	100
SECTION 8 - Arrêts en matière disciplinaire	101
La fonction d'assesseur juridique est incompatible avec le droit à un procès équitable et public par une instance disciplinaire indépendante et impartiale : arrêt du 22 décembre 2005 (D.04.0021.N).....	101

CHAPITRE III - Les conclusions les plus importantes du ministère public au cours de l'année civile 2005	102
SECTION 1 - Droit civil, droit commercial et droit économique	102
SECTION 2 - Droit judiciaire.....	102
SECTION 3 - Droit fiscal	103
SECTION 4 - Droit social.....	104
SECTION 5 - Droit pénal et procédure pénale.....	104
SECTION 6 - Droit public et administratif.....	106
CHAPITRE IV - Le pourvoi en cassation en matière pénale aujourd'hui et demain : quelques réflexions pour l'avenir - Discours prononcé par M. Marc de Swaef, procureur général, à l'audience solennelle de rentrée	107
SECTION 1 - Le caractère du pourvoi en cassation en matière pénale: une voie de recours ordinaire ou extraordinaire?.....	109
SECTION 2 - Le champ d'application de l'article 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle: quel est le degré de généralité de la règle?	112
SECTION 3 - Pourvoi en cassation contre des décisions ne mettant pas fin à l'instance: l'abondance de bien nuit-elle parfois?	118
SECTION 4 - La cassation d'office : une sauvegarde de qualité efficace ?	123
§ 1. Les moyens d'office	124
§ 2. La cassation dans l'intérêt de la loi (art. 442 du Code d'instruction criminelle)	128
§ 3. La dénonciation sur injonction du ministre de la justice	130
SECTION 5 - Une procédure en cassation contemporaine : quelques propositions	136
SECTION 6 - Cassation et après : une histoire inachevée?.....	138
CHAPITRE V - De lege ferenda – Propositions du ministère public	151
SECTION 1 - Propositions antérieures	151
SECTION 2 - Nouvelles propositions	153
§ 1. Code d'instruction criminelle, article 235 <i>bis</i>	153
§ 2. Loi du 1 ^{er} juillet 1964 (remplaçant la loi du 9 avril 1930) de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, art. 19 <i>ter</i>	153
§ 3. Code pénal, articles 7 et suivants	154
§ 4. Code d'instruction criminelle, articles 416 et suivants.....	154
CHAPITRE VI - Réforme de la procédure en cassation en matière répressive	155
SECTION 1 - Les articles proposés sous l'intitulé « Le pourvoi en cassation »	155
SECTION 2 - Le commentaire des articles.....	159
§ 1. Considérations générales.....	159
§ 2. Commentaire article par article.....	160

SECTION 3 - La suite réservée par le Sénat au projet rédigé par le groupe de travail.....	164
---	-----

CHAPITRE VII - La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code judiciaire 166

SECTION 1 - Introduction.....	166
SECTION 2 - Commentaire des articles concernant l'instance (<i>Livre II</i>).....	168
§ 1. Introduction de la demande (<i>TITRE Ier</i>).....	168
A. De la forme de l'introduction de la demande principale (<i>CHAPITRE Ier</i>) – Articles 700 à 706	168
B. Des délais de citation (<i>CHAPITRE II</i>) – Articles 707 à 710.....	171
C. Du rôle et de la mise au rôle (<i>CHAPITRE III</i>) – Articles 711 à 719	171
D. Le dossier de la procédure (<i>CHAPITRE IV</i>) – Articles 720 à 725	171
E. De la distribution des causes (<i>CHAPITRE V</i>) – Article 726.....	172
F. De la comparution des parties sur citation (<i>CHAPITRE VI</i>) – Articles 727 à 730.....	172
§ 2. Instruction et jugement de la demande (<i>TITRE II</i>)	173
A. La conciliation (<i>CHAPITRE Ier</i>) – Articles 731 à 734.....	173
B. La médiation en matière familiale (<i>CHAPITRE Ier bis</i>) – Articles 734bis à 734sexies	173
C. L'instruction et le jugement contradictoires (<i>Chapitre II</i>) – Articles 735 à 780.....	173
D. L'instruction et le jugement par défaut (<i>CHAPITRE III</i>) – Articles 802 à 806.....	193
§ 3. Des incidents et de la preuve (<i>TITRE III</i>)	193
A. Les demandes incidentes (<i>CHAPITRE Ier</i>) – Articles 807 à 810.....	193
B. L'intervention (<i>CHAPITRE II</i>) – Articles 811 à 814.....	196
C. La reprise d'instance (<i>CHAPITRE III</i>) – Articles 815 à 819.....	199
D. Le désistement (<i>CHAPITRE IV</i>) – Articles 820 à 827	199
E. Les récusations (<i>CHAPITRE V</i>) – Articles 828 à 842	200
F. Le désaveu (<i>CHAPITRE VI</i>) – Articles 848 à 850.....	214
G. Les exceptions (<i>CHAPITRE VII</i>) – Articles 851 à 869.....	215
H. Les preuves (<i>CHAPITRE VIII</i>) – Articles 870 à 1016bis.....	222
§ 4. Des frais et dépens (<i>TITRE IV</i>)	239
§ 5. Introduction et instruction de la demande sur requête unilatérale (<i>TITRE V</i>)	240
§ 6. La requête contradictoire (<i>Titre Vbis</i>).....	240
§ 7. Introduction et instruction de la demande en référé (<i>Titre VI</i>)	240
SECTION 3 - Commentaire des articles concernant les voies de recours (<i>Livre III</i>).....	241
§ 1. Dispositions générales (<i>Titre Ier</i>).....	241
§ 2. De l'opposition (<i>Titre II</i>).....	244
§ 3. De l'appel (<i>Titre III</i>).....	245
A. Dispositions générales (<i>Chapitre Ier</i>)	245
B. De l'effet dévolutif de l'appel et de l'évocation (<i>Chapitre II</i>)	246
§ 4. Du pourvoi en cassation (<i>Titre IV</i>).....	246

§ 5. De la tierce opposition (<i>Titre V</i>).....	252
§ 6. De la requête civile (<i>Titre VI</i>)	253
§ 7. De la prise à partie (<i>Titre VII</i>)	260
SECTION 4 - Considérations conclusives.....	262

CHAPITRE VIII - La Cour de cassation en chiffres: prestations et moyens.....	269
SECTION 1 - Introduction.....	269
SECTION 2 - Chiffres de l'année 2005.....	270
§ 1. Données globales pour l'année civile 2005	270
§ 2. Données par matières	273
A. Dossiers C.....	273
B. Dossiers D.....	275
C. Dossiers F.....	277
D. Dossiers P.....	279
E. Dossiers S.....	281
F. Demandes d'assistance judiciaire	283
G. Procédures spéciales.....	285
§ 3. Les résultats des pourvois en cassation.....	285
A. Les taux de cassation en général	285
B. Les taux de cassation par ressort	287
§ 4. Les résultats par chambres et par sections	290
SECTION 3 - Perspectives.....	295
SECTION 4 - Moyens.....	295
§ 1. Besoins en matière d'assistance juridique, administrative et technique	295
§ 2. Besoins en matière de locaux	296
§ 3. Besoins relatifs à la publication des arrêts et des conclusions.....	296
Annexe I : Organigramme et Composition de la Cour de la Cour de cassation et du parquet au 31 décembre 2005.....	297
Annexe II: Activités annexes des membres de la Cour de cassation et du parquet au 31 décembre 2005.....	305

AVANT-PROPOS

Voici le neuvième rapport d'activité de la Cour. En 1998, le premier président P. Marchal écrivait déjà, dans son avant-propos au rapport annuel, que la Cour avait estimé devoir aller au-delà de ce que lui demandait la loi. Depuis lors, les différentes rubriques du rapport annuel ont reçu une forme définitive. C'est encore le cas cette fois-ci. Mais cette année, le rapport se démarque de tous les autres en ce sens qu'il est devenu le fruit d'un travail commun et intégré du siège et du parquet. La Cour veut ainsi exprimer l'unité dans la diversité de ses composantes.

Il résulte de la spécificité des procédures en cassation que le siège et le parquet de la Cour constituent une seule organisation amenée à fonctionner selon le mode de la concertation, de l'ouverture et de la confiance mutuelle dans les limites légales imparties et en conformité avec celles-ci. Cette collaboration répond au souci constant de la Cour de garantir un procès efficace dans le seul intérêt du justiciable. En effet, elle ne déroge pas à la responsabilité de chacun pour ce qui est d'exercer en toute indépendance les missions légales respectives. La Cour souhaite maintenir cette structure stable dans l'avenir.

La Cour a pris part aussi à l'instauration d'un véritable dialogue entre le pouvoir judiciaire, la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat, qui a abouti au colloque du 21 octobre 2005 dont les participants ont tenté de mieux se comprendre dans une atmosphère de reconnaissance mutuelle et ce, à nouveau, au profit du justiciable. Se forge ainsi une utile collaboration entre les institutions juridictionnelles, sans que soit sacrifiée leur mission propre.

Cette volonté de collaborer dans un esprit d'ouverture vaut aussi à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif, ainsi que du Conseil Supérieur de la Justice. Il convient de cette manière de contribuer à créer un climat de confiance dans la responsabilité et le savoir-faire du pouvoir judiciaire, lequel doit encourager une administration harmonieuse de la justice. Un contrôle permanent de la qualité est indispensable pour que la Cour, en incontournable dernier maillon d'une jurisprudence dynamique, puisse accomplir sa tâche. Le présent rapport entend notamment en fournir la preuve.

Le procureur général,

Le premier président,

M. DE SWAEF.

M. LAHOUSSE.

VORWORT

Der neunte Tätigkeitsbericht des Kassationshofes liegt vor. Im Jahre 1998 schrieb der Erste Präsident P. Marchal bereits in seinem Vorwort zum Jahresbericht, dass der Kassationshof der Meinung sei, bei der Erfüllung seines Auftrags weiter gehen zu müssen als das Gesetz ihm vorschreibe. Seitdem haben die verschiedenen Rubriken des Jahresberichtes eine feste Form erhalten. Das ist auch diesmal der Fall. Dennoch unterscheidet sich der diesjährige Bericht von allen anderen vorherigen Berichten, da er das Ergebnis einer gemeinsamen und integrierten Arbeit von Richterschaft und Staatsanwaltschaft ist. Auf diese Weise möchte der Kassationshof den Nachdruck darauf legen, dass seine verschiedenen Komponenten – das heißt die Richterschaft und die Staatsanwaltschaft - eine Einheit bilden.

Die Spezifität der Kassationsverfahren hat zur Folge, dass Richterschaft und Staatsanwaltschaft des Kassationshofes eine einzige Organisation bilden, die in gemeinsamer Konzertierung, offen und in gegenseitigem Vertrauen im Rahmen der und gemäß den gesetzlich festgelegten Grenzen arbeiten muss. Diese Zusammenarbeit spiegelt die ständige Sorge des Kassationshofes wider, eine wirksame Prozessführung im alleinigen Interesse des Rechtsuchenden zu gewährleisten. Diese Zusammenarbeit beeinträchtigt jedoch nicht die Verantwortlichkeit eines jeden, die jeweiligen gesetzlichen Aufgaben in aller Unabhängigkeit auszuüben. Es entspricht dem Wunsch des Kassationshofes, diese feste Struktur in Zukunft beizubehalten.

Der Kassationshof hat auch zum Entstehen eines wirklichen Dialogs zwischen der rechtsprechenden Gewalt, dem Schiedshof und dem Staatsrat beigetragen, was zum Kolloquium vom 21. Oktober 2005 geführt hat. In einer von gegenseitiger Anerkennung geprägten Atmosphäre haben die Teilnehmer dieses Kolloquiums versucht, einander besser zu verstehen, was dem Rechtsuchenden wiederum zugute kommt. Auf diese Weise entsteht eine zweckmäßige Zusammenarbeit zwischen den rechtsprechenden Einrichtungen, ohne dass deren eigentliche Aufgaben dabei auf der Strecke bleiben.

Dieser Wunsch nach einer offenen Zusammenarbeit gilt auch der gesetzgebenden und der ausführenden Gewalt sowie dem Hohen Justizrat gegenüber. Auf diese Weise soll das Vertrauen in die Verantwortlichkeit und das Können der rechtsprechenden Gewalt, die eine geordnete Rechtspflege zu fördern hat, verstärkt werden. Damit der Kassationshof als unentbehrliches letztes Glied einer dynamischen Rechtsprechung seinen Auftrag erfüllen kann, ist eine ständige Kontrolle der Qualität seiner Arbeit vonnöten. Der vorliegende Bericht soll unter anderem dafür den Beweis liefern.

Der Generalprokurator,

Der Erste Präsident,

M. DE SWAEF.

M. LAHOUSSE.

CHAPITRE I - PRÉSENTATION DE LA COUR DE CASSATION

SECTION 1 - LES MISSIONS DE LA COUR

La Belgique est un Etat de droit, dans lequel le citoyen est protégé contre l'arbitraire et qui lui assure tant la sécurité juridique que l'égalité devant la loi avec les autres citoyens. La Cour de cassation veille à l'application et l'interprétation exactes de la loi et, par là, assure l'unité de la jurisprudence. Elle participe donc directement au maintien de cet Etat de droit, l'unité de la jurisprudence étant de nature à garantir tant cette égalité que la sécurité juridique. C'est aussi la raison pour laquelle il y a pour toute la Belgique une Cour de cassation¹.

La Cour contrôle des décisions en matières civile, commerciale, pénale, sociale, fiscale, administrative et disciplinaire. Outre cette mission de contrôle, la Cour statue sur les conflits d'attribution entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires. Elle exerce également le pouvoir disciplinaire ultime sur les membres des cours et tribunaux², ainsi que pour ses propres membres. La Cour connaît aussi désormais des demandes en annulation des décisions pour lesquelles le comité de pilotage du système informatique Phénix aurait excédé ses pouvoirs. D'autres compétences lui sont encore attribuées, mais ne seront pas commentées dans le présent rapport.

La tâche la plus importante de la Cour est la première citée, à savoir le contrôle des décisions judiciaires rendues par les juges du fond. En vertu de l'article 608 du Code judiciaire, la Cour de cassation connaît des décisions rendues en dernier ressort qui lui sont déférées pour contravention à la loi ou pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité. Les principaux cas d'ouverture à cassation sont la violation de la loi³, l'incompétence ou l'excès de pouvoir, les vices de forme⁴, les vices de la motivation⁵ et la violation de la foi due aux actes⁶. Le contrôle de la Cour porte également sur la conformité des décisions au droit international directement applicable.

La Cour de cassation accomplit ainsi deux tâches essentielles. La première consiste à veiller à l'évolution harmonieuse et équilibrée du droit grâce à des décisions qui

¹ Article 147, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

² En vertu de l'article 398 du Code judiciaire, la Cour a droit de surveillance sur les cours d'appel et les cours du travail. Cette surveillance s'exerce notamment par l'examen systématique du taux de cassation des arrêts rendus par chacune de ces cours (ces chiffres sont publiés dans ce rapport). En outre, la politique des cours d'appel est discutée lors des assemblées des chefs de corps de la Cour de cassation et des cours d'appel. Il n'est pas rare, enfin, que les cours d'appel sollicitent elles-mêmes ponctuellement l'avis du premier président ou du président de la Cour. Ce dialogue soutenu est très apprécié des intéressés.

³ Méconnaissance ou interprétation erronée de la loi, violation des règles de preuve.

⁴ Irrégularité de la composition du siège, absence de publicité, défaut de mentions essentielles dans la décision.

⁵ Absence de motifs, motifs contradictoires, défaut de réponse aux conclusions des parties.

⁶ Interprétation d'un acte de procédure ou d'une pièce probante dans un sens qui est inconciliable avec les termes de l'écrit.

peuvent à la fois promouvoir le progrès tout en posant des balises dans cette évolution. Il s'agit de la tâche de formation du droit.

La seconde consiste, par la censure de décisions individuelles, à mettre à néant les jugements et arrêts attaqués qui méconnaissent des règles de procédure ou de fond. Cette dernière tâche de la Cour relève de la protection des droits individuels mais ne contribue que faiblement à la formation du droit. Elle ne peut toutefois être négligée. Afin de bien comprendre la tâche de la Cour, les justiciables doivent être conscients des limites de son pouvoir. La constatation des faits relève du pouvoir du juge du fond dont, à cet égard, la décision ne s'expose à la cassation que si elle méconnaît l'obligation constitutionnelle de motivation ou viole les règles légales relatives à la preuve. La Cour de cassation ne statue que sur la base des faits ainsi souverainement constatés par le juge du fond. Il est donc essentiel à l'exercice par la Cour de sa mission que les juges du fond motivent clairement leur décision.

SECTION 2 - LA PROCÉDURE EN CASSATION

La loi détermine, suivant les matières, le délai pour se pourvoir en cassation. En règle générale, ce délai est, en matière civile, de trois mois depuis la signification de la décision attaquée et, en matière pénale, de quinze jours depuis la date de la décision.

En matière civile, commerciale, sociale et disciplinaire, les pourvois doivent être introduits par une requête signée par un avocat à la Cour de cassation et énonçant les moyens du demandeur, c'est-à-dire les griefs qu'il fait valoir contre la décision attaquée. Dans ces matières, de même que dans les matières fiscales, pour lesquelles l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas requise (cf. *infra*), la Cour ne peut pas soulever un moyen d'office pour casser une décision mais peut rejeter des moyens comme irrecevables ou non fondés sans être limitée par ce qui est proposé dans le mémoire du défendeur.

En matière pénale, en revanche, le pourvoi peut être formé sans l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation par une simple déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision et le demandeur n'est pas tenu de faire valoir des moyens. S'il désire le faire, il lui appartient de respecter les délais prévus par l'article 422 (requête) ou 420 du Code d'instruction criminelle (mémoire). La Cour vérifie toujours si la décision est conforme à la loi et si elle a été régulièrement rendue. Le cas échéant, elle casse la décision sur un moyen qu'elle soulève d'office.

Le défendeur peut déposer un mémoire en réponse dans le délai fixé par la loi suivant les matières. Il n'existe toutefois pas de délai déterminé en matière pénale pour le dépôt d'un mémoire en réponse. Celui-ci doit être déposé avant l'audience.

A l'expiration de ce délai, un conseiller rapporteur est désigné. Dans les affaires pénales urgentes, un conseiller rapporteur peut être désigné dès l'instant où le dossier de la procédure est parvenu au greffe de la Cour, sans attendre le dépôt d'un mémoire en réponse. Le conseiller rapporteur examine le dossier et établit un rapport. Le dossier est ensuite communiqué à l'avocat général qui prépare ses

conclusions après avoir éventuellement conféré avec le conseiller rapporteur. Lorsque l'avocat général a terminé la préparation de ses conclusions, il remet le dossier au président de section, lequel fixe l'affaire.

La mission essentielle du parquet est de conclure, oralement ou par écrit, dans chacune des affaires fixées aux audiences de la Cour (art. 1105. du Code judiciaire). Les magistrats du parquet ne prennent toutefois pas part au délibéré. Les conclusions de l'avocat général, aux termes desquelles il formule un avis sur la solution du litige, revêt une grande importance pour la Cour. Le ministère public rend en effet un avis impartial sur l'affaire. Cette impartialité se marque notamment par le fait d'une indépendance à l'égard des parties, des autres parquets et de la Cour elle-même. L'avocat général propose donc une solution guidée par l'intérêt général et la jurisprudence de la Cour.

Avant l'audience, les membres du siège de la section saisie reçoivent la copie des documents essentiels, parmi lesquels un projet d'arrêt établi par le conseiller rapporteur, et ils préparent le délibéré, notamment par des échanges de notes. A l'audience, après le rapport du conseiller rapporteur et les conclusions du ministère public, les parties ont la parole mais les avocats plaident rarement.

L'arrêt est, de manière générale, rendu le jour même. Il est prononcé dans la langue de la procédure, qui est celle de la décision attaquée. Si celle-ci est rédigée en allemand, le premier président décide si l'instance de cassation aura lieu en français ou en néerlandais. Les arrêts rendus dans une de ces deux langues sont traduits dans l'autre langue par le service de traduction en vue de leur publication selon les modalités précisées ci-dessous.

La Cour prononce, en règle, soit un arrêt de rejet, soit un arrêt de cassation. Celle-ci peut être totale ou partielle, suivant la portée du moyen qui l'a entraînée.

En cas de cassation, le renvoi se fait en principe devant une juridiction du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée, sauf en matière de détention préventive où la cause est renvoyée à la même juridiction autrement composée. Les arrêts rendus sur la compétence renvoient la cause directement au juge compétent. En matière pénale et exceptionnellement⁷ aussi en matière civile, la cassation peut dans certains cas être prononcée sans renvoi.

La juridiction de renvoi n'est, sauf dans certains cas exceptionnels, pas liée par la décision de la Cour. Mais en cas de nouveau pourvoi sur la même question de droit, la Cour statue en chambres réunies et, s'il y a nouvelle cassation, le second juge de renvoi doit se conformer à la décision de la Cour sur cette question de droit. Il est cependant très exceptionnel que le juge de renvoi ne se range pas à la première décision de la Cour.

⁷ Cass., 3 juin 2005, n° D.04.0019.N, dont le résumé est repris au chapitre suivant consacré aux arrêts importants.

La diffusion des arrêts de la Cour de cassation et des conclusions du ministère public est assurée par leur publication à la « *Pasicrisie* » et dans les « *Arresten van het Hof van Cassatie* ». Tous les arrêts publiés avec, le cas échéant, les conclusions du ministère public, peuvent aussi être consultés dans les quinze jours de leur prononciation sur le site Internet du pouvoir judiciaire, où le site de la Cour et la banque de données de ses arrêts occupe une place centrale (www.cass.be ou www.juridat.be). Le taux de consultation de ce site est élevé. Certains arrêts importants sont mentionnés dans le rapport annuel de la Cour (voy. *infra* le chapitre II).

Il existe également à la Cour de cassation un bureau d'assistance judiciaire, composé de magistrats à la Cour (siège et parquet, assistés d'un greffier), qui peut accorder aux plaideurs dont les ressources sont limitées le bénéfice de la procédure gratuite, en tout ou en partie, et l'assistance d'un avocat à la Cour dans les cas où elle est requise. Les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire peuvent être consultées sur le site Internet de la Cour ou obtenues au greffe.

SECTION 3 - L'ORGANISATION INTERNE DE LA COUR

§ 1. Les magistrats du siège

Trente conseillers composent la Cour de cassation. La moitié des magistrats est de langue française et l'autre moitié de langue néerlandaise, six d'entre eux devant être bilingues. Un conseiller doit en outre justifier de la connaissance de la langue allemande. Cinq conseillers doivent être recrutés parmi les magistrats des juridictions sociales. Actuellement, il est satisfait à toutes ces conditions et le cadre est complet.

Les conseillers sont nommés par le Roi sur la présentation d'un des candidats en présence par le Conseil supérieur de la Justice. Dans le cadre de la procédure de nomination, l'assemblée générale de la Cour donne un avis motivé sur chacun des candidats. Ceux-ci doivent avoir exercé des fonctions juridiques depuis quinze ans au moins, dont les dix dernières en qualité de magistrat de l'ordre judiciaire.

Le premier président est désigné par le Roi pour un mandat de sept ans, non immédiatement renouvelable, sur présentation par le Conseil supérieur de la Justice d'un candidat qui doit exercer des fonctions juridiques depuis quinze années, dont les cinq dernières en qualité de conseiller à la Cour de cassation. Sa présentation est précédée de l'avis motivé de l'assemblée générale de la Cour. Celle-ci désigne, en outre, en son sein le président de la Cour qui, traditionnellement, appartient à l'autre rôle linguistique que le premier président.

Chaque groupe linguistique de l'assemblée générale choisit trois présidents de section. Pour chaque place, le premier président propose, de manière motivée, deux candidats.

La Cour comprend trois chambres : la chambre civile, qui traite les affaires civiles, administratives, fiscales, commerciales et disciplinaires, la chambre pénale et la

chambre sociale. Chaque chambre est divisée en deux sections, l'une de langue française, l'autre de langue néerlandaise. Les sections siègent en règle au nombre de cinq conseillers. Lorsque la solution du pourvoi paraît s'imposer, la cause peut toutefois être soumise à un siège composé de trois conseillers. Dans ce cas, l'unanimité des membres de la chambre est requise.

§ 2. Les magistrats du ministère public

Le parquet près la Cour de cassation comprend actuellement quatorze magistrats dont sept sont de langue néerlandaise et sept de langue française ; trois d'entre eux doivent être bilingues et un des magistrats du parquet doit justifier de la connaissance de la langue allemande. Le parquet compte également provisoirement en son sein deux avocats généraux délégués du rôle linguistique français.

Les conditions de nomination des membres du ministère public sont les mêmes que pour les magistrats du siège.

Le procureur général est désigné parmi les avocats généraux par le Roi, sur la présentation du Conseil supérieur de la Justice, pour un mandat de sept ans non immédiatement renouvelable. Le premier président et le procureur général doivent appartenir à des rôles linguistiques différents.

Le premier avocat général, qui appartient traditionnellement à l'autre rôle linguistique que le procureur général, est désigné par le Roi sur la présentation motivée de deux candidats par le procureur général.

Outre le rôle décrit ci-avant qu'ils assument dans les causes soumises à la Cour, les magistrats du parquet rédigent également les sommaires et notes relatifs aux arrêts de la Cour qui sont publiés. Un magistrat du parquet est chargé des contacts avec la presse et assure l'actualisation du site Web de la Cour.

La loi charge enfin le parquet de cassation de certaines missions particulières. Il s'agit notamment de la dénonciation, sur ordre du ministre de la justice, des pourvois dans l'intérêt de la loi (dénonciation d'office de décisions rendues en dernier ressort contraires aux lois ou aux formes de procédure), ou encore du recours en annulation de règlements pris par l'Ordre des barreaux francophones et germanophones et par l'Orde van Vlaamse balies.

§ 3. Structures internes de concertation

Un comité directeur se réunit une fois par mois. Il se compose du premier président, du procureur général, du président et des six présidents de section. La gestion de la Cour y est débattue.

Par ailleurs, au moins tous les deux mois, est tenue une assemblée générale, tantôt officielle, tantôt officieuse, composée des premier président, président et conseillers. Cinq assemblées générales se sont ainsi tenues en 2005, au cours desquelles tous les membres de la Cour ont pris part.

Cette réunion permet aux membres de se concerter de façon étroite sur un certain nombre de points, tels que le style des arrêts, la composition des chambres, certains problèmes de nature procédurale, l'approbation du rapport annuel, l'organisation de l'ordre judiciaire en général et de l'attribution des mandats adjoints. Le procureur général participe à cette assemblée générale lorsque le Code judiciaire requiert sa présence. Toutes les assemblées sont convoquées par le premier président ou le président. La préparation de la réunion ainsi que, le cas échéant, l'exécution des décisions qui s'y seront prises sont confiées au comité directeur de la Cour. Des groupes techniques complètent ces structures internes.

Les magistrats du parquet se réunissent également, deux fois par mois, afin de discuter de problèmes juridiques et de gestion. Outre ces réunions plénières, des réunions en comités plus restreints sont organisées, par exemple par les magistrats chargés des affaires pénales, ceci en vue de l'interprétation uniforme des nouvelles dispositions pénales.

§ 4. Les référendaires

La Cour et le parquet sont assistés par des référendaires dont le nombre est au minimum de cinq et au maximum de trente. Le cadre des référendaires est actuellement composé de quinze membres. Ils sont recrutés par la voie d'un concours très exigeant organisé par la Cour. Sur les quinze référendaires actuellement en fonction, dix relèvent du rôle néerlandais et cinq du rôle français.

Les référendaires assistent les magistrats du siège et du parquet dans la préparation de leur travail. Leur tâche consiste principalement à rédiger des avant-projets d'arrêts et de conclusions. Ils effectuent des études et rassemblent la documentation dans le cadre de certains dossiers plus particuliers. Ils participent aussi à la rédaction du rapport annuel de la Cour.

§ 5. Les magistrats délégués

Des magistrats des juridictions de fond et des parquets et auditorats près ces juridictions peuvent être délégués, de leur consentement et pour un délai déterminé, au service de documentation de la Cour. Leur nombre est fixé à huit. Ils sont chargés de mener des recherches de législation, de doctrine et de jurisprudence et de rédiger des études générales qui ne sont pas nécessairement liées à un dossier particulier. Ils contribuent aussi à la vérification de la traduction des résumés établis par le parquet.

§ 6. Le service de la documentation et de la concordance des textes

Les attachés au service de la concordance des textes traduisent les arrêts et autres documents de la Cour d'une langue vers l'autre. Ils sont diplômés de l'enseignement supérieur – juristes, philologues ou linguistes – ayant une connaissance approfondie du français et du néerlandais. Ils sont recrutés sur la base d'un examen très exigeant organisé par la Cour.

§ 7. La bibliothèque

La Cour et le parquet disposent de leur propre bibliothèque, gérée par une bibliothécaire assistée d'une employée. 16.000 ouvrages sont disponibles en accès libre et 10.000 livres sont regroupés dans différentes réserves. 78 abonnements sont gérés hebdomadairement et 115 ouvrages à feuillets mobiles sont régulièrement mis à jour. Une moyenne de 260 monographies et collectifs sont acquis annuellement (une « commission consultative de la bibliothèque » décide de ces acquisitions). Plusieurs banques de données sont également mises à la disposition des magistrats.

§ 8. Le greffe

Le greffe est placé sous la direction du greffier en chef, qui doit être licencié en droit et bilingue légal. Entre autres tâches, les greffiers assurent la réception des pourvois et des pièces, suivent le déroulement de la procédure, contrôlent l'exactitude du texte des arrêts et procèdent au calcul des frais.

Le greffe assure également le soutien administratif de la Cour.

§ 9. Secrétariat du parquet

L'article 182 du Code judiciaire prévoit l'existence, dans chaque parquet, d'un secrétariat placé sous l'autorité d'un secrétaire en chef.

Le secrétaire en chef est chargé de la direction des services administratifs du parquet, sous l'autorité du procureur général. Il est assisté par deux secrétaires, dont l'un est désigné comme chef de service, ainsi que par trois secrétaires adjoints. Tous les secrétaires du parquet sont également bilingues, bien que cela ne soit pas requis.

Le secrétaire en chef assiste le procureur général et les autres magistrats du parquet dans les tâches de recherche de documentation, pour la composition des dossiers, etc. Il conserve les registres, les archives et les autres documents du parquet.

§ 10. Secrétariat du premier président et du président

Le secrétariat du premier président et du président est assuré par une secrétaire de cabinet, choisie parmi les greffiers. Elle est assistée par un rédacteur et trois employés.

Ce secrétariat prend en charge, outre les tâches directement liées au secrétariat du premier président et du président, une partie non négligeable de l'administration de la Cour.

§ 11. Informatisation de l'ordre judiciaire

La Cour joue par ailleurs un rôle directeur dans l'informatisation de l'ordre judiciaire. Le système Phénix est géré, au niveau national, par le président de la Cour. Des magistrats du siège, du parquet et du greffe s'emploient à assurer l'encadrement et le développement de ce projet, de même qu'ils assument d'importantes fonctions en rapport avec la banque de données de l'ordre judiciaire,

juridat⁸. Les membres de la Cour et du parquet impliqués dans les projets ont participé à plus de trois cent réunions au cours de l'année 2005.

La Cour participe aussi à la création d'une banque de données de la législation (Belgiumlex) commune à la Chambre des représentants, au Sénat, à la Cour d'arbitrage, au Conseil d'Etat et à la Cour elle-même.

SECTION 4 - LA COUR DE CASSATION ET LES AUTRES JURIDICTIONS

§ 1. Généralités

A côté de la Cour de cassation, il existe dans l'ordre interne et dans l'ordre international d'autres juridictions suprêmes.

Les institutions européennes ont édicté des milliers de règlements et directives. Pour assurer le respect du droit dans l'application du traité de Rome et du droit dérivé, a été instituée la Cour de justice des Communautés européennes. Celle-ci est aujourd'hui la plus haute juridiction de l'Union.

Lorsque la Cour de cassation est saisie d'une affaire soulevant une question d'interprétation du droit communautaire, elle doit, pour trancher cette question, se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice ou, le cas échéant, poser à celle-ci une question préjudicielle. Depuis 2000 et jusqu'au 31 décembre 2004, la Cour de cassation a ainsi introduit dix renvois préjudiciels auprès de la Cour de justice. Ce mécanisme ralentit, certes, le cours de la justice, mais il est indispensable à l'unité du droit en Europe.

La Cour de justice Benelux dispose de la même compétence en ce qui concerne les règles communes aux Etats membres du Benelux.

En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation doit s'accorder avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Toute personne qui se prétend lésée par une violation, par l'un des pays membres, de droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, peut introduire une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme afin de faire instruire une plainte contre ce pays. La requête ne sera recevable que si tous les recours nationaux ont été épuisés et que la plainte est déposée après que la dernière décision définitive au niveau national a été prononcée (soit, le plus souvent, une décision de la Cour de cassation). La procédure oppose le plaignant à l'Etat. La Cour européenne des droits de l'homme n'est donc pas un troisième degré de juridiction la décision rendue par le juge national conserve ses effets.

La création d'une cour à compétence constitutionnelle constitue, enfin, un fait important en Belgique. La Cour d'arbitrage statue notamment sur les conflits entre la Constitution et les lois et décrets. Lorsqu'un tel conflit est soulevé dans une affaire,

⁸ www.juridat.be.

la Cour de cassation doit, en règle, poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage pour résoudre la contradiction.

§ 2. Les juges belges et les avocats généraux à la Cour de Justice Benelux

Au 31 décembre 2005, les magistrats suivants de la Cour et du parquet siègent à la Cour de Justice BENELUX:

- Verougstraete (président)
- M. Lahousse (juge)
- E. Forrier (juge)
- F. Fischer (juge suppléant)
- G. Suetens-Bourgeois (juge suppléant)
- E. Waûters (juge suppléant)
- Ph. Echement (juge suppléant)

- J.-F. Leclercq (avocat général)
- G. Bresseleers (avocat général suppléant, jusqu'au 31 décembre 2005)

CHAPITRE II - QUELQUES ARRÊTS IMPORTANTS¹

SECTION 1 - ARRÊTS EN MATIÈRE CIVILE

§ 1. Responsabilité extracontractuelle

A. RESPONSABILITÉ DE LA COMMUNE EN TANT QUE GARDIENNE D'UNE PISTE CYCLABLE PRÉSENTANT UN VICE : ARRÊT DU 28 JANVIER 2005 (C.02.0272.N)

Le câble métallique d'un éclairage de fête est, à la suite de circonstances inconnues, arraché de son support et se retrouve suspendu au travers d'une piste cyclable. Un cycliste chute de ce fait et est victime d'un dommage.

Cette personne estime la responsabilité communale engagée. Il fonde son action sur l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, d'une part, et sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, d'autre part. Contrairement au premier juge, les juges d'appel déclarent cette action non fondée. La victime se pourvoit en cassation.

En vertu de l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, l'autorité communale peut uniquement construire et ouvrir à la circulation des voies suffisamment sûres. Sous réserve d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable et qui l'empêche de se conformer à son obligation de sûreté, elle est tenue d'éviter, par des mesures adéquates, tout danger anormal qui pourrait tromper la légitime attente des usagers, qu'il soit caché ou apparent. Cette obligation de sûreté s'analyse-t-elle en une obligation de résultat ou une obligation de moyen? La distinction est très importante. S'il s'agit d'une obligation de résultat, le fait que la commune avait ou devait avoir connaissance de la situation de danger au moment du sinistre est sans importance. En pareille hypothèse, en effet, la commune est présumée n'ouvrir à la circulation que des routes suffisamment sûres. S'agissant, au contraire, d'une obligation de moyen, il revient à la commune de fournir les efforts nécessaires en vue d'atteindre le résultat souhaité mais n'est cependant pas garante de ce résultat. Dans ce dernier cas, le fait que la commune avait ou devait avoir connaissance de la situation de danger peut jouer un rôle.

En l'espèce, la victime reproche aux juges d'appel d'avoir qualifié l'obligation de sûreté d'obligation de moyen : les juges d'appel n'ont pu valablement exclure la responsabilité de la commune au motif qu'il n'était pas prouvé qu'elle avait connaissance de la situation de danger, ou qu'elle aurait dû en avoir connaissance. Dans son arrêt du 28 janvier 2005, la Cour affirme pour la première fois aussi expressément que l'obligation de sûreté n'est pas une obligation de résultat². Ainsi, pour apprécier la responsabilité communale, les juges d'appel ont pu tenir compte du

¹ La Cour de cassation est, dans les résumés qui suivent, aussi identifiée par « la Cour », au moyen d'une lettre « C » majuscule. La référence à une cour d'appel ou du travail se distingue par un « c » minuscule.

² Dans le même sens, avec une motivation quelque peu différente toutefois : Cass., 3 février 2005, n° C.03.0574.F et C.04.0007.F.

Comp. Cass., 12 mars 1999, n° C.98.0147.N, n° 152 : la connaissance de la situation de danger par l'utilisateur n'intervient pas.

fait que la commune ne connaissait pas la situation de danger et ne devait d'ailleurs pas la connaître.

Demeure la responsabilité communale alléguée sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil. En Belgique, contrairement à ce qui prévaut en France³, celui qui invoque cette disposition est tenu de démontrer que le dommage a été causé par un vice de la chose. Le vice de la chose est alors « la faute de la chose », par le biais de laquelle le gardien, en l'espèce la commune, devient responsable. Dans son arrêt du 28 janvier 2005, la Cour confirme sa jurisprudence constante à ce sujet. Une chose est affectée d'un vice si elle présente une caractéristique anormale qui la rend, en certaines circonstances, susceptible de causer un préjudice ; le vice d'une chose ne doit pas être un vice intrinsèque ou permanent de la chose⁴. Il est donc possible qu'en raison de l'ajout (anormal, éventuellement par l'intervention d'un tiers) de quelque chose (par exemple un câble métallique) à une autre chose (par exemple la piste cyclable), cette dernière en devienne *in globo* affectée d'un vice. C'est le juge du fond qui apprécie en principe souverainement si la chose est « globalement viciée ». Il importe, bien entendu, que le juge du fond apprécie l'une et l'autre chose *in concreto*. Dès lors qu'en l'espèce les juges d'appel ont posé comme règle générale que « la présence d'un objet étranger, tel un câble sur une piste cyclable, ne peut être considérée comme une caractéristique de cette piste cyclable », et ainsi, sans décider *in concreto*, ont déduit de cette règle générale que « l'état anormal du câble ne constitue pas un vice de la piste cyclable », ils n'ont pas légalement justifié leur décision. Sur ce point, la victime obtient gain de cause. La Cour casse la décision attaquée « dans la mesure où elle rejette la demande sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ».

B. RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DE L'ORGANE D'UNE SOCIÉTÉ OU DU MANDATAIRE EN CAS DE *CULPA IN CONTRAHENDO* : ARRÊT DU 20 JUIN 2005 (C.03.0105.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

Une société commerciale négocie par l'intermédiaire de son gérant officiel et d'un gérant de fait la cession d'une branche d'activité. Peu de temps après la conclusion de la convention de cession, les cessionnaires dénoncent un manque de consistance de la clientèle et le refus, connu de la société cédante dès avant la cession, du propriétaire du siège d'exploitation que l'activité se poursuive dans les lieux loués.

Personnellement assignés sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, les organes de la société cédante soutiennent que leur responsabilité personnelle ne peut être mise en cause. La cour d'appel écarte cette défense au motif que la responsabilité d'une personne morale du chef d'une faute aquilienne commise par ses organes n'exclut pas la responsabilité personnelle de ceux-ci.

L'arrêt du 20 juin 2005 confirme ce point de vue : si la faute commise par l'organe d'une société au cours de négociations préalables à la conclusion d'un contrat

³ En France un vice n'est pas exigé ; l'intervention matérielle de la chose dans la survenue du dommage est considérée comme suffisante.

⁴ Voir aussi récemment : Cass., 18 octobre 2001, n° C.98.0551.N ; Cass., 17 janvier 2003, n° C.02.0012.N.

engage la responsabilité directe de la société, cette responsabilité n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de l'organe mais coexiste avec celle-ci.

La Cour revient ainsi sur l'enseignement d'un arrêt du 16 février 2001⁵ auquel le ministère public se référait dans ses conclusions contraires.

§ 2. Droit patrimonial et de la famille

A. LA TRANSFORMATION DE L'ACCEPTATION D'UNE SUCCESSION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE EN UNE ACCEPTATION PURE ET SIMPLE: ARRÊT DU 25 MARS 2005 (C.04.0038.N)

Une dame, unique héritière, sous bénéfice d'inventaire, de la succession de son frère, est citée, en cette qualité, dans le cadre d'une action en réparation. La demanderesse en réparation soutient toutefois que l'héritière a, entre-temps, accompli certains actes dont il découlerait que son acceptation sous bénéfice d'inventaire s'est transformée en une acceptation pure et simple.

Les juges d'appel confirment que certains actes de l'héritière permettent de déduire une acceptation pure et simple dans son chef. Mais, plus fondamentalement, est-il possible, en droit, qu'un héritier, qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, puisse ensuite, par l'effet de certains actes, devenir un héritier acceptant purement et simplement la succession ? La réponse à cette question semble négative. A l'instar de l'acceptation pure et simple, celle qui est faite sous bénéfice d'inventaire est irrévocable et ne peut dès lors être rétractée. Ce principe a été énoncé par la Cour de cassation dans son arrêt du 25 janvier 1949⁶.

L'arrêt du 25 mars 2005 nuance cependant quelque peu ce caractère irrévocable. Il y a lieu de faire une distinction : le caractère irrévocable de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire signifie seulement que l'héritier ne peut plus renoncer à la succession. Cela n'empêche que, par l'accomplissement de certains actes volontaires, cette acceptation puisse se transformer en une acceptation pure et simple. A moins que la loi impose l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, le juge peut dès lors contrôler si l'héritier ayant accepté sous bénéfice d'inventaire n'a pas accompli des actes qui révèlent qu'il s'est comporté comme un héritier ayant accepté la succession purement et simplement.

B. L'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 1463 ANCIEN DU CODE CIVIL À LA DISSOLUTION ET À LA LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS QUE DES ÉPOUX MARIÉS AVANT L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI DU 14 JUILLET 1976 ONT ADJOINTE À LEUR RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS : ARRÊT DU 6 JUIN 2005 (C.04.0504.F)

Cet arrêt tranche une ancienne controverse doctrinale suscitée par le régime transitoire de la loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux (ci-après « la loi »), s'agissant du maintien en vigueur ou de l'abrogation de l'article 1463 ancien du Code civil. Suivant cette

⁵ *Pas.*, 2001, I, n° 94.

⁶ *Cass.*, 25 janvier 1949, *Pas.*, 1949, I, 473.

disposition, la femme divorcée ou séparée de corps qui n'a pas accepté la communauté dans un délai qui est, en règle, de trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation de corps définitivement prononcé, est censée y avoir renoncé.

Dans le cas soumis à la Cour, les parties s'étaient mariées avant l'entrée en vigueur de la loi sous un régime de séparation de biens auquel était adjointe une société d'acquêts régie par les articles 1498 et 1499 anciens du Code civil. Après l'entrée en vigueur de la loi, les époux n'avaient ni modifié ni confirmé leur régime matrimonial.

Le divorce est prononcé en 1999.

Devant le juge du fond, l'ex-mari revendique le bénéfice de l'article 1463 ancien du Code civil, soutenant que, faute pour elle d'avoir accepté la société d'acquêts dans le délai légal, son ex-épouse est déchuée de tout droit dans cette société.

La cour d'appel adopte le point de vue de la doctrine majoritaire et, partant, rejette la prétention de l'ex-mari. Elle rappelle que l'article 1463 ancien du Code civil visait à protéger l'épouse des conséquences éventuellement préjudiciables de la gestion des biens communs dont, sous l'empire du Code Napoléon, le mari était l'administrateur exclusif. Dès lors que la loi nouvelle a conféré à l'épouse le droit d'intervenir directement dans la gestion du patrimoine commun, la cour d'appel considère que cette mesure de protection est devenue sans objet et décide, en conséquence, que l'article 1463 ancien doit être tenu pour implicitement abrogé.

La Cour écarte cette thèse. L'arrêt du 6 juin 2005 décide en effet que la combinaison des dispositions transitoires et des dispositions abrogatoires et modificatives contenues dans les articles 3 et 4 de la loi conduit à appliquer l'article 1463 ancien du Code civil à la dissolution et à la liquidation de la société d'acquêts que des époux mariés avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ont adjointe à leur régime de séparation de biens.

Il s'agit, d'une part, de l'article 1^{er}, 3^o, alinéas 1^{er} et 2, de l'article 3 contenant les dispositions transitoires. En vertu de cette disposition, à défaut de déclaration faite dans l'année de l'entrée en vigueur de la loi par les époux ayant adopté, notamment, le régime de la séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts régie par les articles 1498 et 1499 anciens du Code civil qu'ils entendent maintenir sans changement leur régime conventionnel, ceux-ci sont soumis aux dispositions des articles 1415 à 1426 nouveaux du Code civil pour tout ce qui concerne la gestion de cette société et à celles des articles 1408 à 1414 nouveaux de ce code qui définissent les dettes communes et règlent les droits des créanciers. Il s'agit, d'autre part, de l'article 47, § 1^{er}, des dispositions abrogatoires et modificatives contenues à l'article 4, § 5, de la loi, lequel prévoit que demeurent applicables pour les époux mariés avant son entrée en vigueur après avoir adopté un régime autre qu'en communauté notamment les articles 1399 à 1535 anciens du Code civil. La Cour déduit de ces dispositions que l'article 1463 ancien est demeuré d'application.

Cette décision s'inscrit dans la ligne d'un précédent arrêt du 15 mai 1998⁷, relatif à l'applicabilité des articles 1446 et 1447 nouveaux du Code civil prévoyant l'attribution préférentielle à l'un des ex-époux d'un immeuble servant au logement de la famille, dans le cas d'ex-époux mariés, avant l'entrée en vigueur de la loi, sous un régime de communauté réduite aux acquêts. Dans cet arrêt, la Cour avait énoncé que le législateur a clairement limité aux articles 1415 à 1426 et 1408 à 1414 du Code civil les dispositions nouvelles applicables aux époux mariés sous ce régime n'ayant pas formulé, après l'entrée en vigueur de la loi, la déclaration par laquelle ils entendaient le maintenir sans changement.

§ 3. Autres arrêts en matière civile

LE DÉLAI DE DIX ANS À L'EXPIRATION DUQUEL L'ACTION RÉSULTANT DU DROIT PROPRE DE LA PERSONNE LÉSÉE CONTRE L'ASSUREUR EST PRESCRITE N'EST PAS UN DÉLAI DE FORCLUSION ET EST INTERROMPU DÈS LORS QUE L'ASSURÉ A INFORMÉ L'ASSUREUR DE L'INTENTION DE LA PERSONNE LÉSÉE D'OBTENIR RÉPARATION : ARRÊT DU 7 OCTOBRE 2005 (C.04.0471.F)

L'article 34, § 2, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1992 dispose que l'action résultant du droit propre de la personne lésée contre l'assureur se prescrit par cinq ans à compter de la date à laquelle la personne lésée a eu connaissance de son droit, sans pouvoir excéder dix ans à compter du fait générateur du dommage.

Dans son arrêt du 7 octobre 2005, la Cour décide que l'article 35, § 4, de la loi, qui prévoit que la prescription est interrompue dès lors que l'assureur est informé de la volonté de la personne lésée d'obtenir l'indemnisation de son préjudice, s'applique également au délai de dix ans. Elle indique aussi que, pour interrompre la prescription, la simple information d'une volonté de réparation dans le chef de la personne lésée suffit, sans qu'il soit nécessaire que la personne lésée ait manifesté son intention d'exercer contre l'assureur l'action visée à l'article 86 de la loi.

Le cas d'espèce est le suivant : une personne, lésée par la faute commise par son architecte, exerce une action en justice contre l'assureur de celui-ci après l'expiration du délai de dix ans. Elle soutient que la prescription a été interrompue par la communication, à l'assureur, par l'architecte, et avant l'expiration de ce délai de dix ans, de la volonté du maître de l'ouvrage d'obtenir la réparation du dommage. La cour d'appel fait droit à cette analyse et décide, en conséquence, que l'action du maître de l'ouvrage n'est pas tardive.

Devant la Cour, l'assureur soutient, d'une part, que le délai de dix ans est un délai de forclusion, qui ne peut donc être interrompu, et, d'autre part, que la simple information de la volonté d'obtenir réparation ne suffit pas à interrompre la prescription, mais qu'il faut que la personne lésée manifeste clairement son intention d'agir directement contre l'assureur.

⁷ *Pas.*, 1998, I, n° 254.

La Cour rejette donc ces interprétations des articles 34 et 35 de la loi du 25 juin 1992.

SECTION 2 - ARRÊTS EN MATIÈRE COMMERCIALE

§ 1. Faillite, liquidation et concordat

A. LES CONDITIONS DE LA FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION : ARRÊT DU 14 JANVIER 2005 (C.03.0468.N)

L'article 2 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites énonce que tout commerçant qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit est ébranlé se trouve en état de faillite. L'ébranlement de crédit et la cessation de paiement sont étroitement liés.

Dans cette affaire, la cour d'appel décide que, dans le cadre de l'appréciation des conditions de la faillite d'une société en liquidation, il y a lieu de tenir compte de la situation spécifique de la liquidation pour apprécier « la cessation de paiement » et « l'ébranlement de crédit ».

Devant la Cour, le curateur soutient notamment que les notions de « cessation de paiement » et celle d'« ébranlement de crédit » ne pouvaient en l'espèce recevoir d'autre acception que celle qui est habituelle.

La Cour n'est pas de cet avis. Elle décide en premier lieu que, pour décider si les conditions de la faillite sont réunies, le juge est tenu d'examiner ces conditions *in concreto*. La circonstance qu'une société est déjà mise en liquidation et qu'il y a, dès lors, déjà une situation de concours impliquant la restriction de la liberté des administrateurs de payer les créanciers de façon illimitée ou de contracter un crédit, entraîne une interprétation spécifique de la notion de cessation de paiement. Une société qui ne paye pas ses dettes exigibles ou dont il est certain qu'elle ne pourra pas acquitter ses dettes à court terme, parce qu'étant incapable de faire face à ses obligations faute de moyens propres ou de crédit, est en état de faillite. De même, une société en liquidation qui ne peut payer ses dettes exigibles ou ne pourra les acquitter à court terme, à laquelle ses créanciers refusent d'accorder un délai de grâce ou une remise de dette et qui n'obtient pas de nouveau crédit, est aussi en état de faillite.

Par ailleurs, lorsqu'une société est en liquidation, le fait que les créanciers ou une partie significative de ceux-ci maintiennent leur confiance en la personne du liquidateur et dans le processus de la liquidation, peut constituer un élément permettant au juge de décider que la société en liquidation conserve son crédit et n'est, dès lors, pas en état de faillite. Le commerçant ou la société qui dispose encore de crédit, n'a pas cessé ses paiements de manière persistante. Une société en liquidation dont le liquidateur solde dans les limites légalement admises les dettes exigibles et conserve la confiance des créanciers n'a, en conséquence, en principe pas cessé ses paiements de manière persistante.

L'arrêt du 14 janvier 2005 de la Cour doit être compris en ce sens que l'appréciation des conditions de la faillite, décrites à l'article 2 de la loi sur les faillites, d'une société en liquidation doit se faire de façon spécifique. La liquidation, fut-elle déficitaire, n'entraîne donc pas nécessairement la constatation qu'une société est en état de faillite.

B. LES DETTES CONTRACTÉES PAR LE CURATEUR DANS LE CADRE DE LA RÉALISATION DE L'ACTIF D'UNE SOCIÉTÉ CONTRÔLÉE PAR LA SOCIÉTÉ FAILLIE CONSTITUENT DES DETTES DE LA MASSE : ARRÊT DU 4 FÉVRIER 2005 (C.03.0202.N)

Par cet arrêt du 4 février 2005, la Cour se prononce sur la qualification des dettes contractées par le curateur dans le cadre de la réalisation des actifs d'une entreprise contrôlée par la société faillie.

Les curateurs de la faillite d'une société trouvent dans l'actif une participation de contrôle dans une autre entreprise sous la forme d'actions dans le capital de celle-ci ainsi que dans celui de sa société mère.

Les curateurs ne se limitent pas à réaliser ces actions. Le curateur principal s'implique dans les négociations portant sur la vente du seul actif notable de la société contrôlée, une plate-forme de forage, et fait rapport à ce propos au juge-commissaire de la faillite.

Dans une lettre, le curateur principal désigne deux sociétés de droit étranger en tant que courtiers. Il se réfère à la décision qui a été prise à ce propos par la société contrôlée et sa société mère, mais signe la lettre en tant que « président du collège des curateurs de faillite » de la société mère.

Les courtiers réclament le paiement de leur rémunération en tant que dette de la masse de la faillite. Nonobstant l'opposition des curateurs, la cour d'appel accueille cette demande.

Les curateurs invoquent dans leur pourvoi en cassation qu'il n'existait pas de relation contractuelle entre les courtiers et les curateurs de la faillite de la société mère et que le curateur principal n'intervenait pas en tant que tel mais en tant que mandataire spécial de la société contrôlée, de sorte que la masse n'est pas liée par l'obligation contractée. Ils soutiennent en outre qu'une société agit par l'intermédiaire de ses organes, de sorte que la réalisation effective d'un actif d'une société autre que celle qui est déclarée en faillite ne peut être comprise dans la mission de liquidation du curateur.

La Cour rejette le pourvoi en cassation. Les dettes qui sont nées après la faillite et qui ont été contractées par le curateur en tant qu'administrateur de la faillite sont à charge de la masse. En font également partie les actes accomplis par le curateur dans le cadre de sa mission visant la réalisation des actifs d'une société qui est contrôlée par la société faillie.

C. LA QUALIFICATION DE L'INTERVENTION DU COMMISSAIRE AU SURSIS LORSQUE DES DETTES SONT CONTRACTÉES APRÈS LE DÉBUT DE LA PROCÉDURE DE CONCORDAT : ARRÊT DU 4 FÉVRIER 2005 (C.04.0054.N)

Les dettes contractées par le débiteur après le début de la procédure en concordat avec « *la collaboration, l'autorisation ou l'assistance du commissaire au sursis* », acquièrent le statut de dettes de la masse faillie au sens de l'article 44, alinéa 2, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire. Dans son arrêt du 4 février 2005, la Cour précise le contenu des notions de collaboration et d'assistance (en l'espèce, il n'était pas question d'autorisation).

Un fabricant de matériaux de construction poursuit ses activités alors que le sursis provisoire a été accordé et que des commissaires au sursis ont été désignés. Quelques mois plus tard, l'entreprise est déclarée en faillite. Le fournisseur de matières premières considère que sa créance relative aux livraisons de ciment au cours de la période de suspension provisoire doit être payée avant toutes les autres. Cette dette de l'entreprise faillie concernerait en effet une dette de la masse dès lors qu'elle a été contractée avec la collaboration ou l'assistance du commissaire au sursis. Les juges d'appel, reprenant les motifs du premier juge, déduisent en effet sa collaboration du fait qu'il savait que les livraisons se poursuivaient au cours de la procédure de concordat, qu'il apportait son aide à la continuité de l'entreprise et qu'il approuvait implicitement la poursuite des livraisons nécessaires à cette continuité. Ils considèrent en outre que les commissaires ont accordé leur assistance puisqu'ils ont approuvé les acquisitions. Cette approbation se déduit de leur accord incontestable avec la poursuite de l'activité commerciale pour laquelle les livraisons de ciment étaient indispensables.

La Cour rejette l'extension ainsi donnée à ces notions et décide qu'une intervention plus active de la part des commissaires au sursis est requise en ce qui concerne les acquisitions spécifiques. Selon la Cour, il ne peut être question de *collaboration* que si le commissaire a accompli des actes dans le cadre de l'opération elle-même. Il n'offre son *assistance* que s'il apporte son aide à l'accomplissement de l'acte, avant que celui-ci soit exécuté.

D. LE CONCORDAT JUDICIAIRE ET LA RÉDUCTION DE LA DETTE DE SÉCURITÉ SOCIALE PRÉVUE PAR LE PLAN DE REDRESSEMENT : ARRÊT DU 18 FÉVRIER 2005 (C.03.0490.N)

Sous le régime de l'ancienne législation sur le concordat judiciaire, ce type de mesure ne pouvait avoir aucun effet quant aux impôts et autres charges publiques, parmi lesquelles les cotisations de sécurité sociale⁸. Contrairement aux créances privées, les créances du chef d'impôts ou de cotisations de sécurité sociale n'étaient pas susceptibles d'être réduites.⁹

La loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire a modifié cet état de choses. En principe, le plan de redressement ou de paiement (et les délais de paiement ou les abattements de créances qu'ils prévoient) est opposable à l'administration fiscale,

⁸ Art. 29, alinéa 2, 1°, des lois relatives au concordat judiciaire coordonnées par l'Arrêté du Régent du 25 septembre 1946.

⁹ Cass., 17 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 208; Cass., 20 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 213.

mais dans certains cas celle-ci n'est liée que lorsqu'elle a donné son consentement individuel (article 30). Cette réglementation vaut aussi à l'égard des créanciers hypothécaires, gagistes et bénéficiaire d'un privilège spécial, ainsi qu'à l'égard du vendeur impayé qui bénéficie d'une clause suspendant le transfert de propriété. Quant aux autres créanciers (c'est-à-dire les créanciers chirographaires et les créanciers bénéficiaire d'un privilège général), le plan approuvé est obligatoire indépendamment du fait qu'ils y aient consenti ou non. Or, l'ONSS ne bénéficie que d'un privilège général concernant les cotisations de sécurité sociale. Il est donc en principe lié par le plan de redressement, même s'il n'y a pas marqué son accord. C'est ce que confirme la Cour dans son arrêt du 18 février 2005. L'arrêt revêt une importance pratique : il écarte en effet les arguments habituellement invoqués par l'Office pour s'opposer à l'homologation de plans de redressement ou de paiement qui prévoient un abatement de sa créance.

Conformément à l'article 29 de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire, durant la période de sursis provisoire, le débiteur élabore un plan de redressement ou de paiement comportant une partie descriptive et une partie prescriptive. La partie prescriptive du plan indique les délais de paiement et les abattements de dettes proposés pour désintéresser les créanciers. L'article 34 de la même loi prévoit que si l'ordre public s'y oppose, le tribunal ne peut octroyer le sursis définitif.

Dans cette affaire, le plan de redressement prévoyait que l'action de tous les créanciers, y compris ceux qui bénéficiaient d'un privilège général, parmi lesquels l'ONSS, serait accueillie à concurrence de 60 pour cent.

L'ONSS oppose deux arguments devant, à ses yeux, mener le juge à refuser l'octroi du sursis définitif :

- cette mesure est contraire à la législation sur la sécurité sociale et viole, dès lors, l'ordre public;
- cet abatement de dette constitue une aide qui est interdite en vertu de l'article 87.1 du Traité CE.

En ce qui concerne le premier argument, la Cour décide qu'il ressort des travaux parlementaires et des exigences spécifiques du concordat judiciaire que le caractère d'ordre public de la sécurité sociale ne fait pas obstacle à ce qu'un plan de redressement prévoie un abatement de la dette de sécurité sociale. La Cour précise à ce propos que l'abatement de la dette de sécurité sociale dans le cadre d'un concordat judiciaire vise le sauvetage de l'entreprise et la poursuite des activités, ce qui intéresse aussi l'ordre public (économique).

Quant au fait que l'abatement de la dette de sécurité sociale constituerait une aide interdite, la Cour considère, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes¹⁰, que la perte des cotisations de sécurité sociale pour l'Etat à la suite de l'application d'une réglementation légale de sursis de paiement

¹⁰ C.J.C.E., 12 octobre 2000, Espagne/Commission, C-480/98; C.J.C.E., 1er décembre 1998, Ecotrader, C-200/97.

est inhérente à tout régime légal fixant le cadre dans lequel s'organisent les relations entre une entreprise insolvable et l'ensemble de ses créanciers. Il ne peut toutefois en être automatiquement déduit l'existence d'une charge extra-financière supportée directement ou indirectement par les pouvoirs publics et destinée à accorder aux entreprises concernées un avantage déterminé.

En ce qui concerne spécifiquement la quittance d'une partie de la dette de sécurité sociale en application de l'article 34 de la loi du 17 juillet 1977 relative au concordat judiciaire, la Cour décide que celle-ci ne constitue pas une aide si elle n'est pas d'une nature différente de celle de la quittance des dettes du débiteur à l'égard des créanciers particuliers qui se trouvent, par rapport au débiteur, dans la même situation que l'ONSS et qui tentent de récupérer les sommes qui leur sont dues. Il est donc erroné de décider que toute quittance partielle de la dette de sécurité sociale constituerait une aide interdite en vertu de l'article 87.1 du traité C.E.

E. L'OPPOSABILITÉ DE L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION AU SOUS-TRAITANT QUI INTRODUIT UNE ACTION DIRECTE CONTRE LE MAÎTRE DE L'OUVRAGE: ARRÊT DU 25 MARS 2005 (C.03.0318.N)

En vertu de l'article 1798, alinéa 1^{er}, du Code civil, le sous-traitant possède une action directe contre le maître de l'ouvrage à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où son action est intentée. Le maître de l'ouvrage ne peut opposer au sous-traitant que les exceptions dont il dispose au moment où l'action est intentée. Dans son arrêt du 25 mars 2005, la Cour se prononce sur la question de savoir si le maître de l'ouvrage peut opposer l'exception d'inexécution au sous-traitant, même si l'entrepreneur principal manque à ses obligations contractuelles après l'introduction de l'action directe.

Un sous-traitant intente une action directe contre le maître de l'ouvrage alors que l'entrepreneur est resté en défaut de payer certaines factures. Ce dernier tombe peu après en faillite. La curatelle refuse de poursuivre les activités, causant ainsi un dommage au maître de l'ouvrage. Ce dernier estime pouvoir, en conséquence, invoquer l'exception d'inexécution contre le sous-traitant.

En se référant à la motivation du premier juge, la cour d'appel refuse d'admettre l'opposabilité de cette exception au sous-traitant dès lors que le maître de l'ouvrage ne soulève celle-ci qu'après la faillite, et donc après l'exercice de l'action directe. La circonstance que la cause de l'action du maître de l'ouvrage aurait déjà potentiellement existé au moment où l'action directe est intentée n'est, selon les juges d'appel, pas pertinente, la créance devant être certaine et exigible.

La Cour de cassation donne néanmoins raison au maître de l'ouvrage. Dès lors que l'exception d'inexécution est inhérente à un contrat synallagmatique, elle est censée avoir été stipulée dès la conclusion du contrat. Concrètement, cela signifie que le maître de l'ouvrage peut invoquer cette exception, même si le manquement contractuel de l'entrepreneur principal invoqué par le maître de l'ouvrage est postérieur à l'introduction de l'action directe par le sous-traitant.

F. LA PRÉFÉRENCE DU PRIVILÈGE DU SOUS-TRAITANT SUR LE GAGE SUR LE FONDS DE COMMERCE QUI A ÉTÉ INSCRIT AVANT LA NAISSANCE DE L'ACTION DU SOUS-TRAITANT : ARRÊT DU 25 MARS 2005 (C.03.0378.N)

Cet arrêt marque la fin – provisoire ? - d'une série de décisions récentes de la Cour sur la protection dont bénéficie le sous-traitant en cas de faillite de l'entrepreneur. La Cour a déjà décidé antérieurement que le sous-traitant ne peut plus exercer son action directe à compter du jour de la faillite.¹¹ Cette fois, la Cour se prononce sur l'ordre de préférence entre le privilège spécial du sous-traitant et le gage sur le fonds de commerce qui a été inscrit avant la naissance de l'action du sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur co-contractant.

Un entrepreneur donne son fonds de commerce en gage. Dès lors que ce droit de gage comprend aussi les créances, il s'étend en principe à la créance que le bailleur de gage a sur le maître de l'ouvrage. Ce n'est qu'après l'inscription de l'acte de gage au bureau de la conservation des hypothèques, rendant le droit de gage opposable, que naît l'action du sous-traitant contre son entrepreneur co-contractant, aussi bailleur de gage. Après la faillite de l'entrepreneur, tant le détenteur du gage que le sous-traitant prétendent au produit de l'action de l'entrepreneur failli à l'égard du maître de l'ouvrage. La cour d'appel considère que le privilège du sous-traitant non payé doit être préféré en raison de sa nature spécifique. Le détenteur de gage attaque cette décision devant la Cour de cassation.

La Cour tranche cette discussion au profit du sous-traitant, se référant à l'article 13 de la loi du 16 décembre 1851. En vertu de cette disposition, l'ordre de préférence entre les créanciers privilégiés se règle par les différentes qualités des privilèges. La protection que le législateur a voulu accorder au sous-traitant en lui attribuant un privilège et une action directe contre le maître de l'ouvrage disparaîtrait en totalité si le sous-traitant ne pouvait plus faire valoir son privilège spécial par préférence sur le détenteur du gage sur le fonds de commerce. La Cour rappelle ici l'impossibilité pour le sous-traitant d'introduire une action directe à compter du jour de la faillite.

G. L'EXERCICE DE L'ACTION DIRECTE DU SOUS-TRAITANT N'EST SOUMIS À AUCUNE FORMALITÉ : ARRÊT DU 25 MARS 2005 (C.04.0126.N)

La manière dont le sous-traitant doit exercer son action directe contre le maître de l'ouvrage est, depuis longtemps déjà, discutée tant en doctrine qu'en jurisprudence. Par son arrêt du 25 mars 2005, la Cour entend mettre un terme à cette controverse.

Les juges d'appel rejettent l'action directe d'un sous-traitant : il n'a cité le maître de l'ouvrage qu'après la faillite de l'entrepreneur. La lettre recommandée qu'il a envoyée avant le jugement déclaratif de la faillite ne suffit pas, selon les juges d'appel, pour faire naître l'action directe.

¹¹ Cass., 27 mai 2004, n° C.02.0435.N, *Rapport annuel 2004*, p. 62; voir aussi en cas de liquidation volontaire: Cass., 23 septembre 2004, n° C.02.0424.F – C.02.0425.F, *Rapport annuel 2004*, p. 64.

Le sous-traitant soutient devant la Cour qu'il suffit, pour exercer cette action, qu'il invoque de manière non ambiguë ce droit à l'égard du débiteur de l'entrepreneur principal.

La Cour confirme que l'exercice de l'action directe n'est soumis à aucune formalité particulière. Cette décision est importante. La Cour a en effet décidé, par différents arrêts, que le sous-traitant ne peut introduire son action directe après la faillite ou la mise en liquidation volontaire de l'entreprise¹². Elle précise néanmoins que la créance de l'entrepreneur principal est déjà indisponible en faveur du sous-traitant dès que ce dernier a exprimé à l'égard du maître de l'ouvrage la volonté d'exercer l'action directe. Le sous-traitant évite ainsi le concours avec d'autres créanciers s'il le fait avant la mise en liquidation de l'entrepreneur, même si l'action n'est intentée par citation qu'ultérieurement. Cette solution permet d'épargner des frais et évite l'introduction de procès parfois inutiles.

H. L'EFFET D'APUREMENT DE LA VENTE DANS LE CADRE DU TRANSFERT DE L'ENTREPRISE EN EXÉCUTION D'UN CONCORDAT JUDICIAIRE : ARRÊT DU 13 MAI 2005 (C.03.0332.N)

L'arrêt du 13 mai 2005 concerne l'effet d'apurement de la vente de biens dans le cadre du transfert d'une entreprise en exécution d'un concordat judiciaire. Il comble une lacune de la législation.

Dans le cadre d'un concordat judiciaire, le commissaire au sursis vend des biens immeubles et un fonds de commerce, avec l'autorisation du juge conformément à l'article 41 de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire. L'entreprise concordataire est, par la suite, déclarée en faillite. Un litige surgit quant à la compétence des curateurs de régler l'ordre de répartition du produit de ces ventes.

L'arrêt attaqué considère, contrairement au premier juge, que ces ventes entraînent de plein droit le transfert du prix au profit des créanciers hypothécaires inscrits, de sorte qu'il appartient au notaire instrumentant, et non aux curateurs de la faillite, de régler l'ordre et de rembourser les créanciers privilégiés et hypothécaires grâce aux sommes obtenues.

Les curateurs soutiennent devant la Cour qu'il leur revient de répartir entre les créanciers toutes les sommes faisant partie de la masse en tenant compte de l'ordre de préférence. Les créanciers privilégiés et hypothécaires peuvent, dans certains cas, prétendre au produit, par exemple dans le cas d'une vente publique forcée. Toutefois, vu l'absence de disposition spécifique tant dans la loi du 7 juillet 1997 relative au concordat judiciaire que dans le Code judiciaire, la vente dans le cadre du transfert de l'entreprise n'entraîne pas de plein droit la délégation du prix au bénéfice des créanciers hypothécaires inscrits. Dès lors, il n'appartient pas au notaire instrumentant mais aux curateurs de la masse faillie de régler cet ordre.

¹² Cass., 23 septembre 2004, n° C.02.0424.N et C.02.0425.N, *Rapport annuel 2004*, p. 64; Cass., 27 mai 2004, n° C.02.0435.N, *Rapport annuel 2004*, p. 62.

La Cour n'adopte pas ce point de vue. Elle relève tout d'abord qu'en vue d'assainir la situation financière de l'entreprise, le législateur permet le transfert de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci. Le commissaire au sursis doit veiller à l'intérêt des créanciers (privilégiés) et le transfert est soumis à l'approbation du tribunal. Si ces conditions sont remplies, une faillite ultérieure ne peut, selon la Cour, pas affecter cette opération. Les droits des créanciers sont, dès lors, considérés comme reportés sur le prix du transfert, de sorte que, d'une part, celui-ci a un effet d'apurement et, d'autre part, il appartient au notaire de régler l'ordre.

I. LA COMPENSATION DE DETTES DANS LE CADRE D'UN PLAN DE REDRESSEMENT : ARRÊT DU 20 OCTOBRE 2005 (C.03.0244.N)

Un promoteur immobilier réclame à l'acheteur d'un appartement le paiement du solde du prix de vente, tandis que ce dernier prétend à des dommages et intérêts.

Le promoteur immobilier introduit une demande en concordat judiciaire. Le tribunal approuve le plan de redressement et de paiement qui prévoit une quittance partielle des créances ainsi qu'une renonciation par les créanciers à la compensation de dettes. Un sursis de paiement définitif est ensuite accordé au promoteur immobilier. Le plan de redressement et de paiement est déclaré obligatoire à l'égard de tous les créanciers. L'acheteur critique ce jugement devant la cour d'appel.

La cour d'appel considère que la mesure du plan relative à la compensation de dettes ne peut être qualifiée de déraisonnable en soi. En principe, l'interdiction de la compensation tend à assurer le respect de l'égalité entre les créanciers. Le fait que la jurisprudence admette qu'en cas de concours, la compensation de dettes peut être opérée sans violer l'égalité entre les créanciers à la condition qu'il existe une connexité étroite entre les créances réciproques, n'exclut pas, suivant la cour d'appel, que le juge puisse approuver un plan de paiement interdisant, avec l'approbation de la majorité des créanciers, toute compensation.

La Cour admet cette thèse. Le droit d'un créancier de faire appel à la compensation n'est pas d'ordre public. Un créancier peut renoncer à ce droit, même s'il s'agit de dettes et de créances connexes. Dans le même arrêt du 20 octobre 2005, la Cour considère encore que le principe de l'égalité entre les créanciers, tel qu'il ressort des articles 7 et 8 de la loi du 16 décembre 1851, n'est pas d'ordre public. Un créancier peut en effet renoncer au rang que la loi lui accorde.

§ 2. Autres arrêts en matière commerciale

A. LA CHARGE DE LA PREUVE EN MATIÈRE D'ORIGINALITÉ ET LES CONSÉQUENCES DE LA SAISIE EN MATIÈRE DE CONTREFAÇON, LORSQUE LE JUGE DU FOND DÉCIDE QUE LA DEMANDE EN MATIÈRE DE CONTREFAÇON EST NON FONDÉE : ARRÊT DU 11 MARS 2005 (C.03.0591.N)

Un fabricant fait procéder à la saisie en matière de contrefaçon d'un nombre important de tapis produits par l'un de ses concurrents, en raison d'une violation alléguée du droit d'auteur sur les dessins reproduits sur ces tapis. Le prétendu contrefacteur soutient devant le juge du fond que ces dessins ne présentaient aucune

originalité, qu'il n'y avait donc pas de violation du droit d'auteur et que, partant, la saisie, effectuée sur la base d'une prétendue violation de ce droit, est irrégulière.

Les juges d'appel décident, sur la base de constatations de fait, que les dessins sur les tapis ne présentent, effectivement, pas un caractère original et ne bénéficient donc pas de la protection du droit d'auteur. Ils en déduisent que la saisie est irrégulière et allouent des dommages et intérêts au demandeur.

Le fabricant invoque deux moyens de cassation contre cette décision. Le premier critique l'appréciation par les juges du fond du caractère original de l'œuvre. Il défend la thèse selon laquelle le caractère individuel d'une œuvre, exigé pour sa protection par le droit d'auteur, peut ressortir du simple fait de l'expression différente d'un même sujet. Dès que ceci est démontré, la partie invoquant la protection d'une œuvre par le droit d'auteur satisfait à la charge de la preuve qui lui incombe. Lorsque la partie défenderesse estime, au contraire, que l'œuvre n'est pas originale, elle doit apporter la preuve des « caractéristiques nuisant à l'originalité ». Or, en l'espèce, le concurrent n'a pas apporté cette preuve. Les juges du fond n'ont donc pas légalement justifié la décision que les dessins ne sont pas originaux.

La Cour ne suit pas ce raisonnement. Se fondant sur sa jurisprudence constante en la matière, elle décide que, sur la base d'une analyse concrète des dessins, les juges d'appel ont constaté que l'originalité de ceux-ci n'était pas établie, de sorte qu'ils ont légalement justifié, sans violer les règles en matière de la charge de la preuve, leur décision qu'en l'espèce la protection par le droit d'auteur ne devait pas s'appliquer.

Le second moyen soutient que la réalisation d'une saisie en matière de contrefaçon, fondée sur une autorisation judiciaire, ne constitue pas une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, lorsque le juge du fond décide par la suite que l'action principale est non fondée. La règle de la responsabilité objective en matière d'exécution provisoire aux risques et périls de la partie qui la poursuit (article 1398, alinéa 2, du Code judiciaire) ne s'applique pas davantage à cette hypothèse.

La Cour casse l'arrêt attaqué sur ce point. En déduisant l'irrégularité de la saisie du seul fait que le droit d'auteur de celui qui a effectué la saisie en matière de contrefaçon n'a pas été reconnu par le juge du fond, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

B. L'UNIQUE TRANSACTION IMMOBILIÈRE CONCLUE PAR UN AVOCAT N'ÉQUIVAUT PAS À L'EXERCICE D'UN NÉGOCE : ARRÊT DU 27 OCTOBRE 2005 (C.04.0129.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIJS

En marge d'un litige relatif à un bail à ferme, l'avocat d'une des parties intervient en tant qu'intermédiaire et mandataire lors de la vente des terrains faisant l'objet dudit bail à ferme. « L'état des honoraires » établi par l'avocat dans le cadre de cette opération de courtage donne lieu à discussion. A défaut de paiement, l'avocat réclame le paiement de ses honoraires en justice.

Si le premier juge accueille la demande, les juges d'appel adoptent, quant à eux, une position différente. Selon ces derniers, l'opération de courtage litigieuse, bien qu'unique, a un caractère commercial incompatible avec la profession d'avocat. Les juges d'appel se réfèrent à cet égard à l'article 437, 3°, du Code judiciaire qui prévoit que la profession d'avocat est incompatible avec l'exercice d'un négoce. Les juges d'appel décident que la demande de l'avocat ne présente aucun intérêt légitime, de sorte qu'elle est irrecevable.

La Cour ne partage pas cette analyse. Bien que l'incompatibilité précitée s'étende au-delà du négoce proprement dit¹³, les juges d'appel peuvent difficilement déduire d'une opération de courtage unique que l'avocat en question exerce un négoce. Cela ne serait le cas que si de telles opérations de courtage, fussent-elles accessoires, constituaient son activité professionnelle. Dès lors que les juges d'appel ont constaté eux-mêmes qu'il s'agit d'une opération de courtage unique, ils ont violé la disposition légale précitée.

Dans ses conclusions, le ministère public situait cette incompatibilité dans un contexte plus historique. Les professions d'avocat et de commerçant n'ont jamais été conciliables. Un avocat qui exerce un négoce porterait atteinte à la dignité de sa fonction. En outre, il ne pourrait se permettre de courir les risques liés à l'exercice d'un négoce. Quoiqu'il en soit, une activité commerciale suppose un ensemble d'opérations et non une opération unique, fût-elle commerciale. Une seule transaction immobilière est tout à fait négligeable de ce point de vue. Le ministère public précisait aussi qu'il ressort aussi de la réglementation européenne et plus particulièrement de la directive européenne du 4 décembre 2001¹⁴ qui a été insérée ultérieurement dans la législation belge, que l'intervention d'un avocat dans une transaction immobilière est admissible. En outre, une disposition légale qui restreint la liberté du commerce doit être interprétée de manière restrictive.

SECTION 3 - ARRÊTS EN MATIÈRE FISCALE

§ 1. Impôts sur les revenus

A. LE SORT DU PRÉCOMPTE PROFESSIONNEL EN CAS DE FAILLITE DE L'EMPLOYEUR : ARRÊT DU 21 JANVIER 2005 (C.03.0569.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

Un travailleur de la société anonyme Boelwerf en faillite introduit une créance au passif privilégié de celle-ci. En vertu de l'article 19, 3°bis, de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, la rémunération du travailleur est, en effet, privilégiée. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1992¹⁵, il n'est plus discuté que ce privilège se limite à la rémunération nette, soit la rémunération dont l'on a notamment déduit le précompte professionnel. La loi du 22

¹³ Cass., 14 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 42.

¹⁴ Directive 2001/97/EG du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

¹⁵ *Pas.*, 1992, I, p. 1296.

juillet 1993 a modifié les articles 270, 6°, et 272 du Code des impôts sur les revenus (1992) dans le but d'assurer le recouvrement effectif de ce précompte. Les curateurs sont désormais tenus de retenir le précompte professionnel qui est fixé forfaitairement sur les revenus imposables. Cette obligation est-elle d'ordre purement fiscal, totalement indépendante du rang des privilèges existants et des règles imposées par la loi en matière de distribution en cas de concours ?

Un arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1996¹⁶ avait, à cet égard, cassé une décision selon laquelle, pour déterminer l'étendue du privilège, le curateur est tenu de déduire de la rémunération brute la cotisation de sécurité sociale et le précompte professionnel, sans verser cependant ce précompte à l'administration. De plus, le curateur n'est pas tenu, selon la Cour, de retenir sur le montant net ainsi obtenu le précompte professionnel forfaitaire de 27,25 pour cent pour le reverser à l'administration. La Cour avait considéré que ce mode de décompte équivalait à un double calcul. Elle avait donc décidé que le privilège établi par l'article 19, 3°bis, de la loi hypothécaire n'était pas applicable aux cotisations de sécurité sociale et au précompte professionnel dus sur la rémunération à laquelle le travailleur a droit en vertu de prestations effectuées antérieurement à la faillite. Il s'ensuivait, suivant la Cour, que le curateur était tenu de calculer la créance du travailleur relative à des demandes nées antérieurement à la faillite sur la base de la rémunération brute diminuée des cotisations de sécurité sociale du travailleur et du précompte professionnel forfaitaire. Le curateur devait retenir le précompte professionnel forfaitaire calculés sur la base des revenus bruts diminués des retenues sociales obligatoires, et le verser à l'administration. Il ne devait donc appliquer qu'une seule opération, à savoir le calcul du montant du précompte professionnel sur la base du taux de 27,25 %, devant être retenu et versé à l'administration fiscale. La Cour avait considéré que ce versement ne pouvait avoir lieu que pour autant que le rang des privilèges respectifs l'y autorisait. Le législateur n'a en effet pas eu l'intention de modifier, par la loi du 22 juillet 1993, le rang des privilèges existants ou les règles imposées par la loi en matière de distribution en cas de concours.

La doctrine a critiqué cette décision suivant laquelle le versement obligatoire du précompte professionnel ne peut avoir lieu que si la créance du fisc du chef du précompte professionnel se trouve en ordre utile dans la distribution.

Dans l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt du 21 janvier 2005, les curateurs soutenaient ainsi que l'obligation résultant de l'article 270, 6°, du Code des impôts sur les revenus (1992) constituait une obligation fiscale « *sui generis* » mise à leur charge et dont l'exécution ne pouvait être subordonnée à la condition que le rang des privilèges respectifs le permette.

La Cour de cassation ne modifie pas sa jurisprudence du 23 mai 1996. Le fisc bénéficie en matière de précompte professionnel du rang prévu par l'article 423 du Code des impôts sur les revenus lors de l'ouverture de la faillite. En application de l'article 270, 6°, du même code, les curateurs ne sont tenus qu'au paiement du

¹⁶ *Pas.*, 1996, I, p. 187, avec les conclusions de M. le procureur général M. De Swaef, alors avocat général.

montant disponible à ce rang entre les mains du fisc. Suivant cette jurisprudence, les curateurs ne peuvent verser le précompte professionnel retenu au fisc que si le rang des privilèges respectifs le permet.

B. L'OPPOSABILITÉ À L'ADMINISTRATION DE LA QUALIFICATION DONNÉE PAR LES PARTIES À UN ACTE DESTINÉ À ÉLUDER L'IMPÔT – CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 344, § 1, C.I.R. 1992 : ARRÊT DU 21 AVRIL 2005 (F.03.0065.F)

Lorsque des actes juridiques distincts réalisent une même opération, l'administration fiscale peut, sous certaines conditions (cf. art. 344, § 1^{er}, C.I.R. 92), substituer une qualification unique aux diverses qualifications distinctes sous lesquelles les contribuables lui ont soumis l'opération. Mais cette qualification unique doit-elle ou non produire les mêmes conséquences juridiques et matérielles que l'ensemble de qualifications retenues par les contribuables ?

Les circonstances de l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour du 21 avril 2005 permettent d'illustrer cette faculté particulière de l'administration.

Deux contribuables concluent un bail d'immeuble avec une société dont l'un d'eux est l'unique associé et le gérant. Pour éviter que l'administration ne considère comme des revenus professionnels les loyers versés par cette société à son gérant, les contribuables imaginent le scénario suivant : ils mettent fin au bail ; ils louent le bien à une autre société, dont ils ne sont ni gérants ni administrateurs ; cette société le sous-loue immédiatement à la première société.

Faisant application de l'article 344, § 1^{er}, l'administration décide de requalifier les deux opérations distinctes, la location suivie de la sous-location, en une location unique, directement consentie par le propriétaire au sous-locataire. La cour d'appel confirme cette analyse.

Les contribuables estiment pourtant que la cour d'appel a violé l'article 344, § 1^{er}, dans la mesure où la requalification prévue par cette disposition ne peut avoir lieu que si la qualification nouvelle, déterminée par l'administration, produit des effets similaires à ceux des qualifications distinctes présentées par les parties, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, soutiennent les contribuables, puisque les effets d'une location directe ne sont pas les mêmes que ceux d'une location suivie d'une sous-location.

La Cour rejette le moyen. Elle affirme d'abord en principe que l'article 344, § 1^{er}, permet à l'administration de requalifier dans son ensemble une opération qui a été artificiellement décomposée en actes distincts, afin que soit imposée l'opération que les parties ont réellement conclue. Elle considère ensuite que la cour d'appel, ayant constaté que le contrat qualifié de sous-location permettait aux contribuables d'exercer directement un recours contre le sous-locataire, en a déduit que les effets des actes distincts imaginés par les contribuables étaient respectés, puisque ceux-ci pouvaient eux-même contraindre le sous-locataire au paiement des loyers.

C. LE CONTRÔLE DU CARACTÈRE ANORMAL OU BÉNÉVOLE DES AVANTAGES ACCORDÉS À UNE ENTREPRISE SUBISSANT DES PERTES PROFESSIONNELLES

CUMULÉES : ARRÊT DU 29 AVRIL 2005 (F.03.0037.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THUIS

Une société subit, en 1991, de graves pertes cumulées. Elle n'a plus aucune valeur commerciale, mais fait néanmoins l'objet de l'opération suivante : les bâtiments d'exploitation de deux entreprises distinctes sont apportés à cette société dont les actionnaires, au moment de l'apport, sont en réalité les mêmes que ceux des sociétés faisant l'apport. De nouvelles actions de la société déficitaire sont émises en contrepartie de cet apport. Par la suite, l'ensemble du patrimoine des deux sociétés distinctes – actif et passif – fait l'objet d'un nouvel apport, mais cette fois au bénéfice de deux nouvelles sociétés d'exploitation créées sous la même dénomination que les anciennes sociétés distinctes. La première société, qui avait reçu les bâtiments sous la forme d'un apport en nature, loue ceux-ci aux sociétés nées de la scission et déduit les revenus de cette location de ses pertes cumulées.

La cour d'appel refuse cette déduction des pertes professionnelles sur la base de l'article 79 du Code des impôts sur les revenus 1992. En vertu de cette disposition légale, aucune déduction au titre de pertes professionnelles ne peut être opérée sur la partie des bénéfices ou profits qui provient d'avantages anormaux ou bénévoles que le contribuable a retirés directement ou indirectement, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, d'une entreprise à l'égard de laquelle il se trouve directement ou indirectement dans des liens d'interdépendance. Cette disposition s'applique aussi à l'impôt des sociétés dès lors qu'aucune déduction au titre de perte antérieure ne peut être opérée sur la partie des bénéfices qui provient d'avantages anormaux et bénévoles (C.I.R. 1992 art. 207, alinéa 2). Les juges d'appel constatent qu'en l'espèce, les actionnaires des entreprises distinctes ont obtenu des actions émises par la société déficitaire au moment où celle-ci était en réalité une coquille vide subissant d'importantes pertes professionnelles et qu'en outre, cet apport a été effectué dans le cadre d'une construction fiduciaire destinée à compenser, via la location des bâtiments d'exploitation, les bénéfices des sociétés faisant l'apport avec les pertes professionnelles de la société qui en a bénéficié. Les juges d'appel considèrent qu'un avantage anormal et bénévole est né de cette construction, elle-même tout à fait anormale, au terme de laquelle des immeubles sont apportés à une société dans des circonstances injustifiées du point de vue économique, et ce uniquement afin d'éviter l'impôt et permettre la déduction des pertes professionnelles étrangères à l'activité des sociétés ayant fait l'apport.

Dans le cadre de son pourvoi, la société ayant bénéficié de l'apport invoque notamment que l'appréciation du caractère anormal ou bénévole de l'avantage visé à l'article 79 du C.I.R. 1992 doit consister en une appréciation « quantitative » de l'avantage, en l'espèce les loyers, et non seulement être opérée sur la base du critère utilisé par les juges d'appel, soit une appréciation économique de l'opération sous-jacente dans le cadre de laquelle l'avantage a effectivement été réalisé.

Dans son arrêt du 29 avril 2005, la Cour rappelle qu'en insérant, en 1959, l'article 79 C.I.R. 1992¹⁷, le législateur a voulu mettre fin à une forme d'évasion fiscale

¹⁷ Voir à ce propos aussi : Cass., 26 avril 1966, *Pas.*, 1966, I, 1081 et Cass., 23 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 207.

procédant du transfert des résultats bénéficiaires d'une entreprise au profit d'une entreprise apte, en raison de ses pertes professionnelles antérieures, à se prévaloir de la déduction de celles-ci. Le juge qui est appelé à contrôler si les avantages fiscaux réalisés par le contribuable doivent être qualifiés « d'anormaux ou de bénévoles », au sens de cette disposition peut dès lors examiner si ces avantages ont été obtenus dans des circonstances anormales dans le cadre d'opérations qui ne peuvent être expliquées par des objectifs économiques mais uniquement par des fins fiscales. Le moyen qui suppose que, lors de son appréciation, le juge doit se borner à examiner le caractère proportionnel de la contre-prestation dans l'acte juridique contesté, sans avoir égard à la justification économique des opérations sous-jacentes dans le cadre desquelles l'avantage est réalisé, manque, dès lors, en droit. L'arrêt commenté en l'espèce se rapproche d'un arrêt antérieur de la Cour du 23 février 1995 (en cause de « Au Vieux Saint-Martin »), duquel il ressort que la condition de l'anormalité est interprétée de manière large en appréciant non seulement le caractère anormal de la valeur de la contre-prestation mais aussi celui de la transaction en elle-même.

D. ABSENCE DE DE REMBOURSEMENT DES VERSEMENTS ANTICIPÉS RETENUS ET DU PRÉCOMPTE IMMOBILIER PAYÉ LORSQUE CEUX-CI POURRONT ÊTRE IMPUTÉS LORS DE L'ÉTABLISSEMENT D'UNE COTISATION DE REMPLACEMENT : ARRÊT DU 20 MAI 2005 (F.02.0061.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL DIRK THUIS

Un couple est soumis à l'impôt des non-résidents pour l'exercice 1991. Le 17 avril 1992, l'administration fiscale envoie un avertissement-extrait de rôle pour un montant total de 608.246 francs. Le couple effectue les paiements suivants : 400.000 francs le 9 avril 1990 à titre de versements anticipés, 22.983 francs de précompte immobilier le 10 octobre 1990 et le solde d'impôt de 185.263 francs le 11 juin 1992. Le directeur des contributions annule ensuite l'imposition, l'administration fiscale ayant omis d'envoyer un avis de modification. La décision directoriale mentionne qu'une cotisation de remplacement sera établie en application de l'article 355 du Code des impôts sur les revenus 1992 (article 260 du Code des impôts sur les revenus 1964). Le 12 avril 1994, une exonération leur est accordée pour un montant de 185.263 francs, correspondant au montant qui avait été enrôlé. La cotisation de remplacement (à concurrence d'un montant d'impôt inférieur) est établie le 25 avril 1994 et s'élève à 580.633 francs. Le précompte immobilier et les versements anticipés relatifs à l'imposition litigieuse sont imputés lors de l'enrôlement de la cotisation de remplacement en 1994 sur cette dernière. Le 3 juillet 1994, l'administration fiscale rembourse aux redevables la différence entre le montant de la cotisation initiale et le montant de la cotisation de remplacement, majorée des intérêts de retard.

Les redevables estiment qu'en raison de l'annulation de l'imposition initiale, le directeur aurait dû ordonner le 12 avril 1994 la restitution des versements anticipés et du précompte immobilier, majorés d'intérêts moratoires. La cour d'appel n'ordonne cependant pas la restitution des versements anticipés et du précompte immobilier et par conséquent, n'accorde pas davantage d'intérêts moratoires.

Dans le cadre de leur pourvoi, les redevables soutiennent que les juges d'appel auraient violé les articles 266 et 211, §§1er et 2 du Code des impôts sur les revenus

(1964) en décidant que l'administration fiscale était autorisée à conserver les montants perçus, alors que l'imposition litigieuse avait été annulée pour défaut d'envoi de l'avis de modification. Selon eux, il ne pouvait être déduit davantage de l'article 260 du Code des impôts sur les revenus (1964) (article 355 du Code des impôts sur les revenus 1992) que l'administration pouvait conserver les précomptes et les versements anticipés effectués à titre d'avance sur une nouvelle cotisation éventuelle.

La Cour ne partage pas ce point de vue. Sur la base de cette dernière disposition légale, l'administration est tenue, lorsqu'une imposition est annulée pour une autre raison que la prescription, de remplacer l'imposition annulée par une nouvelle cotisation à charge du même redevable, et ce en raison de tout ou partie des mêmes éléments d'imposition, soit dans les trois mois de la date à laquelle la décision du directeur des contributions n'est plus susceptible de recours devant la cour d'appel, soit dans les six mois de la date à laquelle l'arrêt de la cour d'appel n'est plus susceptible d'un pourvoi en cassation.

L'arrêt examine ensuite les cas dans lesquels il y a lieu de restituer les versements anticipés effectués et le précompte immobilier payé. Il résulte de l'article 170 de la Constitution, suivant lequel aucun impôt ne peut être établi que par une loi, et du principe sous-jacent à l'article 211, § 2, du Code des impôts sur les revenus (1964), que l'État qui a perçu des versements anticipés qui ne peuvent être imputés sur un quelconque impôt, doit être condamné à leur restitution. Il résulte aussi du principe de légalité fiscale que l'administration est tenue de restituer de la partie imputable du précompte immobilier lorsqu'il n'y a pas eu d'imposition enrôlée à charge du redevable. Lorsque la cour d'appel, comme en l'espèce, admet néanmoins la nullité de l'imposition contestée pour un motif autre que la prescription et ne peut, ainsi, constater l'existence et le montant d'une éventuelle dette fiscale, mais qu'elle admet implicitement que les versements anticipés et le précompte immobilier pourront être imputés lors de l'établissement d'une cotisation de remplacement, elle ne peut ordonner le remboursement.

Cet arrêt s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence antérieure de la Cour. Ainsi, par un arrêt du 16 avril 1999, la Cour avait déjà décidé qu'il n'y avait pas lieu de rembourser le précompte professionnel retenu lorsque la cour d'appel a admis que le précompte professionnel pourrait être imputé lors de l'établissement de la nouvelle imposition.¹⁸

E. L'ADMINISTRATION FISCALE NE PEUT DONNER UNE AUTRE QUALIFICATION À UN ACTE QU'EN RESPECTANT SES EFFETS JURIDIQUES : ARRÊT DU 4 NOVEMBRE 2005 (F.04.0056.F)

L'assemblée générale des actionnaires de la demanderesse, une société anonyme, décide le rachat de dix pour cent de ses propres actions au moyen de réserves disponibles et de l'annulation immédiate des actions rachetées. Elle considère que les sommes payées aux actionnaires vendeurs à titre de prix de rachat des actions,

¹⁸ Cass., 16 avril 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 216.

dans la mesure où elles excédaient la partie du capital représentée par ces actions rachetées, étaient exonérées du précompte mobilier.

Faisant application de la disposition « anti-abus » contenue dans l'article 344, § 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992, l'administration requalifie le paiement, dans la mesure où le prix payé excédait la partie de capital représenté par les actions rachetées, en une distribution de dividendes ordinaires passible du précompte mobilier.

La cour d'appel donne tort au contribuable en considérant notamment que la disposition de l'article 344, § 1^{er}, ne prévoit pas l'identité des effets juridiques entre l'opération requalifiée et l'opération présentée au fisc.

Cette question abondamment commentée en doctrine, est soumise pour la première fois à la Cour. Celle-ci considère qu'il découle de ce texte, comme des travaux préparatoires de la loi du 22 juillet 1993 qui a introduit cette disposition dans le Code des impôts sur les revenus 1992, que seule la qualification d'un acte peut être rendue inopposable à l'administration fiscale et que celle-ci ne peut, dès lors, lui donner une autre qualification qu'en respectant les effets juridiques de cet acte.

En s'abstenant de vérifier si ces effets de l'opération nouvellement qualifiée et ceux de l'opération initialement qualifiée étaient similaires, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision de faire application de l'article 344, § 1^{er}.

§ 2. Taxe sur la valeur ajoutée

A. LA DISTINCTION ENTRE « LES FRAIS DE RÉCEPTION » AU SENS DE L'ARTICLE 45, §3, 4^o DU CODE DE LA TVA ET LES FRAIS DE PUBLICITÉ : ARRÊT DU 8 AVRIL 2005 (C.02.0419.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE MONSIEUR L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIJS

Dans son arrêt du 8 avril 2005, la Cour définit la notion de frais de réception et précise la distinction qu'il y a lieu de faire entre ces frais et les frais de publicité. Cette distinction est importante dès lors que seuls ces derniers frais peuvent faire l'objet d'une déduction d'impôt.

Un éditeur de magazines expose des frais – et paie diverses factures – dans le cadre de festivités qu'il organise pour ses clients et futurs clients. La nourriture, les boissons et autres agréments sont prévus dans ce contexte. Ces dépenses doivent-elles être considérées comme « des frais de réception » au sens de l'article 45, § 3, 4^o, du Code de la TVA ? En ce cas, la TVA ayant grevé ces frais ne peut être déduite par la société de celle dont elle est redevable au Trésor. L'éditeur soutient toutefois que ces dépenses doivent, dans leur ensemble, être qualifiées de « frais de publicité ». Ils doivent donc, selon lui, bénéficier de la déductibilité prévue par l'article 45, § 3, 4^o, du Code de la TVA.

La cour d'appel d'Anvers se rallie à cette thèse. Elle considère notamment que « le champ d'application de la notion de 'frais de réception' se limite aux frais de délassement et d'agrément exposés au profit de clients ou d'invités sans poursuivre

un avantage autre que la création d'une atmosphère conviviale à l'égard de l'entreprise » et que « si les frais visent au contraire la vente directe ou sont exposés dans le but de faire de la publicité pour certains produits, il s'agit de publicité et de dépenses ayant un caractère strictement professionnel ».

L'Etat se pourvoit contre cet arrêt. L'administration invoque qu'il y a lieu de se référer à l'intention du législateur quant au sens à donner à la notion de frais de réception. En raison de la connexité avec les autres exclusions du droit de déduction des précomptes (pour le tabac, l'hébergement, la nourriture et les boissons) et compte tenu du sens général du terme « réception », il s'agirait en réalité de frais liés à des dépenses dont la finalité est la consommation pour celui qui bénéficie de la livraison ou du service. L'existence de fins publicitaires n'aurait pas pour conséquence que la TVA sur les dépenses, qui sont considérées matériellement comme des frais de réception, échapperait à l'interdiction de déduction.

Ce moyen est rejeté. Dans son arrêt du 8 avril 2005, la Cour considère que sont pris en considération comme frais de réception, les frais exposés pour l'accueil et la réception, le cas échéant allant de pair avec l'agrément ou le délassement, notamment des fournisseurs et des clients, en vue de maintenir ou de renforcer les relations professionnelles. Si, toutefois, l'activité en question a principalement et directement pour but d'informer l'acheteur final de l'existence et des qualités d'un produit ou d'un service en vue d'en favoriser la vente, il est alors question d'une prestation de publicité dont les frais sont déductibles. En considérant sur la base des circonstances de fait de la cause que « *les événements organisés pour le compte de la défenderesse par la société anonyme Any Time Communication Event avaient réellement un caractère publicitaire effectif et concret* » et que « *le fait que cette publicité a été faite dans des circonstances offrant au visiteur des événements l'agrément et la délassement et que les dépenses entrant dans le cadre de la consommation finale ne déroge pas au caractère strictement professionnel de ces dépenses* », les juges d'appel ont, dit la Cour, justifié légalement leur décision que les frais d'organisation desdits événements ne constituaient pas des frais de réception.

Dans ses conclusions conformes, le ministère public analysait notamment la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière de déduction du précompte sur les frais de publicité.

B. LA CHARGE DE LA PREUVE DE L'APPLICATION D'UN TAUX DE TVA : ARRÊT DU 13 MAI 2005 (C.03.0222.N)

Par cet arrêt du 13 mai 2005, la Cour met fin à l'incertitude quant à la question de savoir sur qui repose la charge de la preuve du tarif de la TVA applicable. Elle se prononce en faveur du contribuable.

Des entrepreneurs de travaux de menuiserie fournissent des placards destinés à être encadrés et, partant, à devenir immobilisés par destination. Ils appliquent le taux de TVA de 6% à leur facturation.

L'administration soutient que c'est en réalité le taux de 19 % qui doit être appliqué. Les entrepreneurs marquent leur désaccord, entraînant l'administration à délivrer une contrainte, à laquelle les entrepreneurs forment opposition. Le premier juge la déclare non fondée. L'arrêt attaqué réforme ce jugement : il appartient à l'administration d'établir notamment le montant des impôts et donc le taux applicable sur la base des principes contenus aux articles 870 du Code judiciaire et 1315 du Code civil, ainsi qu'à l'article 59, § 1^{er}, du Code de la TVA. Elle ne peut se borner à se référer à un certain taux, contraignant ainsi le contribuable à établir que c'est un autre taux qui doit en l'espèce s'appliquer. Suivant la cour d'appel, la disposition applicable - l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970 - ne prévoit pas un principe suivant lequel les faits imposables sont soumis au taux de 19 %, auquel les taux de 6, 17 ou 25 % constitueraient une exception. Cette disposition légale prévoit différentes catégories de faits imposables qui sont chacun soumis à un taux particulier. L'administration doit, par voie de conséquence, démontrer que les faits imposables ne sont pas repris dans une de ces catégories. Or, suivant l'arrêt attaqué, elle ne prouve pas que les factures ne concernaient pas des placards à encadrer et elle n'apporte donc pas la preuve qu'il s'agit de faits imposables soumis au taux de 19 %.

L'Etat belge invoque devant la Cour que les règles en matière de charge de la preuve impliquent que l'administration supporte la charge de la preuve de l'existence d'un fait imposable et du taux général applicable de 19 %. La partie qui prétend toutefois à l'application d'un taux inférieur en supporte la charge de la preuve. En l'espèce, il appartient donc à l'assujetti d'établir que les factures litigieuses concernent « des travaux immobilisés par destination ». En décidant en sens contraire, l'arrêt attaqué viole, suivant l'administration, les règles en matière de charge de la preuve ainsi que l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 20.

La Cour écarte cette thèse. Elle considère que le taux de la TVA de 19% ne constitue pas une règle générale renversant la charge de la preuve. Selon la Cour, il ressort de la disposition invoquée que le taux de 19 % n'est appliqué que lorsqu'il est établi que les biens ou services litigieux ne sont pas désignés dans les autres catégories. Lorsque l'administration réclame l'application du taux de 19 %, elle doit en supporter la charge de la preuve.

§ 3. Autres arrêts en matière fiscale

A. LE BÉNÉFICIAIRE DU TARIF RÉDUIT DES DROITS DE SUCCESSION AU PROFIT D'UN COHABITANT NONOBTANT L'ADMISSION DE L'AUTRE DANS UNE MAISON DE REPOS AVANT SON DÉCÈS : ARRÊT DU 8 SEPTEMBRE 2005 (C.04.0112.N)

L'article 48, alinéa 5, du Code des droits de successions, applicable en l'espèce dans la Région flamande, mentionne les conditions dans lesquelles s'applique le tarif réduit au profit des cohabitants. Au sens de cette disposition, le « cohabitant » est la personne qui a vécu avec le défunt sans interruption depuis au moins trois ans à la date d'ouverture de la succession, ce fait étant établi au moyen d'un extrait du registre de population, et qui faisait ménage commun avec lui. L'existence d'un ménage commun résulte entre autres de la volonté soutenue et manifestée par les

deux parties de participer aux charges de ce ménage. Dans son arrêt du 8 septembre 2005, la Cour se prononce sur l'application du tarif réduit si un des partenaires doit abandonner l'habitation commune pour cause de maladie.

Alors qu'ils avaient durant longtemps partagé leur vie sous le même toit, le compagnon d'une dame décède dans la maison de repos au sein de laquelle il avait été admis quelques mois auparavant. Sa compagne lui rendait visite chaque jour. A la demande de la maison de repos, le domicile de ce monsieur avait été transféré à l'adresse de l'institution.

L'administration fiscale soutient que la loi prévoyant l'application du tarif profitant aux cohabitants requiert la cohabitation effective jusqu'au jour du décès et que ce fait doit être établi au moyen d'un extrait du registre de population.

La Cour ne partage pas cette analyse. Les personnes qui sont admises dans une institution ou une maison de soins en raison d'une maladie grave sont censées, dans l'esprit de la loi, continuer à vivre ensemble avec le partenaire avec lequel faisaient ménage commun sans interruption depuis au moins trois ans. Une telle admission forcée ne démontre pas en soi que les parties n'avaient plus la volonté de partager leur vie sous la forme d'un ménage commun. La circonstance que le défunt a été inscrit dans les registres de la population à l'adresse de l'institution, et à la demande de celle-ci, n'y change rien.

B. L'ABSENCE, EN RÈGLE, DE VOCATION COLLECTIVE À LA SAISIE-ARRÊT EN FORME SIMPLIFIÉE ORGANISÉE PAR LES ARTICLES 164 ET 165 DE L'A.R. D'EXÉCUTION C.I.R. 92 ET PAR L'ARTICLE 85BIS DU CODE DE LA T.V.A.: ARRÊT DU 16 DÉCEMBRE 2005 (C.03.0128.F ET C.03.0206.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GENERAL TH. WERQUIN

Une société commerciale, la S.A. SIMAFO, demeure en défaut de s'acquitter de l'impôt sur les revenus ainsi que de diverses taxes sur la valeur ajoutée. SIMAFO est, par ailleurs, créancière de sommes à l'égard d'une autre société, la S.A. ACE FACTORS. En vue du recouvrement de la créance de l'Etat, le receveur des contributions directes, d'une part, et celui de la T.V.A., d'autre part, décident de pratiquer, chacun pour ce qui le concerne, une saisie-arrêt en forme simplifiée sur les sommes dues par ACE FACTORS à SIMAFO. Mais SIMAFO fait elle-même l'objet d'une saisie sur fonds de commerce à la requête du créancier gagiste...

La chronologie des faits est la suivante :

- 14 octobre 1997 : saisie-arrêt en forme simplifiée notifiée à SIMAFO par le receveur de la T.V.A. SIMAFO paye la somme réclamée le 10 février 1998 ;
- 4 décembre 1997 : saisie *in globo* du fonds de commerce de SIMAFO à la requête de FORTIS, créancier gagiste. L'autorisation de vendre le fonds de commerce est accordée par le président du tribunal de commerce le 13 janvier 1998. Un huissier de justice est désigné dans ce contexte ;

- A la même date, soit le 13 janvier 1998, une deuxième saisie-arrêt en forme simplifiée est notifiée à SIMAFO, par le receveur des contributions directes cette fois. SIMAFO s'acquitte de la somme réclamée le 6 février 1998 ;
- 3 février 1998 : troisième saisie-arrêt en forme simplifiée à la requête, une nouvelle fois, du receveur de la T.V.A. SIMAFO paye le 19 février 1998 ;

L'huissier de justice chargé de la réalisation du fonds de commerce estime que les sommes qui ont quitté le patrimoine de SIMAFO – et donc l'assiette du gage - au profit de l'Etat doivent lui être remises. Les receveurs de la T.V.A. et des contributions directes refusent de faire droit à cette demande. Le créancier gagiste introduit, en conséquence, une procédure devant le juge des saisies.

Selon ce juge et la cour d'appel ensuite, la saisie-arrêt fiscale organisée tant par les articles 164 et 165 de l'A.R. d'exécution C.I.R. 92 que par l'article 85bis du Code de la T.V.A. a une vocation collective, c'est-à-dire qu'elle doit permettre aux autres créanciers de s'associer à la poursuite et de concourir effectivement à la distribution des deniers. Cette publicité, c'est celle prévue par l'article 1390 du Code judiciaire. De la même manière, l'article 1627 du Code judiciaire doit être respecté, comme pour toute autre saisie « ordinaire » : les fonds doivent être remis à l'huissier de justice qui se chargera de la distribution par contribution. Les juridictions de fond font donc droit à la demande de FORTIS.

La Cour, saisie par l'Etat belge, s'écarte de la conception adoptée par celles-ci. En réalité, constate-t-elle avec le ministère public, en vertu des dispositions précitées de l'A.R. d'exécution C.I.R. 92 et du Code de la T.V.A., ce n'est que si les autres créanciers du tiers saisi ont manifesté leur volonté de concourir (par exemple par le biais d'une saisie-arrêt exécution) antérieurement à la saisie-arrêt fiscale opérée par le receveur qu'ils pourront être associés à la saisie pratiquée par le Trésor. Dans le cas contraire, la saisie-arrêt fiscale du receveur a pour effet d'affecter les sommes et effets exclusivement à l'apurement de la dette fiscale. Ces sommes et effets sortent en ce cas du patrimoine du tiers saisi et échappent au concours qui pourrait résulter d'une saisie opérée ultérieurement par un autre créancier.

La Cour ne casse néanmoins que partiellement l'arrêt attaqué. Même si la cour d'appel fonde, en effet, le dispositif de sa décision sur la base d'une motivation erronée en droit - la prétendue vocation collective de la saisie-arrêt fiscale -, il n'en demeure pas moins qu'en application des dispositions précitées du C.I.R. 92 et du Code de la T.V.A., les deux saisies-arrêts pratiquées après la saisie sur fonds de commerce à la requête de FORTIS ne pouvaient permettre au fisc d'échapper au concours né de ce dernier acte. En d'autres termes, le dispositif de la décision attaquée est exact, à tout le moins en ce qui concerne les saisies-arrêts des 6 et 19 février 1998, mais fondé sur une motivation inexacte en droit. La Cour décide de justifier ce dispositif sur la base d'une autre motivation, qu'elle substitue à celle retenue par les juges d'appel. Par l'effet de cette technique particulière - et exceptionnelle -, la décision des juges d'appel s'en trouve légalement justifiée quant au deux saisies-arrêts précitées; elle ne l'est en revanche pas quant à celle opérée avant la saisie sur fonds de commerce. L'arrêt est donc cassé dans cette mesure.

SECTION 4 - ARRÊTS EN MATIÈRE PÉNALE

§ 1. Preuve

A. LA COMPÉTENCE POUR ORDONNER UNE MESURE DE REPÉRAGE TÉLÉPHONIQUE PORTANT SUR UNE PÉRIODE RÉVOLUE: ARRÊT DU 19 JANVIER 2005 (P.04.1383.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL R. LOOP

Un repérage téléphonique relatif à des télécommunications qui ont déjà été échangées nécessite-t-il l'intervention du juge d'instruction ou peut-il être mené par le procureur du Roi ?

Le procureur du Roi ordonne des mesures de repérage pour une période révolue au moment où cet acte est pris. Considérant que ces mesures ne constituent que des actes d'information, la chambre des mises en accusation estime qu'elles peuvent en effet être requises par ce magistrat.

Ce n'est pas l'avis de la Cour. Certes, l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle n'impose pas l'adoption, par le juge d'instruction, d'une ordonnance répondant aux conditions visées à cette disposition légale lorsque les repérages téléphoniques portent sur des communications qui ont eu lieu (et non à venir)¹⁹. Un tel repérage exige, néanmoins, l'intervention d'un juge d'instruction, le procureur du Roi ne bénéficiant, quant à lui, que d'un pouvoir d'information certes général mais non absolu. Dès lors que les actes d'information sont susceptibles de porter atteinte aux libertés et droits individuels, seul le juge d'instruction peut en effet décider de la nécessité d'accomplir les actes comportant une telle atteinte.

Or, la recherche portant sur les relations téléphoniques d'une personne, fût-elle ordonnée pour une période révolue au moment où elle est prescrite, comporte une atteinte à l'exercice du droit au respect de la vie privée.

L'arrêt attaqué ne décide donc pas légalement qu'une telle recherche constitue un acte d'information relevant de la compétence du ministère public.

B. LE MOYEN DE PREUVE OBTENU DE MANIÈRE IRRÉGULIÈRE À L'OCCASION D'UNE SURVEILLANCE PAR CAMÉRA SUR LE LIEU DE TRAVAIL : ARRÊT DU 2 MARS 2005 (P.04.1644.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

Cette affaire, concernant deux travailleuses qui, soupçonnées de détourner régulièrement une partie de la recette, avaient été identifiées au moyen d'un dispositif de surveillance par caméras, a déjà fait l'objet d'une décision de la Cour. Par un arrêt du 9 juin 2004 en effet, publié au rapport annuel 2004²⁰, elle a décidé que la double obligation d'information (préalablement et lors de la mise en œuvre de la mesure) prévue par l'article 9 de la convention collective de travail n° 68 du 16

¹⁹ La Cour confirme, à cet égard, sa jurisprudence antérieure: Cass., 21 avril 2004, n° P.04.0124.F ; 16 avril 2003, n° P.03.0507.F.

²⁰ *Rapport annuel 2004*, p. 80.

juin 1998 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail, rendue obligatoire par arrêté royal du 20 septembre 1998, ne souffre pas de conditions ou d'exception permettant à l'employeur de s'y soustraire au motif que, dans le cas qui le concerne cette information ôterait son efficacité à la mesure. La Cour avait en conséquence cassé la décision contraire de la chambre des mises en accusation.

La juridiction de renvoi désignée par la Cour décide, elle aussi, que l'obtention de la preuve par vidéosurveillance est régulière et rejette donc la demande de l'inculpée visant à faire écarter des débats les constatations réalisées grâce à celle-ci. Cette seconde décision repose, tout d'abord, sur la constatation que la caméra était fixée uniquement sur la caisse enregistreuse du magasin, soit dans un lieu accessible au public, et visait seulement celle-ci et non l'inculpée elle-même. Par ailleurs, le devoir d'information ne s'impose, pour les juges d'appel, que s'il apparaît que ladite surveillance peut avoir des implications sur la vie privée du travailleur. Enfin, ceux-ci considèrent que la vidéosurveillance, limitée quant à son objet et destinée à permettre la constatation d'infractions dont l'inculpée était soupçonnée depuis plusieurs années, est adéquate et utile, ne porte pas atteinte à sa vie privée et n'entrave pas son droit de contredire librement devant les juridictions de jugement les éléments produits à sa charge.

Saisie d'un pourvoi dirigé contre ce second arrêt, la Cour applique la jurisprudence dégagée par ses récents arrêts en matière d'admissibilité de la preuve recueillie de manière irrégulière, rendus les 14 octobre 2003²¹, 23 mars 2004²² et 16 novembre 2004²³.

Il s'impose au juge d'exclure les éléments de preuve irrégulièrement produits dans les seuls cas où l'irrégularité commise compromet le droit à un procès équitable, entache la fiabilité de la preuve ou encore méconnaît une formalité prescrite à peine de nullité. Dans les autres cas, il lui appartient d'apprécier les conséquences, sur la recevabilité des moyens de preuve produits aux débats, de l'irrégularité ayant entaché leur obtention. Pour décider leur admissibilité, le juge peut prendre en considération notamment l'absence de commune mesure entre l'illicéité commise et la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation, ou l'absence d'incidence de cette irrégularité sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée.

En l'occurrence, les juges d'appel ont, à tort, décidé que le devoir d'information ne s'impose que s'il apparaît que la surveillance peut avoir des implications sur la vie privée du travailleur. La Cour décide cependant que la cassation ne peut, cette fois, être encourue dans la mesure où l'absence d'information préalable à la surveillance ne saurait entraîner à elle seule l'obligation pour le juge répressif d'écarter des débats les constatations opérées grâce à cette surveillance.

²¹ *Rapport annuel 2003-II*, p. 46.

²² *Rapport annuel 2004*, p. 78.

²³ *Rapport annuel 2004*, p. 81.

Cet arrêt rendu sur conclusions conformes du ministère public s'écarte toutefois de sa suggestion de poser un cas supplémentaire d'exclusion automatique de la preuve obtenue irrégulièrement, soit lorsque la valeur protégée (secret professionnel, inviolabilité du domicile, etc.) représente, dans une société démocratique, une valeur supérieure à celle de l'efficacité de la justice pénale.

C. DES DÉCLARATIONS ANONYMES DÉNUÉES DE FORCE PROBANTE PEUVENT ÊTRE RECUEILLIES EN DEHORS DU CHAMP D'APPLICATION DES DISPOSITIONS DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE RELATIVES À L'ANONYMAT DES TÉMOINS ET ÊTRE PRISES EN CONSIDÉRATION POUR OUVRIR, ORIENTER UNE ENQUÊTE OU EN APPRÉCIER LA COHÉRENCE : ARRÊT DU 23 MARS 2005 (P.04.1528.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

La loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins, qui modifie les articles 75bis, 75ter et 86bis à 86quinquies du Code d'instruction criminelle, subordonne le témoignage sous couvert de l'anonymat au respect d'une série d'exigences. Cette loi détermine également la force probante qui s'attache aux déclarations ainsi recueillies.

On s'est demandé, depuis l'entrée en vigueur de cette législation, si des déclarations anonymes pouvaient encore être recueillies autrement que dans le cadre strict de la loi et, dans l'affirmative, quelle validité de telles déclarations pouvaient avoir sur le plan de la preuve.

En l'espèce, pour se prononcer sur la culpabilité de la prévenue, les juges d'appel relèvent notamment les déclarations, recueillies sous couverts de l'anonymat, de deux personnes ayant affirmé l'avoir vue entrer dans le bureau de la victime. A l'appui de son pourvoi devant la Cour, la prévenue soutient que les juges d'appel ont violé les dispositions précitées du Code d'instruction criminelle, dans la mesure où celles-ci leur interdiraient d'établir sa culpabilité au moyen de déclarations anonymes recueillies par des policiers, la loi précitée réservant au seul juge d'instruction la compétence de recueillir une audition sous anonymat complet.

La Cour, suivant en cela l'avis du ministère public, décide tout d'abord que la loi du 8 avril 2002 ne prohibe pas l'audition, en dehors des cas qu'elle vise, par les services de police, d'une personne désireuse de conserver l'anonymat. Certes, ces déclarations sont dénuées de force probante et ne peuvent servir qu'à ouvrir ou orienter une enquête, à inciter les services de polices à rassembler des preuves de manière autonome. Mais elles peuvent aussi servir à apprécier la cohérence de l'enquête et des preuves recueillies : c'était, décide la Cour, ce que les juges d'appel s'étaient limités à faire en l'espèce.

D. LA LÉGALITÉ D'UNE PREUVE OBTENUE À L'ÉTRANGER : ARRÊT DU 6 AVRIL 2005 (P.05.0218.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. VANDERMEERSCH

La Cour s'est, à plusieurs reprises déjà²⁴, prononcée sur la question de l'appréciation, par le juge pénal belge, de la légalité d'une preuve obtenue à l'étranger. Selon la jurisprudence qu'elle s'est fixée, lorsqu'une partie au procès invoque l'illégalité d'une telle preuve, le juge pénal procédera à une analyse en trois points : il examinera tout d'abord si la loi étrangère autorise le moyen de preuve utilisé, ensuite si ce moyen de preuve n'est pas contraire à l'ordre public belge, lequel est aussi déterminé par les règles de droit international et supranational qui sont directement applicables dans l'ordre juridique national et, enfin, si la preuve a été obtenue conformément au droit étranger.

Qu'en est-il d'une condamnation prononcée sur la base, notamment, d'écoutes téléphoniques pratiquées en Suisse, tandis que la juridiction d'instruction helvétique refuse de communiquer, tant aux parties qu'au ministère public belge, le dossier relatif à ces mesures d'investigation, arguant de son caractère confidentiel ? Fallait-il, pour que le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense soit préservé, que l'entièreté du dossier d'instruction suisse soit portée à la connaissance du prévenu ? Les conclusions du ministère public apportent une réponse circonstanciée à cette question délicate.

La preuve recueillie à l'étranger est présumée l'avoir été de manière légale et loyale. La Cour a, par ailleurs, déjà décidé que le juge pénal belge peut effectuer le contrôle de la régularité d'une preuve obtenue à l'étranger sans qu'il soit requis qu'il prenne connaissance de l'intégralité du dossier de l'instruction faite à l'étranger²⁵. Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme admet que le devoir général de communication de l'ensemble des pièces reçoive une restriction si toutes les difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits sont suffisamment compensées par les garanties offertes par la procédure suivie devant les autorités judiciaires. Ainsi en est-il lorsqu'un contrôle est exercé par un juge indépendant et impartial qui prend connaissance des pièces et apprécie la nécessité et l'équité de la non-divulgence de ces pièces à la défense. Toutefois, la Cour européenne estime que le juge chargé de statuer sur la question de la divulgation des pièces ne peut être le juge appelé à trancher le fond du litige, ceci afin d'éviter que ce dernier ait connaissance, au moment de statuer, d'éléments non communiqués à la défense. En l'occurrence, l'arrêt attaqué constate que la mesure a été ordonnée par un juge d'instruction conformément au droit suisse applicable et qu'un contrôle de la régularité de la procédure a été exercé, dans ce pays, par le Président de la Chambre d'accusation, sans que ce dernier soit appelé à trancher le fond du litige. La non-divulgence des pièces à la défense a été ainsi compensée par une procédure qui a permis à un juge indépendant et impartial de vérifier de manière effective la légalité des mesures d'écoute ordonnées. Les juges d'appel ont donc pu, à bon droit, fonder

²⁴ Cass., 25 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 133; Cass., 23 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 534; Cass., 23 mai 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 315.

²⁵ Cass., 23 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 534; Cass., 23 mai 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 315.

leur décision sur ces moyens de preuve et considérer que les droits de la défense n'avaient pas été violés.

E. LA SUBSIDIARITÉ DE LA MESURE D'ÉCOUTE ET MOTIVATION: ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2005 (P.05.1056.F)

Un inculpé est placé sous mandat d'arrêt le 31 mars 2004 du chef d'avoir, en Belgique, fait usage d'une fausse carte d'identité et contrefait des passeports. Il est, par ailleurs, signalé internationalement en vertu de trois mandats d'arrêt européens délivrés le 1^{er} avril 2004, du chef de terrorisme, par les autorités espagnoles. Le 23 juin 2004, il est en outre inculpé pour avoir participé aux activités d'un groupe terroriste. Il est détenu préventivement en Belgique jusqu'au 6 juillet 2005, date à laquelle il est extradé vers l'Espagne.

Au cours de l'instruction relative aux faits commis en Belgique, cette personne fait l'objet, les 2, 9 et 20 avril 2004, de trois ordonnances d'écoute des conversations échangées avec un co-inceulpé, se trouvant au palais de justice, dans une cellule voisine de la sienne, avant et après leur passage en chambre du conseil.

Ces ordonnances énoncent que l'inceulpé a été interpellé sur le territoire belge alors qu'il circulait à bord d'un véhicule volé en France et pourvu de fausses plaques d'immatriculation belges, que, trouvé porteur de fausses pièces d'identité, il faisait l'objet d'un signalement international relatif à un mandat d'arrêt décerné contre lui du chef de terrorisme, qu'il doit comparaître en chambre du conseil et qu'il apparaît indispensable en l'espèce de vérifier le rôle, les liens et les activités de l'inceulpé sur le territoire belge et pour ce faire d'enregistrer les conversations qu'il pourrait entretenir durant sa mise en cellule avant et après ladite comparution.

Par arrêt du 30 juin 2005, la chambre des mises en accusation considère que ces trois ordonnances d'écoute, n'indiquant pas les motifs pour lesquels cette mesure d'investigation avait été choisie de préférence aux autres mesures d'investigation, méconnaissent la condition de subsidiarité requise à peine de nullité par l'article 90^{quater}, §1^{er}, du Code d'instruction criminelle. Elle annule, dès lors, ces ordonnances ainsi que les pièces de la procédure qui en sont la suite.

Rejetant le pourvoi du procureur fédéral, la Cour se prononce dans le même sens. Elle considère, à cette occasion, que les énonciations figurant aux ordonnances querellées constituent, certes, la mention, requise par l'article 90^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des indices ainsi que des faits concrets et propres à la cause, de sorte que la mesure d'écoute est justifiée au regard du principe de proportionnalité. Par contre, pour la Cour, elles ne constituent pas la mention, prévue par l'article 90^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o et 2^o, que les moyens ordinaires d'investigation n'auraient pas suffi à la manifestation de la vérité.

F. LA PREUVE OBTENUE EN VIOLATION DU DROIT À LA VIE PRIVÉE: ARRÊT DU 8 NOVEMBRE 2005 (P.05.1106.N)

Une personne est poursuivie devant le tribunal de police pour avoir commis des infractions à la police de la circulation routière. Ces infractions avaient été

constatées par des fonctionnaires de police à bord d'un véhicule banalisé mis à leur disposition par la société de télévision VTМ. Tant le tribunal de police que le tribunal correctionnel acquittent cette personne sur la base d'une violation à son droit au respect de sa vie privée.

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet acquittement.

La Cour considère, dans cet arrêt, que la constatation, par des agents qualifiés, d'une infraction à la police de la circulation routière sur la voie publique constitue une ingérence dans la vie privée autorisée par l'article 8, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Néanmoins, la Cour estime que le droit au respect de la vie privée est violé lorsque l'infraction a été constatée par la police de la circulation routière, comme en l'espèce, à l'intérieur d'une voiture équipée de trois caméras et en présence de tiers appartenant à une société de production de programmes télévisés et qui, depuis le début, suivaient tous déplacements en temps réel. La prérogative de la police est ainsi délibérément partagée avec des tiers qui, d'entrée de jeu, sont impliqués d'une manière active dans la phase initiale de recherche d'infraction.

La Cour a également l'occasion d'affiner sa jurisprudence relative à la preuve recueillie illégalement. Conformément à cette jurisprudence, sous l'impulsion de l'arrêt dit « Antigone » du 14 octobre 2003²⁶, le juge ne peut en aucun cas tenir compte d'une preuve recueillie illégalement soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, soit lorsque l'illégalité commise a entaché la fiabilité de la preuve, soit, enfin, si l'usage de la preuve viole le droit à un procès équitable. La Cour rappelle qu'il appartient au juge d'apprécier l'admissibilité de la preuve recueillie illégalement à la lumière des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le juge doit, à cet égard, tenir compte des éléments de la cause, y compris la manière dont la preuve a été recueillie et des circonstances dans lesquelles l'illégalité a été commise. Le fait que l'autorité chargée de la recherche, de l'enquête et de la poursuite des infractions a commis l'illégalité intentionnellement ou non peut, à cet égard, être pris en considération, tout comme le fait que la gravité de l'infraction excède de loin l'illégalité commise, ou que la preuve recueillie illégalement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction. Le juge se prononce souverainement à ce propos. La Cour constate que le jugement attaqué a, en l'occurrence, vérifié si le droit à un procès équitable avait été mis à mal. Elle mesure à cet effet l'illégalité commise à l'aune de la gravité de l'infraction. Ce faisant, la Cour décide qu'en évaluant, d'une part, le droit à la vie privée et, d'autre part, la gravité de l'infraction à la police de la circulation routière, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision. Le pourvoi en cassation du ministère public est dès lors rejeté.

²⁶ *Rapport annuel 2003-II*, p. 227. Voir également les arrêts du 16 novembre 2004 évoqués dans le *Rapport annuel 2004*, p. 79-81.

§ 2. Procédure pénale

A. LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE EN REVISION : ARRÊT DU 27 AVRIL 2005 (P.05.0215.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL P. CORNELIS

En 1994, une personne est condamnée à la peine de mort par la cour d'assises du chef de plusieurs accusations et notamment de deux assassinats. En 2002, un des témoins de ce procès d'assises est condamné du chef de faux témoignage effectué dans le cadre d'un procès correctionnel intenté contre la même personne, postérieurement à l'arrêt de la cour d'assises.

Sur la base de cette condamnation du chef de faux témoignage et considérant que celui-ci concernait les faits ayant donné lieu à la condamnation en assises, le condamné avait sollicité une première fois la revision de l'arrêt de la cour d'assises, passé en force de chose jugée, pour toutes les accusations.

Dans un arrêt rendu le 17 mars 2004²⁷, la Cour a rejeté la demande concernant les deux accusations d'assassinat, fondée sur l'article 443, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code d'instruction criminelle. Elle a reçu, par contre, la demande formulée à titre subsidiaire sur pied des articles 443, alinéa 1^{er}, 3^o, et 445 du même code, et relative à la seconde accusation d'assassinat visée par la condamnation.

Le condamné a introduit ensuite, sur la base de l'article 443, alinéa 1^{er}, 3^o, du code précité, une nouvelle demande en revision pour la première accusation d'assassinat. C'est cette demande qui a donné lieu à l'arrêt du 27 avril 2005.

Cette affaire soulève deux questions de recevabilité.

La première est de savoir si une demande en revision est recevable lorsqu'une première demande en revision a précédemment été présentée par le même condamné au sujet de la même condamnation et a été rejetée par la Cour.

La Cour y répond positivement, mais de manière implicite. Les conclusions conformes de l'avocat général indiquent à cet égard que les cas de revision prévus par la loi divergent par leurs conditions, leurs conséquences et les règles de procédure applicables. Ainsi, l'irrecevabilité d'une première demande en revision n'entraîne pas l'irrecevabilité d'une nouvelle demande qui, invoquant les mêmes circonstances, leur donne un fondement légal différent.

La seconde question est de savoir si une demande en revision est recevable lorsque le condamné n'a pas été à même d'établir lors du procès la fausseté du témoignage d'une personne entendue et que la constatation judiciaire du faux témoignage, effectué dans une procédure distincte, est postérieur à la condamnation ?

La Cour y répond également positivement. Sur les conclusions conformes de l'avocat général, elle charge une cour d'appel de l'instruction pour qu'elle vérifie si

²⁷ Cass., 17 mars 2004, n° P.03.1599.F.

les faits invoqués à l'appui de la demande en révision paraissent suffisamment concluants pour qu'il y ait lieu de procéder à la révision. Ainsi, la Cour n'a pas à examiner elle-même l'influence de ces faits sur la culpabilité ou l'innocence.

B. L'OBLIGATION POUR LE TRIBUNAL D'AVOIR ORDONNÉ LA COMPARUTION PERSONNELLE DU PRÉVENU POUR ÊTRE FONDÉ À LE CONDAMNER PAR UN JUGEMENT PAR DÉFAUT RÉPUTÉ CONTRADICTOIRE (ARTICLE 185, § 2, DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE): ARRÊT DU 1ER JUIN 2005 (P.05.0216.F)

L'article 185, § 2, du Code d'instruction criminelle énonce que « si le prévenu ne comparait pas en personne ou par avocat, après avoir comparu à l'audience d'introduction conformément au § 1^{er}, le jugement sera réputé contradictoire ». La sanction est, à l'évidence, grave. Quelles en sont les conditions d'application ? Cette affaire permet à la Cour d'en dégager la principale : pour constater que le prévenu fait défaut et assortir celui-ci de la sanction précitée, il faut que le juge pénal ait expressément ordonné la comparution personnelle du prévenu à ladite audience.

Le prévenu, en l'espèce, est cité à comparaître à l'audience du 23 juin 2003. Il s'y présente en personne, assisté de son avocat. A la demande de ce dernier, l'affaire est remise à la date du 24 novembre de la même année. Mais ni le prévenu ni son conseil ne se présentent à cette nouvelle audience. Le tribunal correctionnel prononce un jugement par défaut réputé contradictoire, se fondant sur l'article 185, § 2, précité. Mis en état d'arrestation quelques mois plus tard, l'intéressé fait opposition à ce jugement et obtient du tribunal le prononcé d'une peine plus clémente. Le parquet fait appel. Et la cour d'appel déclare irrecevable l'opposition formée au jugement rendu par défaut, compte tenu de son caractère réputé contradictoire.

La Cour, s'appuyant tant sur l'intention du législateur à cet égard que sur la doctrine majoritaire, casse cette décision : le tribunal correctionnel aurait dû, pour être fondé à condamner l'intéressé aux termes d'un jugement par défaut réputé contradictoire, ordonner, au préalable, sa comparution personnelle.

C. EN MATIÈRE RÉPRESSIVE, L'APPEL INCIDENT N'EST RECEVABLE QUE SI L'APPEL PRINCIPAL L'EST AUSSI : ARRÊT DU 15 JUIN 2005 (P.05.0278.F)

Lorsque le prévenu est acquitté de certaines préventions retenues contre lui, il n'a pas intérêt à faire appel de la décision du premier juge, en tant qu'il statue sur les demandes de la partie civile fondées sur ces préventions. S'il le fait malgré tout, son appel est irrecevable et l'appel incident de la partie civile, intimée, fondé sur lesdites préventions, n'est pas valablement formé.

Le tribunal correctionnel condamne un prévenu pour certaines des préventions mises à sa charge, tout en l'acquittant pour d'autres. Cette décision fait ensuite l'objet de deux appels principaux : l'un du ministère public, l'autre du prévenu lui-même. Devant la cour d'appel, la partie civile, intimée, dépose une note dans laquelle elle fonde sa demande d'indemnisation sur certaines préventions à l'égard desquelles le prévenu a été acquitté. La cour d'appel estime que l'appel incident a été valablement formé, même si, sur ce point, l'appel principal du prévenu est irrecevable.

La Cour n'admet pas ce raisonnement : en matière répressive, l'appel incident n'est recevable que si l'appel principal l'est aussi. Dans ces conditions, si le prévenu était dénué d'intérêt à interjeter appel de la décision du premier juge, parce que celui-ci avait débouté la partie civile de sa demande fondée sur les préventions ayant donné lieu à acquittement, les juges d'appel ne pouvaient déclarer recevable l'appel incident en tant qu'il avait été formé sur base des mêmes préventions.

D. LA PORTÉE DE L'ANNULATION D'UN DEVOIR D'ENQUÊTE PAR LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION : ARRÊT DU 15 JUIN 2005 (P.05.0572.F)²⁸

Après avoir procédé à plusieurs devoirs d'enquête, dont des repérages téléphoniques, le procureur du Roi met l'affaire à l'instruction. Des mandats d'arrêt sont délivrés dans ce contexte.

Dans le cadre de son contrôle de la régularité de la procédure, exercée en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation, statuant comme juridiction de renvoi²⁹, décide que les mesures de repérage sont illégales. Elle prononce leur nullité. Mais la juridiction estime par ailleurs que la mise à l'instruction ne se fonde pas uniquement et exclusivement sur ces mesures de repérage, mais aussi sur d'autres devoirs d'enquête ultérieurs considérés comme réguliers. Elle décide également de remplacer plusieurs procès-verbaux par des copies dont seules les mentions litigieuses ont été occultées. Enfin, elle refuse d'annuler le réquisitoire de mise à l'instruction.

En rejetant les pourvois dirigés contre cet arrêt, la Cour est amenée à se prononcer, dans son arrêt du 15 juin 2005, sur les conséquences qu'entraîne l'annulation d'un devoir d'enquête par la chambre des mises en accusation, et ceci à un triple niveau :

- à propos de la procédure ultérieure à cet acte irrégulier : la Cour déduit des termes de l'article 235*bis*, §6, du Code d'instruction criminelle que lorsque la chambre des mises en accusation annule un devoir d'enquête, elle a le pouvoir de tenir pour réguliers les actes subséquents qui, selon son appréciation souveraine, n'en sont pas la suite nécessaire ;
- au sujet du sort de l'acte annulé : la Cour distingue, à cet égard, le *negotium* de l'*instrumentum* pour affirmer que la nullité d'une mesure d'instruction n'entraîne pas nécessairement la nullité de l'acte qui en consigne les résultats. Il s'ensuit que lorsqu'un même instrument rapporte des devoirs d'enquête entachés de nullité et d'autres qui ne le sont pas, il n'est non seulement pas interdit aux juridictions d'instruction de remplacer la pièce par une copie expurgée des mentions litigieuses, mais en outre l'écartement d'un devoir d'instruction régulier n'est pas autorisé du seul fait que la relation qui en est faite se juxtapose, dans un même acte, à celle d'un autre devoir illégal ;

²⁸ Voy. dans le même sens, Cass., 15 juin 2005, n° P.05.0627.F.

²⁹ Par un arrêt rendu le 19 janvier 2005 (P.04.1383.F), la Cour a, en effet, cassé le premier arrêt statuant sur la régularité de la procédure et a renvoyé l'affaire devant la chambre des mises en accusation de Bruxelles autrement composée. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. *ce Rapport*, p. 45.

- et, enfin, en ce qui concerne la saisine du juge d'instruction : la Cour rappelle, tout d'abord, que la saisine du juge d'instruction est réelle, et non personnelle. L'irrégularité d'une mise en prévention faite dans le réquisitoire de soit informé ne saurait en conséquence, comme telle, vicier l'acte saisissant ce juge de la connaissance d'une infraction. Elle décide, en l'espèce, que, de la circonstance que des mesures de repérage téléphonique ont été ordonnées irrégulièrement par le procureur du Roi, il ne résulte pas que le juge d'instruction ne peut pas être saisi des faits dont ces mesures tendaient à identifier les auteurs.

E. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 28, § 1^{ER}, DE LA LOI DU 20 JUILLET 1990 RELATIVE À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE : ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2005 (P.05.1292.F)

En vertu de l'article 28, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt en tout état de cause contre l'inculpé laissé ou remis en liberté si celui-ci reste en défaut de se présenter à un acte de la procédure (1^o) ou si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire (2^o) ; dans ce dernier cas, le mandat mentionne les circonstances nouvelles et graves qui justifient l'arrestation.

Cet arrêt tranche la question de savoir si le suspect auquel un mandat d'amener a été signifié, mais qui a été libéré par une décision du juge d'instruction sans que celui-ci l'ait entendu, a la qualité d'inculpé au sens de l'article 28, § 1^{er}, précité et si le mandat d'arrêt ultérieurement décerné à sa charge doit, en conséquence, préciser les circonstances nouvelles et graves qui justifient cette arrestation.

La chambre des mises en accusation avait considéré que l'intéressé, ayant été libéré à la suite de sa première interpellation, n'avait pas cette qualité.

La Cour casse cette décision. L'article 28, § 1^{er}, est applicable même si le suspect n'a pas été entendu par le juge d'instruction qui décide de le remettre en liberté. Le mandat d'amener est exécuté – et le suspect revêt la qualité d'inculpé au sens de cette même disposition – dès lors que la personne qui en est l'objet est mise à la disposition du juge d'instruction, c'est-à-dire lorsque celui-ci est en mesure de l'interroger.

§ 3. Les peines et leur exécution

A. UNE PEINE DE TRAVAIL EST UNE PEINE PLUS SÉVÈRE QU'UNE AMENDE: ARRÊT DU 11 OCTOBRE 2005 (P.05.0988.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL P. DUINSLAEGER

Une personne est condamnée par le tribunal de police du chef de deux préventions (intoxication alcoolique et conduite en état d'ivresse) à une amende de 1.250 euros et à un emprisonnement subsidiaire d'un mois. Elle est également déchue du droit de conduire un véhicule pendant un délai de trois mois. Le tribunal subordonne en outre le rétablissement du droit de conduire à la réussite d'un examen médical et psychologique. Le prévenu - mais non le ministère public - interjette appel de ce

jugement. Le tribunal correctionnel le condamne, pour les deux préventions, à une peine de travail de 42 heures ou une amende de substitution de 1.050 euros.

La Cour de cassation décide que la peine de travail, en raison de son objet, est plus sévère qu'une amende. Son incidence sur la liberté individuelle est en effet plus importante. Etant donné que seul le conducteur interjette appel du jugement le condamnant à une amende et que le tribunal correctionnel ne pouvait, sur le seul appel du prévenu, aggraver sa situation, la Cour, sur la base d'un moyen soulevé d'office, casse le jugement du tribunal correctionnel par lequel le prévenu avait été condamné à une peine de travail. Les juges d'appel ont en effet illégalement aggravé la peine qui avait été infligée par le juge de police.

B. APPLICATION DE LA PEINE LA MOINS FORTE LORSQUE TROIS LOIS PÉNALES SE SUCCÈDENT DANS LE TEMPS: ARRÊT DU 8 NOVEMBRE 2005 (P.05.0915.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL P. DUINSLAEGER

Un homme est reconnu coupable de deux préventions confondues, en l'occurrence des infractions, d'une part, à l'article 4.4 du code de la route (obligation de déplacer un véhicule à l'arrêt ou en stationnement après en avoir été requis par un agent qualifié) et, d'autre part, à l'article 35.1.1 du même code (port de la ceinture de sécurité). Il est condamné de ce chef à une seule peine, soit une amende de 100 euros dont la moitié avec sursis à l'exécution, et une interdiction subsidiaire du droit de conduire de 30 jours. Il est également déchu du droit de conduire tous véhicules automoteurs pendant huit jours. Les juges d'appel sont d'avis que la peine la plus sévère est celle qui a été appliquée à l'infraction à l'article 4.4 du code de la route.

L'intéressé se pourvoit en cassation. Il estime qu'est illégale, la décision qui le condamne à une peine du chef de la première prévention, soit l'infraction à l'article 4.4 du code de la route.

Au moment des faits, l'infraction à l'article 4.4 du code de la route était punie d'une peine d'emprisonnement d'un jour à un mois et d'une amende de 10 à 500 euros ou d'une de ces peines seulement. Du 1er mars 2004 au 29 avril 2004 ensuite, cette infraction fût punie d'une amende de 10 à 250 euros. Enfin, à partir du 30 avril 2004 et également au moment du jugement, prononcé le 6 mai 2005, cette même infraction était punie d'une amende de 100 à 500 euros et d'une déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur d'une durée de huit jours au moins et cinq ans au plus. Il s'agit donc d'un problème d'application de la loi pénale dans le temps, la première loi étant plus sévère que la troisième, qui, elle-même, est plus sévère que la deuxième loi.

Dans ses conclusions, le ministère public souligne que l'article 2, alinéa 2, du Code pénal ne tient compte que de deux moments : la peine au moment de la commission de l'infraction et au moment du prononcé. Cette disposition ne prévoit pas l'hypothèse où une peine plus légère viendrait à s'appliquer à cette même infraction entre ces deux moments. La question se pose dès lors de savoir s'il faut faire complètement abstraction de cette peine transitoire plus légère, ou si, malgré son aggravation ultérieure, il faut quand même appliquer cette peine transitoire plus

légère. Le ministère public conclut, sur la base non seulement de la jurisprudence et de la doctrine relatives à l'article 2, alinéa 2, du Code civil, mais également de l'article 15.1 PIDCP, à la cassation partielle du jugement attaqué.

La Cour rappelle dans son arrêt qu'en vertu de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, la peine la moins sévère est appliquée si la peine fixée au moment du jugement diffère de celle qui avait été établie au moment de l'infraction. Dans le cas d'espèce, la peine la moins sévère était la peine qui, en vertu de l'article 29, § 2, du code de la route, avait été établie, du 1er mars 2004 au 29 avril 2004, pour une infraction à l'article 4.4 du code de la route. Au cours de cette période, en effet, aucune disposition ne prévoyait une interdiction de conduire pour cette infraction. La Cour décide dès lors que la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur prononcée par les juges était illégale.

§ 4. Infractions urbanistiques

A. LA DÉPÉNALISATION DES INFRACTIONS DE MAINTIEN ET SA RÉPERCUSSION SUR LES CAUSES PÉNALES EN COURS: ARRÊT DU 13 DÉCEMBRE 2005 (P.05.0693.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL M. DE SWAEF

En vertu de l'article 146, alinéa 3, du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, inséré par le décret flamand du 4 juin 2003³⁰ et après son annulation partielle par la Cour d'arbitrage³¹, pour les infractions de maintien, la « sanction pénale » ne « vaut » pas lorsque le maintien n'a pas lieu dans une zone vulnérable du point de vue spatial.

Cette disposition sert-elle à préciser les éléments constitutifs de l'infraction de maintien ou ne renferme-t-elle qu'une cause exclusive de peine? Dans le premier cas, pour autant qu'il ait été satisfait à la condition formulée de manière négative, le caractère punissable du maintien est abrogé, mais pas dans l'autre cas. Cette question est surtout importante pour la demande de remise en état. Si l'article 146, alinéa 3, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire ne prévoit qu'une cause exclusive de peine, le maintien reste illégal et la remise en état peut être ordonnée sur la base dudit maintien; tel n'est pas le cas si le caractère punissable du maintien est abrogé.

Cette question s'est posée dans une affaire où le décret du 4 juin 2003 était entré en vigueur pendant l'instance, le prévenu étant poursuivi du chef d'un maintien pour lequel, après ladite entrée en vigueur, « la sanction pénale » ne « vaut » pas.

La Cour considère que l'article 146, alinéa 3, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire abroge le caractère punissable de l'infraction de maintien.

³⁰Décret du 4 juin 2003 modifiant le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire en ce qui concerne la politique de maintien, *M.B.*, 22 août 2003.

³¹Arrêt n° 14/2005 du 19 janvier 2005.

La Cour se prononce à cette occasion également sur une autre question : l'abrogation du caractère punissable du maintien fait-elle obstacle à ce que le juge pénal puisse encore statuer sur une demande de remise en état formée avant l'extinction de l'action publique du fait de cette abrogation ?

La Cour répond par l'affirmative. L'abrogation du caractère punissable de l'infraction de maintien entraîne seulement l'extinction de l'action publique fondée sur cette infraction. Lorsque le législateur ne prévoit pas de disposition contraire, cette modification n'emporte cependant pas que le maintien, qui était punissable au cours de la période où il s'est produit, ne puisse constituer le fondement d'une demande de remise en état, ni que le juge pénal devant lequel la demande de remise en état a été formée au moment où le maintien était encore punissable, perde de ce fait sa compétence. Cette solution peut être rapprochée de celle dégagée par un arrêt du 20 janvier 2004.³²

Le ministère public avait conclu dans le même sens, notamment sur la base des travaux préparatoires du décret du 4 juin 2003 auxquels les conclusions renvoient de manière circonstanciée.

B. LA PORTÉE DE LA PRÉSOMPTION DE PERMIS: ARRÊT DU 13 DÉCEMBRE 2005 (P.05.0891.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL M. DE SWAEF

Le décret du 4 juin 2003 – dont il a été question dans le résumé qui précède – a également inséré de nouvelles dispositions relatives aux constructions bâties après l'entrée en vigueur de la première loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme de 1962, mais érigées avant le premier plan régional dans lequel elles sont situées.

Les articles 96, § 4, alinéa 2, et 191, § 1^{er}, alinéa 6, du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, modifié par le décret du 4 juin 2003 (par la suite encore par le décret du 21 novembre 2003³³) concernent le registre des permis et le projet de registre des permis. Ces dispositions décrétales prévoient que les constructions dont il a été démontré par tous moyens de preuve qu'elles ont été bâties après l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, mais qui ont été construites avant la toute première fixation définitive du plan régional dans lequel elles sont situées, reçoivent une mention dans le registre des permis et dans le projet de registre des permis selon laquelle lesdites constructions sont présumées ayant fait l'objet d'un permis, à moins que l'autorité publique ne parvienne à démontrer par tous moyens de preuve, sauf témoignages, telle qu'un plan de construction approuvé, un procès-verbal ou une réclamation que cette construction a été érigée en infraction.

³²Cass., 20 janvier 2004, n° P.03.1189.N.

³³Décret du 21 novembre 2003 modifiant le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire et le décret relatif à l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996, *M.B.*, 29 janvier 2004.

Quelle est la portée de cette présomption d'existence d'un permis? Ne vaut-elle que lorsque le (projet de) registre des permis a été établi et qu'elle a été mentionnée dans ledit registre? Le juge pénal est-il lié par cette présomption de permis ou est-il libre d'apprécier si l'obligation d'obtenir un permis a été respectée avant d'entamer la construction?

La Cour relève qu'il ressort des travaux préparatoires du décret du 4 juin 2003 que la mention, visée par les articles en cause dans le (projet de) registre des permis, qu'il existe une présomption que la construction doit être considérée comme ayant fait l'objet d'un permis, doit être la reproduction, comme les autres mentions du (projet de) registre des permis, du statut de la construction sur le plan des permis d'urbanisme. Ledit statut existe indépendamment et préalablement à la mention qui en est faite dans le (projet de) registre des permis. Par conséquent, la circonstance qu'un (projet de) registre des permis n'a pas encore été établi ne fait pas obstacle à ce qu'une construction satisfaisant aux conditions de la présomption légale soit assimilée à une construction pour laquelle un permis régulier a été demandé et obtenu. Le juge pénal qui statue sur une infraction en matière d'urbanisme est dès lors tenu d'appliquer la règle selon laquelle une construction satisfaisant aux conditions requises pour être présumée avoir fait l'objet d'un permis est assimilée à une construction ayant fait l'objet d'un permis régulièrement délivré.

Le ministère public avait conclu dans le même sens, notamment sur la base des travaux préparatoires du décret du 4 juin 2003 auxquels les conclusions renvoient de manière circonstanciée.

§ 5. Autres arrêts en matière pénale

A. LES DROITS DE LA PARTIE CIVILE EN CAS DE CONFISCATION SPÉCIALE DU CHEF DE RECEL : ARRÊT DU 11 JANVIER 2005 (P.04.1087.N)

L'arrêt du 11 janvier 2005 concerne les droits qu'une partie civile, lésée par l'infraction de recel, peut faire valoir sur les choses confisquées.

Depuis la loi du 17 juillet 1990, les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction peuvent également faire l'objet d'une confiscation, notamment les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction (par exemple l'argent volé), les biens et valeurs qui leur ont été substitués (par exemple les biens qui ont été acquis au moyen de cet argent volé) et les revenus des avantages investis (article 42, 3°, du Code pénal). Cette confiscation spéciale est facultative (article 43*bis*, alinéa 1er du Code pénal), contrairement à la confiscation de choses formant l'objet de l'infraction, comme un acte faux (article 42, 1°, du Code pénal) et les choses qui ont été produites par l'infraction (articles 42, 2°, du Code pénal). Depuis la loi du 19 décembre 2002, le juge ne peut prononcer la confiscation d'avantages patrimoniaux que s'il est saisi d'une réquisition écrite du ministère public en ce sens. Les avantages patrimoniaux peuvent être confisqués même s'ils n'appartiennent pas au condamné. C'est la raison pour laquelle l'article 43*bis*, dernier alinéa, du Code pénal, prévoit la protection des tiers. La restitution à la partie civile des choses confisquées qui lui appartiennent est également prévue (par exemple l'argent volé).

Si ces choses n'existent plus, les biens ou les valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou qui en constituent l'équivalent (par exemple les biens qui ont été achetés avec l'argent volé) peuvent être attribués à la partie civile. Cette confiscation a donc un caractère compensatoire pour la partie civile.

La loi du 17 juillet 1990 a aussi étendu la notion du délit de recel. Se rendent coupables de recel non seulement ceux qui ont recelé les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit (article 505, alinéa 1^{er}, 1^o du Code pénal) mais aussi ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3^o, (donc les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction) alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine (article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal).

L'article 505, alinéa 3, du Code pénal prévoit la confiscation des choses recelées. Cette disposition précise que les choses recelées constituent l'objet du délit de recel au sens de l'article 42, 1^o, du Code pénal et sont confisquées (de manière obligatoire) même si la propriété n'en appartient pas au condamné. Il est en outre prévu, comme dans l'article 43*bis*, que la confiscation ne porte pas atteinte aux droits des tiers sur les choses confisquées. L'article 505, alinéa 3, du Code pénal ne dispose toutefois pas expressément, contrairement à l'article 43*bis* du Code pénal, que les choses confisquées peuvent être restituées ou attribuées à la partie civile.

Se pose ainsi la question de savoir si en cas de confiscation en vertu de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal, les choses confisquées peuvent être restituées ou attribuées à la partie civile.

Un premier prévenu, comptable dans une société, est poursuivi du chef de vol domestique et d'escroquerie, tandis qu'une seconde personne, une serveuse, est poursuivie du chef de recel de choses achetées par le premier prévenu au moyen des sommes détournées et qu'il lui a offertes. A l'égard du premier prévenu les biens achetés devaient être considérés comme des avantages patrimoniaux au sens de l'article 42, 3^o, du Code pénal et pour lesquels la confiscation peut être prononcée par le juge dans la mesure où le ministère public l'a requis par écrit. Le ministère public n'a toutefois pas requis la confiscation. A l'égard du second prévenu, les choses achetées au moyen des sommes détournées ont été confisquées en vertu de l'article 505 du Code pénal. La cour d'appel ne les avait cependant pas attribuées à la partie civile alors que la partie civile l'avait demandé.

La Cour de cassation décide qu'il ressort de la connexité entre les articles 42, 3^o, 43*bis* et 505 du Code pénal que dans le cas de la confiscation en vertu de l'article 505 du Code pénal de choses visées à l'article 42, 3^o, (donc en cas de recel d'avantages patrimoniaux tirés de l'infraction), les choses confisquées sont restituées à la partie civile (lorsqu'il s'agit de choses lui appartenant) ou attribuées à la partie civile (lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de biens ou de valeurs substitués à des choses qui lui appartenaient ou parce qu'elles constituent l'équivalent de telles choses).

B. LE PRÉTENDU DÉFAUT DE MOTIVATION DE L'ORDONNANCE DE RENVOI QUANT À L'EXISTENCE DE CHARGES SUFFISANTES – RECEVABILITÉ DE L'APPEL ET DU POURVOI EN CASSATION EN MATIÈRE PÉNALE: ARRÊT DU 13 AVRIL 2005 (P.05.0275.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL P. CORNELIS

En vertu de l'article 135, §2, du code d'instruction criminelle, l'inculpé ne peut interjeter appel de l'ordonnance qui le renvoie devant la juridiction de jugement que dans l'un des cas limitativement énumérés et notamment en cas d'omission relative à cette ordonnance. Un appel ne trouvant pas son fondement dans l'un de ces cas sera donc déclaré irrecevable par la chambre des mises en accusation.

Un inculpé introduit un appel contre l'ordonnance de renvoi. Dans ses conclusions d'appel, il allègue que se limitant à adopter les motifs du réquisitoire du ministère public, l'ordonnance de renvoi est « dénuée de toute motivation » et contient de la sorte une omission au sens de l'article 135, § 2, du code d'instruction criminelle.

La chambre des mises en accusation décide que la chambre du conseil pouvait adopter les motifs du réquisitoire, qu'en les adoptant, elle a constaté l'existence de charges suffisantes de culpabilité et qu'elle n'était pas tenue de préciser celles-ci. Elle déclare l'appel irrecevable.

Deux questions se posent : la première est celle de savoir si l'appel doit être déclaré irrecevable ou s'il doit être dit recevable mais non fondé lorsque l'inculpé invoque une absence de motivation concernant l'existence de charges suffisantes mais que la juridiction d'appel constate l'existence de pareille motivation. Seconde interrogation : à supposer que ce soit un arrêt d'irrecevabilité qui soit rendu par la chambre des mises, le pourvoi en cassation formé contre un tel arrêt est-il lui-même recevable ?

Pour la Cour, cet appel et ce pourvoi sont irrecevables.

Confirmant sa jurisprudence³⁴, elle énonce que l'absence de toute motivation concernant l'existence de charges suffisantes constitue une omission au sens de l'article 135, § 2, précité et permet l'appel et le pourvoi en cassation immédiat.

Elle confirme également sa jurisprudence³⁵, en décidant qu'est néanmoins légalement motivée, l'ordonnance de la chambre du conseil qui, par adoption des motifs du réquisitoire, constate l'existence de charges suffisantes de culpabilité dans le chef de l'inculpé et le renvoie devant la juridiction de jugement.

Quant au pourvoi en cassation immédiat dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, sa recevabilité est soumise, conformément à l'article 416,

³⁴ Cass., 7 juin 2000, *J.T.*, 2000, p.699, note D. Vandermeersch et O. Klees, « *Le droit d'appel de l'inculpé contre l'ordonnance qui le renvoie devant la juridiction de jugement* ». Il en va de même lorsque la chambre des mises en accusation annule l'ordonnance de renvoi en raison de l'absence de réponse aux conclusions concernant l'existence de charges suffisantes et qu'elle évoque la cause (Cass., 23 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 307, avec les conclusions de M. l'avocat général R. Loop)

³⁵ Cass., 28 novembre 2001, *Pas.*, 2001, 650.

alinéa 2, du code précité, à la condition que l'inculpé ait pu interjeter appel de l'ordonnance de renvoi³⁶.

C. LA LOI DU 5 AOÛT 2003 RELATIVE AUX VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE – DISPOSITIONS TRANSITOIRES: ARRÊT DU 29 JUIN 2005 (P.04.0482.F)

Cette affaire a permis de mettre en lumière une lacune de la (très) médiatique loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, dite « loi de compétence universelle ».

Comme on le sait, selon cette législation, un ressortissant étranger peut être poursuivi en Belgique pour des faits constitutifs, au sens de la loi, d'une violation grave du droit international humanitaire qu'il aurait commis à l'étranger contre une personne qui, au moment de ces faits, était belge ou qui séjournait effectivement, habituellement et légalement en Belgique depuis trois ans au moins. Moins connues, en revanche, sont les mesures transitoires décidées par le législateur concernant, notamment, les plaintes qui étaient en cours d'instruction au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Si celles-ci ne répondent pas aux critères de la loi, que ce soit du point de vue du type d'actes incriminés, de la personne du plaignant ou de celle de l'auteur présumé, une procédure de dessaisissement de la juridiction belge est entamée. La loi stipule à cet égard que ne feront pas l'objet d'un dessaisissement les affaires au sujet desquelles soit un plaignant au moins était de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique, soit un auteur présumé au moins a sa résidence principale en Belgique au moment de l'entrée en vigueur de la loi. La Cour est mêlée de près à cette procédure de dessaisissement : il lui appartient en effet, sur la base d'une réquisition du procureur général de la Cour, elle-même fondée sur un rapport établi par le procureur fédéral, de prononcer cette mesure.

L'affaire qui a débouché sur l'arrêt de la Cour du 29 juin 2005, mise à l'instruction avant l'entrée en vigueur de la loi, ne concernait aucun plaignant de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique. La juridiction belge semblait donc devoir être dessaisie. Une particularité toutefois : l'un de ces plaignants possédait le statut de réfugié politique birman à cette époque.

Aux termes d'un premier arrêt du 5 mai 2004, la Cour pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage : la loi violerait-elle les articles 10, 11 et 191 de la Constitution dès lors qu'elle impose le dessaisissement de la juridiction belge alors que l'un des plaignants était un réfugié reconnu en Belgique ? La Cour d'arbitrage répond par l'affirmative³⁷. La mesure transitoire soumise à son contrôle est disproportionnée en ce qu'elle « exclut » le réfugié reconnu en Belgique.

Forts de ce qui précède, les plaignants concluent devant la Cour au non-dessaisissement du juge belge compte tenu, non seulement, de l'inconstitutionnalité constatée par la Cour d'arbitrage mais aussi du fait que l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés confère au réfugié

³⁶ Jurisprudence constante : voy. notamment Cass., 30 janvier 2001, *Pas.*, 2001, 59 et arrêts cités en note.

³⁷ Arrêt n° 68/2005 du 13 avril 2005.

l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne le droit d'accès aux tribunaux. En d'autres termes, sur la base de cette disposition conventionnelle, un réfugié devrait, par analogie, être « assimilé » à un ressortissant belge pour l'application de la mesure transitoire. La Cour rejette toutefois cette argumentation : l'article 16.2 précité garantit seulement l'égalité d'accès aux tribunaux et n'est pas attributif de compétence extraterritoriale aux juridictions répressives belges. Elle énonce aussi que la disposition de droit transitoire constitue une règle de droit pénal matériel et non attributive de compétence extraterritoriale, tranchant à cette occasion une querelle doctrinale. Ce texte a en effet notamment pour objet d'empêcher, aux conditions qu'il précise, que certaines violations graves du droit international humanitaire cessent d'être punissables en Belgique. Le maintien de la juridiction belge au motif que l'un des plaignants était, au moment où l'action publique a été engagée, un réfugié reconnu en Belgique n'a pas été prévu par le législateur et la Cour ne pourrait, par le raisonnement analogique proposé, compléter la loi en ce sens. Partant, le maintien de la juridiction belge dans l'hypothèse visée ne repose sur aucune base légale, en manière telle que le dessaisissement doit être prononcé.

Ce qui a été décidé.

D. FAUX EN ÉCRITURES PAR DÉCLARATION DE SINISTRE INEXACTE AUPRÈS D'UN ASSUREUR: ARRÊT DU 20 SEPTEMBRE 2005 (P.05.0268.N)

Les articles 193 et 196 du Code pénal punissent le faux en « écritures privées », entre autres « par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater ». Un écrit tombant sous l'application de ces dispositions est qualifié d'écrit protégé » (contre le faux, donc). Une condition essentielle pour bénéficier de cette protection est que l'écrit soit susceptible de faire preuve, dans une certaine mesure, dans les relations sociales. C'est la raison pour laquelle, par exemple, un cahier de notes demeurant dans l'univers clos d'un cabinet d'étude ne peut être considéré comme un « écrit protégé ». La question de savoir si des écrits rédigés de manière unilatérale et dont la teneur n'est en général acceptée que sous réserve de contrôle (comme par exemple une facture, une déclaration pour l'obtention de subventions ou une déclaration de sinistre auprès d'une compagnie d'assurances) constituent des écrits protégés est davantage controversée. Il est généralement décidé que la mention fautive contenue dans un écrit qui doit être vérifié par son destinataire avant que celui-ci en accepte la teneur n'est pas constitutive d'un faux en écritures. Il en va autrement lorsque le destinataire se trouve dans l'impossibilité de contrôler les indications figurant dans l'écrit ou si ce contrôle est rendu impossible par le fait de celui qui a rédigé cet écrit.³⁸

Une question similaire s'est posée dans le cadre d'une déclaration d'accident auprès d'un assureur.

Une dame indique dans sa déclaration qu'elle conduisait le véhicule au moment des faits, alors qu'il s'agissait de sa fille (qui n'avait qu'un permis de conduire provisoire et qui ne pouvait pas conduire le véhicule en raison de la présence d'un

³⁸ Voir par ex. Cass., 19 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 827.

autre passager). Le juge du fond décide qu'une déclaration de sinistre inexacte auprès d'une compagnie d'assurances ne constitue en principe pas un faux en écritures punissable lorsque l'assureur peut contrôler l'exactitude de la déclaration. Dans les faits, il appert en outre que l'assureur avait contrôlé ladite déclaration.

Cette décision n'a toutefois pas résisté au contrôle de la Cour de cassation. Elle renvoie à l'article 19 de la loi 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Cette disposition impose à l'assuré de donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre. La Cour décide, conformément à sa jurisprudence antérieure³⁹, que la déclaration d'un sinistre auprès d'un assureur peut valoir dans les relations sociales comme la preuve d'actes ou de faits juridiques qu'elle constate et que, par conséquent, elle constitue un écrit protégé. La Cour souligne du reste que le fait que la compagnie d'assurances puisse contrôler cette déclaration n'a pas d'incidence sur le caractère protégé de l'écrit.

E. LA NOTION DE PRISE D'INTÉRÊT: ARRÊT DU 22 NOVEMBRE 2005 (P.05.0717.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL M. DE SWAEF

La Cour examine ici plus avant les éléments constitutifs de la prise d'intérêt au sens de l'article 245 du Code pénal. L'article 245, alinéa 1^{er}, du Code pénal punit toute personne exerçant une fonction publique et qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, a pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y a pris un intérêt quelconque.

Le bourgmestre d'une commune est condamné après que les juges d'appel ont constaté qu'il possédait un intérêt personnel à la déclaration – en sa qualité de bourgmestre – d'insalubrité d'une habitation, achetée par son frère pour sa fille. En agissant ainsi, il a en effet renforcé sa position dans le différend qui l'opposait à son frère : la déclaration d'insalubrité réduisait la probabilité que son frère puisse trouver une habitation près de chez lui. Selon les juges d'appel, le fait qu'il ait agi ouvertement n'empêche pas le caractère punissable de l'acte.

Devant la Cour, le bourgmestre soutient qu'il n'a pu être condamné légalement parce qu'il ne pouvait être déduit des faits établis qu'il avait posé des actes en dehors de ceux relevant de sa fonction, et qu'il ne pouvait donc y avoir pris ou reçu quelconque intérêt. Selon lui, l'article 245 du Code pénal ne concernerait en effet que les actes posés en dehors de sa fonction, et dont il est tenu de s'abstenir parce qu'il lui appartient d'administrer ou contrôler pareils actes. La simple circonstance qu'une personne exerçant une fonction publique peut éprouver un intérêt moral ou matériel à prendre une décision administrative ressortissant à ses fonctions ne devrait pas, selon lui, être considérée comme constitutive du délit de prise d'intérêt.

A l'instar du ministère public, la Cour rejette ce raisonnement. Dans son arrêt, elle relève que l'infraction de prise d'intérêt consiste, pour une personne exerçant une

³⁹ Voir Cass., 22 mars 1954, *Pas.*, 1954, I, 640; Cass., 19 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 827.

fonction publique, d'accomplir un acte ou de tolérer une situation en tirant profit de sa fonction. C'est la confusion de l'intérêt général avec l'intérêt privé qui est punie. La Cour considère en outre que les termes « administration » et « surveillance » repris à l'article 245 du Code pénal concernent les actes qu'une personne exerçant une fonction publique accomplit, non en tant que particulier, mais par le devoir de sa charge. Il en résulte, selon la Cour, que la prise d'intérêt implique que la personne exerçant une fonction publique prend un intérêt dans des actes, adjudications, entreprises ou travaux ressortissant à sa fonction, en s'ingérant dans des matières étrangères à cette compétence et incompatible avec elle.

F. LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE CONTRE UNE PERSONNE ACCUSÉE D'AVOIR PRÊTÉ UN FAUX SERMENT LITISDÉCISOIRE EST IRRECEVABLE: ARRÊT DU 22 NOVEMBRE 2005 (P.05.0944.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL M. DE SWAEF

La constitution de partie civile contre une personne accusée d'avoir prêté un faux serment litisdécisoire est-elle recevable ?

Les demandeurs se constituent parties civiles devant le juge d'instruction après avoir perdu un procès à la suite d'un serment litisdécisoire (article 1715, alinéa 2, du Code civil). Conformément à cette disposition, pareil serment peut être déféré à la partie qui nie l'existence d'un bail. Tant la chambre du conseil que la chambre des mises en accusation déclarent la constitution de partie civile irrecevable. C'est contre cette décision que les demandeurs se pourvoient en cassation.

La Cour rejette ce pourvoi. Conformément à l'article 1357, 1°, du Code civil, le serment décisoire est celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement. L'article 1363 du même code prévoit cependant que, lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. La Cour considère que ces dispositions impliquent que lorsqu'une partie défère le serment décisoire à l'autre ou que cette dernière réfère le serment à la première, la contestation civile relative au fait juridique dont l'existence était niée prend fin de façon définitive et irrévocable. L'adversaire de celui qui a prêté le serment ne peut plus, pour quelque motif que ce soit, évoquer de nouveau ce fait en justice. Selon la Cour, il en résulte qu'on ne peut réclamer de dommages-intérêts pour faux serment litisdécisoire et que l'action pénale à raison de ce fait, nonobstant le droit du ministère public de la mettre en oeuvre, ne peut être intentée à l'initiative de la partie civile.

Les demandeurs sollicitent toutefois aussi que la Cour pose deux questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage.

Une première question tend à déterminer si les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas violés dans la mesure où l'article 1363 du Code civil a pour conséquence que la victime déférant le serment litisdécisoire, qui a de ce fait perdu son procès, est irrecevable à obtenir des dommages-intérêts pour le dommage que le faux serment lui a causé, comme tout autre tiers victime est effectivement habilité à le faire. Ce n'est que pour le faux serment litisdécisoire de l'article 226 du Code pénal que la

victime déférant le serment, qui a de ce fait perdu son procès, n'est en effet pas recevable à se constituer partie civile, alors que pour les autres faux serments, la personne qui a de ce fait perdu son procès ou certains droits est bel et bien recevable pour ce faire. La Cour souligne que lorsque le serment litisdécisoire est déféré par une partie à l'autre, la partie déférante opte pour ce mode de preuve en sachant que la décision de l'affaire en dépend de manière irrévocable et qu'elle n'est pas recevable à prouver la fausseté du serment. Le serment déféré d'office est par contre ordonné par le juge qui n'est lié d'aucune manière par ce serment. Ainsi, la Cour considère que la partie qui défère le serment litisdécisoire et la partie qui est soumise au serment déféré d'office, se trouvent dans des situations juridiques différentes, qui sont traitées différemment en ce qui concerne les effets du serment prêté. La Cour a dès lors estimé qu'il n'y avait pas lieu de poser cette question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

Une seconde question préjudicielle vise à déterminer si les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas violés dans la mesure où l'article 1363 du Code civil a pour conséquence que la victime déférant le serment litisdécisoire, qui a de ce fait perdu son procès, est irrecevable à obtenir des dommages-intérêts pour le dommage que le faux serment lui a causé, comme tout autre tiers victime, qui n'a pas déféré le serment, est effectivement habilité à le faire. Dans un premier temps, la Cour relève que le serment litisdécisoire relatif au fait juridique dont l'existence est niée, ne met un terme qu'à la contestation entre la partie qui défère le serment et celle à qui il est déféré. La Cour considère ensuite que la décision rendue par le juge à la suite du serment ne revêt dès lors l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties et qu'un tiers ne peut pâtir d'un dommage du fait d'un serment qui ne le regarde pas. Dès lors, la Cour ne posera pas davantage cette question parce qu'elle est fondée sur une conception juridique erronée.

G. LE DROIT DE TAIRE LE NOM DU DÉNONCIATEUR D'UNE INFRACTION N'EST PAS ABSOLU: ARRÊT DU 6 DÉCEMBRE 2005 (P.05.1138.N)

Une personne est dénoncée, sous le couvert de l'anonymat, de faits de corruption. Celle-ci dépose, à son tour, une plainte du chef de diffamation et se constitue de partie civile contre X entre les mains du juge d'instruction.

La chambre du conseil décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'intéressé. La chambre des mises en accusation estime ensuite, dans un premier temps, que l'instruction est incomplète. Elle ordonne en conséquence un acte d'instruction complémentaire, étant l'identification du dénonciateur anonyme et son audition pour qu'il s'explique sur les mobiles qui l'ont conduit à agir de la sorte. Le juge d'instruction ne parvient pas à mener à bien cette instruction complémentaire. Dans un second arrêt, la chambre des mises en accusation relève en effet que, nonobstant les tentatives de ce magistrat pour satisfaire à cette demande, les fonctionnaires de police ont refusé de dévoiler l'identité du dénonciateur. Et la chambre des mises en accusation ne constate que ni le juge d'instruction, ni les membres de la chambre des mises en accusation ne disposent de moyens légaux pour contraindre ces fonctionnaires de police à ce faire. Elle déclare l'appel non fondé de ce fait.

Dans son arrêt, la Cour relève tout d'abord que selon les articles 28*quinquies*, § 1^{er}, et 57, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, l'information et l'instruction sont secrètes. Ces mêmes dispositions légales imposent le secret à toute personne amenée à prêter son concours professionnel à l'information et punissent la violation de ce secret des peines prévues à l'article 458 du Code pénal. Selon la Cour, cette obligation de secret professionnel s'impose à l'égard de quiconque est étranger à l'instruction, mais non, en principe au sein de l'instruction, sauf dans le cas prévus aux articles 75*bis*, 75*ter* et 86*bis* à 86*quinquies* du Code d'instruction criminelle insérés par la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins. La Cour considère ensuite qu'une personne qui a collaboré à l'instruction et qui a été entendue sous serment comme témoin par le juge d'instruction ou le juge pénal en application, selon le cas, de l'article 80, de l'article 157 ou de l'article 355 du Code d'instruction criminelle, peut refuser de dévoiler l'identité de la personne qui a fait la dénonciation du fait instruit, lorsque ce collaborateur a pu, pour un motif raisonnable, estimer, en âme et conscience, devoir promettre l'anonymat au dénonciateur tant dans l'intérêt de la procédure pénale qu'en vue de protéger cette personne. Néanmoins, selon la Cour, le droit de taire le nom du dénonciateur n'est pas absolu et le juge doit vérifier concrètement si le témoin ne détourne pas ce droit du but dans lequel il a été institué par la loi. Selon la Cour, le juge doit tenir compte de ce qu'au moment de la dénonciation, il n'y avait aucune justification raisonnable imposant d'assurer l'anonymat au dénonciateur. Dans le cas contraire, le juge peut alors tenir compte de toutes les circonstances de fait, comme la circonstance que l'instruction a par la suite débouché sur un non-lieu, qu'au moment du témoignage, il n'est plus légitime de craindre pour la protection du dénonciateur, et du droit de l'inculpé mis hors de cause d'obtenir éventuellement des dommages-intérêts pour diffamation, calomnie ou dénonciation calomnieuse.

La Cour souligne enfin que, lorsque le juge considère que le témoin ne peut se retrancher derrière le droit de se taire et qu'il refuse néanmoins de parler, il s'expose, sans préjudice d'éventuels dommages-intérêts, au paiement de l'amende prévue, selon le cas, par l'article 80, l'article 157 et/ou l'article 355 du Code d'instruction criminelle. L'arrêt attaqué qui a considéré qu'il n'existait aucun moyen légal pour contraindre, le cas échéant, le fonctionnaire de police à dévoiler le nom de la personne qui a fait la dénonciation, n'est donc pas légalement justifié.

SECTION 5 - ARRÊTS EN MATIÈRE SOCIALE

§ 1. Accidents du travail

LE MAINTIEN DU BÉNÉFICE DE LA RENTE VIAGÈRE AUX ASCENDANTS DE LA VICTIME D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL, APRÈS LA DATE À LAQUELLE CETTE VICTIME AURAIT ATTEINT L'ÂGE DE 25 ANS : ARRÊT DU 6 JUIN 2005 (S.04.0141.F)

Lorsqu'une personne décède des suites d'un accident du travail, le bénéfice de la rente viagère due à ses père et mère leur reste acquis au-delà de la date à laquelle la victime aurait eu 25 ans, si ceux-ci démontrent que la personne décédée était leur principale source de revenus. Comment le respect de cette condition définie par l'article 20*bis* de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail peut-il être

vérifié ? La Cour de cassation apporte une importante précision à ce sujet aux termes de cet arrêt.

A la suite de l'accident de travail dont leur fils avait été victime, ses parents demandent de continuer à bénéficier de la rente viagère due en pareille circonstance, et ce au-delà de la date à laquelle il aurait atteint l'âge de 25 ans. La cour du travail leur donne gain de cause, après avoir constaté que le revenu net de leur fils était supérieur à leurs revenus nets globalisés et avoir déduit de cette constatation le caractère principal de ce revenu.

Dans son arrêt du 6 juin 2005, la Cour de cassation décide que cette constatation n'est pas suffisante dès lors que la cour du travail s'est abstenue de déterminer le montant de la contribution effective de la victime dans les revenus de ses parents.

§ 2. Contrat de travail

A. LA REQUALIFICATION DU CONTRAT DE LOUAGE D'UNE ACTIVITÉ INDÉPENDANTE EN CONTRAT DE TRAVAIL ET SES CONSÉQUENCES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE : ARRÊT DU 10 JANVIER 2005 (S.03.0039.N)

Un travailleur, prétendument indépendant, est occupé et rémunéré sur la base d'un taux horaire fixe de 17,35 euros. En déterminant cette rémunération, le maître d'ouvrage tient compte du fait que le travailleur indépendant est tenu de supporter personnellement les cotisations de sécurité sociale. En d'autres termes, s'il avait été un travailleur ordinaire, sa rémunération aurait été moins importante. Quelles sont les conséquences de ce mode de calcul lorsque le contrat est requalifié contrat de travail ? Le calcul des cotisations de sécurité sociale est-il fonction de la rémunération horaire globale ou faut-il déduire une partie de la rémunération ? Cette partie coïnciderait avec le montant que le travailleur indépendant n'aurait pas perçu s'il avait été considéré comme un travailleur ordinaire dès le début de la relation de travail. Telle était la question qui a donné lieu à l'arrêt du 10 janvier 2005.

L'article 14, §2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs se réfère, pour la détermination de la notion de la rémunération servant de base au calcul des cotisations de sécurité sociale des travailleurs, à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Selon cette loi, la rémunération est le salaire en espèces et les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement. Dans cette optique, l'Office national de sécurité sociale fait valoir que, pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, il y a lieu de tenir compte de la rémunération horaire précitée.

La Cour ne se rallie pas à cette opinion et décide que la partie de la rémunération horaire prévue par les parties pour le paiement des cotisations de sécurité sociale du travailleur indépendant est propre au contrat de louage d'une activité indépendante et non au contrat de travail. Cette partie n'acquiert pas, à la suite de la requalification du contrat, le caractère d'avantage ou de salaire auxquels le travailleur a droit « en raison de son engagement ». En conséquence, elle ne peut servir de base au calcul

des cotisations de sécurité sociale des travailleurs. En effet, la requalification a également des conséquences quant aux éléments du contrat qui sont propres au contrat de louage d'une activité indépendante.

A noter que la Cour a confirmé cette jurisprudence dans un arrêt du 21 novembre 2005 (S.05.0061.N).

B. DÉLAI DE NOTIFICATION DU CONGÉ POUR MOTIF GRAVE ET RÉALISATION D'UNE ENQUÊTE PRÉALABLE : ARRÊT DU 17 JANVIER 2005 (S.04.0101.F)

En vertu de l'article 35, alinéa 3, de la loi 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé depuis trois jours ouvrables au moins. Ce délai de trois jours ouvrables n'exclut pas que le congé intervienne au terme d'une enquête qui a duré plusieurs semaines. Tel est l'enseignement qui se dégage d'un arrêt du 17 janvier 2005.

Alors que plusieurs clients avaient dénoncé les agissements de l'un de ses employés, un organisme bancaire notifie à celui-ci un congé pour motif grave. Ce congé n'est toutefois donné qu'après une enquête de plusieurs semaines, menée par le service d'audit de la banque, à la suite de ces plaintes.

Le travailleur licencié saisit les juridictions du travail d'une action tendant à obtenir une indemnité compensatoire de préavis ; à l'appui de ses prétentions, il fait valoir que ce licenciement est tardif pour être intervenu après l'expiration du délai de trois jours ouvrables. Débouté, il forme un pourvoi en cassation, à l'appui duquel il soutient que la cour du travail a méconnu l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978, en décidant que n'était pas tardif le licenciement notifié dans les trois jours ouvrables de la communication des résultats de l'enquête à la direction générale, et ce, nonobstant le fait que les plaintes avaient été adressées plusieurs semaines auparavant.

Dans son arrêt du 17 janvier 2005, la Cour de cassation décide qu'il ne résulte d'aucune des dispositions de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 que l'enquête que l'employeur prescrit pour acquérir du fait invoqué comme motif grave de licenciement une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice doit être entamée sans délai et menée avec célérité.

C. LA FIN DU CONTRAT DE TRAVAIL À LA SUITE D'UN CONGÉ ACCOMPAGNÉ D'UN PRÉAVIS ENTACHÉ DE NULLITÉ : ARRÊTS DES 11 AVRIL 2005 (S.04.0113.N), 25 AVRIL 2005 (S.03.0101.N) ET 30 MAI 2005 (S.04.0115.N)

Aux termes de l'article 37, §1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut le résilier moyennant un préavis. A peine de nullité, la notification du congé doit mentionner le début et la durée du préavis. Un préavis valablement notifié met fin au contrat de travail à l'expiration du délai de préavis. Le législateur a toutefois omis de préciser les conséquences de la nullité du préavis. La Cour a déjà admis par le passé qu'en soi, la nullité du préavis n'affecte pas la validité du congé

(c'est-à-dire de l'acte juridique unilatéral par lequel une partie porte à la connaissance de l'autre partie qu'elle veut mettre fin au contrat)⁴⁰. Aucune disposition légale ne subordonne la validité du congé à des règles de forme déterminées. Ainsi, le congé est valide nonobstant la nullité du préavis. En ce qui concerne la date à laquelle le contrat prend fin, la Cour a décidé que la nullité du préavis affecte le délai du congé et qu'en principe, le contrat de travail prend fin immédiatement, même si la lettre de congé mentionne une date ultérieure.

Il arrive qu'en cas de congé accompagné d'un préavis entaché de nullité, les parties adoptent une attitude par laquelle elles donnent à penser que le congé n'a pas été donné. La doctrine et la jurisprudence des cours et tribunaux du travail sont partagées quant aux effets d'un tel congé et quant à la date effective de la fin du contrat de travail. Le contrat est-il censé avoir pris fin immédiatement ou perdure-t-il ? La poursuite de l'exécution du contrat de travail implique-t-elle une confirmation du préavis entaché de nullité et, en conséquence, la poursuite normale de l'exécution du contrat et la résiliation à la date notifiée par le préavis (réputé valable) ?

La Cour s'est prononcée à cet égard dans son arrêt du 11 avril 2005.

Par lettre du 29 juillet 1999, un travailleur notifie à son employeur qu'il met fin à son contrat de travail le 1^{er} septembre suivant. Nonobstant le fait que ce préavis ne soit pas régulier, le travailleur poursuit normalement l'exécution de ses prestations de travail postérieurement au 29 juillet 1999, sans entendre la moindre observation à cet égard. Le 1^{er} septembre 1999, il quitte effectivement le lieu de travail et entame ses prestations au service d'un nouvel employeur. La cour du travail considère que le contrat de travail n'a pris fin qu'à partir du 1^{er} septembre 1999, à la suite de la rupture du contrat par le travailleur. Elle le condamne en conséquence à payer une indemnité de rupture à l'employeur.

Devant la Cour, le travailleur fait valoir que le préavis irrégulier, notifié par la lettre du 29 juillet 1999, a en réalité eu pour effet de mettre immédiatement fin au contrat de travail. Les parties peuvent réduire la résiliation immédiate à néant d'un commun accord mais la cour du travail a considéré que ce n'était pas le cas en l'espèce.

La Cour rejette ce pourvoi. Elle réitère tout d'abord qu'en principe, la nullité du préavis est dépourvue d'incidence sur la validité du congé. Elle décide ensuite qu'en principe aussi, le congé accompagné d'un préavis entaché de nullité met immédiatement fin au contrat de travail. Ces termes "en principe" sont significatifs dès lors qu'ils autorisent une exception à la règle. La Cour admet en l'occurrence comme exception, l'attitude adoptée tant par l'employeur que par le travailleur postérieurement à la notification d'un préavis irrégulier, attitude par laquelle ils donnent à penser que le congé n'est pas immédiat. Dans ce cas, précise la Cour, la nullité du préavis n'est pas couverte, mais le juge peut considérer qu'après un délai raisonnable, les parties ont renoncé au droit de se prévaloir du congé immédiat.

⁴⁰ Cass., 23 mars 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 787 ; 14 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1378 et *J.T.T.*, 1993, p. 226, et la note signée D. Votquenne.

L'exécution du contrat de travail est alors poursuivie jusqu'à ce qu'il y soit autrement mis fin.

Après avoir observé que les parties n'avaient pas donné de suite au congé immédiat du 29 juillet 1999 et considéré celui-ci comme non avenu, la cour du travail a décidé légalement que le contrat de travail n'avait pris fin qu'à partir du 1^{er} septembre 1999, à la suite de la rupture du contrat par le travailleur.

La Cour confirme ces nouveaux principes dans ses arrêts des 25 avril 2005 (S.03.0101.N) et 30 mai 2005 (S.04.0115.N).

Dans l'arrêt du 25 avril 2005, elle précise en outre de manière explicite que la renonciation au droit d'invoquer la nullité du préavis ne peut être déduite de la seule circonstance que l'employeur et le travailleur ont adopté postérieurement au préavis une attitude par laquelle ils ont donné à penser que le congé n'était pas immédiat.

L'arrêt du 30 mai 2005 concerne plus spécialement des parties qui, après la notification du congé (accompagné d'un préavis entaché de nullité) par l'une d'entre elles, ont poursuivi dans un premier temps l'exécution du contrat alors que la partie à laquelle le congé avait été notifié a néanmoins décidé après un délai raisonnable d'invoquer la nullité du préavis et la fin immédiate du contrat. La Cour précise que, dans ce cas, le contrat de travail est réputé avoir pris fin à la date à laquelle la partie se prévaut de la résiliation. Ceci a pour effet que le délai de la prescription annale prévue à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 pour les actions naissant du contrat prennent cours à cette date.

D. LA NOTION DE RÉMUNÉRATION APPLICABLE POUR LE CALCUL DU PÉCULE DE VACANCES DES EMPLOYÉS : ARRÊT DU 26 SEPTEMBRE 2005 (S.04.0163.N)

En vertu de l'article 9, alinéa 1^{er}, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971⁴¹, le Roi détermine le montant du pécule de vacances en fonction d'un pourcentage des rémunérations de l'exercice de vacances qui ont servi de base au calcul de la cotisation destinée à la constitution de ce pécule, majorées éventuellement d'une rémunération fictive pour les jours d'inactivité qui sont assimilés à des jours de travail effectif normal. Ainsi, conformément cette disposition légale, la rémunération soumise aux cotisations de sécurité sociale en vertu du régime de sécurité sociale des travailleurs sert de base au calcul du pécule de vacances. Toutefois, conformément au deuxième alinéa de cette même disposition, le Roi peut prescrire une base ou un mode de calcul autres que ceux prévus à l'alinéa précédent pour les travailleurs intellectuels et pour les officiers navigants ou assimilés.

En vertu de l'article 38, 2^o, de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés⁴², l'employeur paie à l'employé qui prend ses vacances, outre la rémunération normale afférente aux jours de vacances, (dite pécule de vacances

⁴¹ *M.B.* 30 septembre 1971, *err.*, *M.B.*, 25 décembre 1971.

⁴² *M.B.* 6 avril 1967, *err.*, *M.B.* 11 août 1967.

simple), un supplément égal à une fraction de la rémunération brute du mois pendant lequel les vacances prennent cours. Ce supplément constitue le *double pécule de vacances* et est calculé, conformément à l'article 38, 2°, sur la base de la rémunération brute du mois pendant lequel les vacances prennent cours.

L'article 46 du même arrêté royal dispose que l'employeur paie à l'employé dont le contrat prend fin, un pourcentage des rémunérations brutes proméritées à son service pendant l'exercice de vacances en cours, majorées éventuellement d'une rémunération fictive afférente aux journées d'interruption de travail assimilées à des journées de travail effectif. Lorsque l'employé n'a pas encore pris les vacances afférentes à l'exercice précédent, l'employeur lui paie en outre le même pourcentage des rémunérations brutes gagnées chez lui pendant cet exercice de vacances, majorées éventuellement d'une rémunération fictive afférente aux journées d'interruption de travail assimilées à des journées de travail effectif. Ce pécule de vacances constitue le *pécule de vacances dû à la fin du contrat de travail* et est calculé sur la base des rémunérations brutes gagnées pendant l'exercice de vacances en cours (majorées éventuellement d'une rémunération fictive). L'interprétation de la notion de « rémunération(s) brute(s) » visée à ces articles n'est pas claire : en faisant référence à la "rémunération brute" dans les articles 38, 2°, et 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, le Roi s'est-il écarté de la base de calcul retenue pour le pécule de vacances à l'article 9 des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, à savoir, la rémunération soumise aux cotisations de sécurité sociale dues en vertu du régime de sécurité sociale des travailleurs ?

La contestation qui a donné lieu à l'arrêt du 26 septembre 2005 portait notamment sur la question si, à la fin de son contrat de travail, l'employé a droit au paiement d'un double pécule de vacances se rapportant à la cotisation de l'employeur pour l'assurance groupe et aux avantages en nature, tels que le téléphone portable, l'utilisation personnelle d'un véhicule de société et le téléphone de voiture. L'employé réclamait également le pécule de vacances dû à la fin du contrat de travail se rapportant à ces avantages.

L'employé fait valoir dans son pourvoi que c'est à tort que la cour du travail a décidé qu'il avait uniquement droit au pécule de vacances se rapportant à l'avantage relatif à l'utilisation personnelle d'un véhicule de société. Selon lui, la cour du travail n'a pas décidé légalement que l'avantage relatif au téléphone portable et au téléphone de voiture ne pouvait être pris en compte pour le calcul du pécule de vacances. Il considère que tout avantage rémunérateur visé dans le droit du travail doit être pris en considération pour le calcul du pécule de vacances, qu'il soit ou non soumis aux cotisations de sécurité sociale.

Dans son arrêt du 26 septembre 2005, la Cour définit, tout d'abord, la portée de l'article 38*bis* de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés. Cette disposition réglementaire, insérée par l'arrêté royal du 18 février 2003, dispose que la partie de la rémunération ne servant pas de base au calcul des cotisations de

sécurité sociale n'est pas prise en compte pour le calcul du montant du pécule de vacances. Il ressort du rapport au Roi que, dans le souci de restaurer la sécurité juridique, l'arrêté royal du 18 février 2003 tend à éclaircir la réglementation imprécise concernant la base de calcul du pécule de vacances des employés. Suivant la Cour, cette disposition est une règle juridique interprétative. En vertu du principe consacré à l'article 7 du Code judiciaire, les juges sont tenus de se conformer aux lois interprétatives dans toutes les affaires où le point de droit n'est pas définitivement jugé au moment où ces lois deviennent obligatoires. L'arrêté royal du 18 février 2003 a été publié au Moniteur belge du 6 mars 2003 et est entré en vigueur le 16 mars 2003. Suivant la Cour, il suit de l'article 38*bis* de l'arrêté royal du 30 mars 1967 précité que les avantages rémunérateurs qui ne sont pas soumis aux cotisations de sécurité sociale n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul du pécule de vacances des employés. A l'exception de cette précision, l'article 38*bis* précité ne détermine pas la notion de rémunération applicable au calcul du pécule de vacances des employés. Ainsi, il ne suit pas de cette disposition que chaque avantage rémunérateur au sens de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs soumis aux cotisations de sécurité sociale doit être pris en compte pour le calcul du pécule de vacances des employés.

La Cour décide qu'en l'absence de toute autre définition dans l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, il y a lieu de se fonder sur la notion générale de la rémunération applicable en droit du travail. Il s'ensuit que le terme de « rémunération(s) brute(s) » au sens des articles 38, 2°, et 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 précité vise tout avantage accordé par l'employeur en contrepartie des prestations de travail effectuées en exécution du contrat de travail, à l'exclusion des avantages qui n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale. La thèse de l'employé suivant laquelle, en ce qui concerne l'avantage relatif à l'utilisation personnelle et individuelle d'un véhicule de société et les cotisations de l'employeur pour l'assurance groupe, le pécule de vacances au sens des articles 38, 2°, et 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 est calculé sur tout avantage accordé par l'employeur en contrepartie des prestations de travail effectuées dans l'exécution du contrat de travail, indépendamment du fait qu'il donne lieu à des cotisations de sécurité sociale, est erronée.

L'arrêt du 26 septembre 2005 est conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour qui a explicitement adopté la notion de la rémunération applicable en droit du travail pour le calcul du pécule de vacances des employés⁴³.

L'arrêt apporte également des précisions quant à la question de savoir si l'avantage relatif au téléphone portable et au téléphone de voiture peut être pris en compte pour le calcul du pécule de vacances. L'employé reprochait à la cour du travail d'ajouter une condition à la loi en ce qu'elle requérait que l'avantage ait été accordé pour la période des vacances pour entrer en ligne de compte dans le calcul du pécule de vacances.

⁴³ Voir notamment, Cass., 24 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1109 ; 28 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 228 ; 4 février 2002, n° S.01.0103.N.

La Cour déduit de l'article 38, 2°, de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés que seuls les éléments de la rémunération qui font partie de la rémunération brute du mois pendant lequel les vacances prennent cours entrent en ligne de compte pour le calcul du pécule de vacances visé à cette disposition. Ainsi, après avoir constaté que l'avantage relatif au téléphone portable et au téléphone de voiture ne faisait pas partie de la rémunération du mois pendant lequel les vacances prenaient cours, l'arrêt attaqué a pu décider que cet avantage ne pouvait être pris en compte pour le calcul du pécule de vacances.

Suivant l'arrêt du 26 septembre 2005, ce raisonnement n'est toutefois pas applicable au pécule de vacances dû à la fin du contrat de travail. En effet, l'article 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés ne requiert pas que l'avantage soit accordé pour la période des vacances pour entrer en ligne de compte dans le calcul du pécule de vacances payable par l'employeur à l'employé dont le contrat prend fin. En conséquence, en décidant que l'avantage relatif au téléphone portable et au téléphone de voiture ne peut être pris en compte pour le calcul du pécule de vacances dû à la fin du contrat de travail « dès lors qu'il n'est pas accordé pour la période des vacances », l'arrêt attaqué ajoute une condition à l'article 46 de l'arrêté royal du 30 mars 1967 précité, en violation de cette disposition. Ainsi, la cour du travail n'a pas décidé légalement que l'avantage relatif au téléphone portable et au téléphone de voiture ne peut être pris en compte pour le calcul du pécule de vacances dû à la fin du contrat de travail.

Dans un dernier grief portant sur le double pécule de vacances se rapportant à la cotisation de l'employeur pour l'assurance groupe, l'employé fait valoir que cette cotisation donne lieu au double pécule de vacances, dès lors qu'elle fait partie de la rémunération soumise aux cotisations de sécurité sociale en vertu du régime de sécurité sociale des travailleurs. Sur ce point également, l'arrêt du 26 septembre 2005 admet la thèse de l'employé. En effet, jusqu'à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2004, de l'arrêté royal du 27 avril 2004 modifiant l'article 19 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les primes pour l'assurance groupe payées par l'employeur en exécution d'un règlement découlant du contrat de travail « en vue d'allouer des avantages extra-légaux en sus du régime légal de sécurité sociale » faisaient partie de la rémunération tant au sens du droit du travail, c'est-à-dire en tant que contrepartie pour les prestations de travail convenues, qu'au sens de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs⁴⁴. L'arrêt n'a donc pas légalement décidé que les cotisations pour l'assurance groupe payées par l'employeur jusqu'au 25 juin 1999, date du congé, ne donnent pas lieu au double pécule de vacances par le motif qu'elles ne font pas l'objet de retenues en matière de sécurité sociale.

⁴⁴ Depuis le 1^{er} janvier 2004 (date de l'entrée en vigueur de l'article 19, §2, 21°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969), les primes pour l'assurance groupe payées par l'employeur ne sont plus soumises aux cotisations de sécurité sociale.

E. LA NOTION D' « INSTRUMENT » AU SENS DE L'ARTICLE 20, 1^o, DE LA LOI DU 3 JUILLET 1978 RELATIVE AUX CONTRATS DE TRAVAIL ET L'ÉVALUATION D'UN AVANTAGE EN NATURE DANS LE CADRE DE L'INDEMNITÉ DE CONGÉ – PORTÉE DE L'INDEMNITÉ POUR LICENCIEMENT ABUSIF : ARRÊT DU 26 SEPTEMBRE 2005 (S.04.0176.N)

Le rédacteur en chef – présentateur d'une chaîne de télévision locale est licencié après sept années de service. Ne pouvant marquer son accord sur le calcul de l'indemnité de congé consentie, il cite son employeur devant les tribunaux du travail. Pendant toute la durée du contrat de travail, l'employeur avait mis un studio à la disposition du travailleur, près du lieu du travail, lui permettant d'y loger lorsqu'il devait travailler tard ou pour les jours de mauvais temps. Le présentateur demande que cet avantage soit considéré comme un avantage acquis en vertu du contrat de travail et soit en conséquence pris en considération lors du calcul de l'indemnité de congé.

Rejetant cette thèse, la cour du travail décide que le studio mis à disposition constituait « un instrument mis à disposition par l'employeur au sens de l'article 20, 1^o, de la loi du 3 juillet 1978. »

Le travailleur fait valoir devant la Cour de cassation que la notion d' « instrument » doit être interprétée de manière restrictive et vise plus spécialement « l'outillage ». Un studio ne pouvant raisonnablement être considéré comme un outil, la cour du travail a donc violé la disposition légale précitée.

La Cour décide néanmoins que la notion d' « instrument » au sens de cette disposition légale porte « non seulement sur l'outillage, mais aussi sur tout autre instrument mis à disposition par l'employeur en vue de l'exécution des prestations de travail convenues. »

L'employeur avait, d'autre part, fourni l'habillement nécessaire au présentateur au cours du contrat de travail. Le présentateur avait également demandé que la valeur réelle de cet avantage en nature soit prise en considération lors du calcul de l'indemnité de congé, c'est-à-dire les frais qu'il aurait réellement dû supporter pour acquérir le même avantage. Suivant le travailleur, cette évaluation devait être effectuée *in concreto*. La cour du travail avait toutefois évalué l'avantage en fonction de ce qu'un « travailleur de référence », c'est-à-dire, en l'espèce, un cadre moyen, dépenserait annuellement à son habillement.

Se ralliant aux arguments du travailleur à ce sujet, la Cour considère que le juge appelé à procéder à l'évaluation d'un avantage en nature dont la valeur réelle ne peut être déterminée avec précision est tenu d'en apprécier au mieux la valeur réelle à la lumière des éléments concrets de la cause susceptibles d'influer sur cette évaluation.

La cour du travail avait décidé par ailleurs que la demande du présentateur tendant à l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif n'était pas fondée, dans la mesure où il ne pouvait se prévaloir d'aucun dommage distinct de celui causé par la perte de son emploi.

La Cour confirme la décision sur ce point. Pareille indemnité ne peut se concevoir que pour couvrir un dommage qui n'a pas été causé par le fait du licenciement, c'est à dire un dommage qui procède non du congé lui-même mais des circonstances de celui-ci. L'indemnité de congé tend à réparer de manière forfaitaire le dommage matériel et moral résultant de la perte du travail à la suite d'une résiliation illicite du contrat de travail.

§ 3. Chômage

LA COMPATIBILITÉ D'UN MANDAT (GRATUIT) D'ADMINISTRATEUR DE SOCIÉTÉ COMMERCIALE AVEC LE BÉNÉFICE D'ALLOCATIONS DE CHÔMAGE: ARRÊT DU 3 JANVIER 2005 (S.04.0091.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

Le bénéfice d'allocations de chômage suppose notamment que le chômeur soit privé de travail. Au sens de la réglementation du chômage, est notamment considérée comme travail l'activité effectuée par le chômeur pour son propre compte, qui peut être intégrée dans le courant des échanges économiques de biens et de services et qui n'est pas limitée à la gestion normale des biens propres.

Compte tenu de ce qui précède, l'exercice d'un mandat d'administrateur au sein d'une société commerciale constitue-t-il un travail, même s'il est assumé à titre gratuit ?

Oui, répond la Cour. Pareille activité est exercée dans un but lucratif, même si elle ne procure pas de revenus. Elle n'est dès lors pas une activité limitée à la gestion normale des biens propres.

L'affaire qui a donné lieu à cette décision concernait une personne prépensionnée qui, tout en bénéficiant d'allocations de chômage, exerçait un mandat d'administrateur dans une société coopérative. Sanctionné par le directeur du bureau du chômage, l'intéressé demandait toutefois l'annulation de cette décision par la cour du travail. Il estimait en effet qu'à raison de la gratuité du mandat et de l'importance minime de l'activité exercée à ce titre, celle-ci pouvait être considérée comme limitée à la gestion normale des biens propres du chômeur et n'était donc pas inconciliable avec le bénéfice d'allocations de chômage.

C'est précisément cette référence à la gratuité et à l'importance minime du mandat exercé, comme justifiant l'annulation des décisions administratives, que critique l'ONEm devant la Cour de cassation. Ces critères sont-ils pertinents pour apprécier la compatibilité de l'activité avec le bénéfice d'allocations de chômage ? La question n'a pas échappé à l'attention du ministère public, qui en a souligné l'importance dans ses conclusions prises en cette affaire.

La Cour décide qu'en réalité, ce qu'il y a seulement lieu de vérifier, c'est si l'activité concernée peut ou non être considérée comme limitée à la gestion normale des biens propres du chômeur. En d'autres termes, dès le moment où l'activité professionnelle

d'administrateur d'une société commerciale est exercée dans un but lucratif, même si elle ne procure pas de revenus, elle n'est pas une activité limitée à la gestion normale de biens propres. Les juges d'appel ne pouvaient se fonder sur d'autres circonstances de fait étrangères au seul critère précité.

SECTION 6 - ARRÊTS EN MATIÈRE JUDICIAIRE

§ 1. Recevabilité des actions

A. L'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE PEUT-IL AGIR EN JUSTICE POUR LA DÉFENSE DES INTÉRÊTS DES JUSTICIAIBLES ? : ARRÊT DU 4 AVRIL 2005 (C.04.0336.F ET C.04.0351.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

L'arrêt du 4 avril 2005 répond à cette question par la négative.

Pour ce faire, la Cour a été amenée à préciser la portée de l'article 495, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire. Ces dispositions, introduites par la loi du 4 juillet 2001, prévoient que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'*Orde van Vlaamse balies* prennent les initiatives et les mesures utiles, notamment, pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable et peuvent faire des propositions aux autorités compétentes.

Fort de cette disposition légale, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone décide de soutenir une demande tendant à forcer l'Etat belge à nommer immédiatement quatre psychiatres à temps plein à l'établissement de défense sociale de Paifve.

La cour d'appel déboute l'Ordre de cette action. L'article 495 du Code judiciaire, estime-t-elle, ne contient aucune dérogation qui doterait cet ordre du droit d'introduire des actions d'intérêt collectif. Formant pourvoi devant la Cour à l'encontre de cette décision, l'Ordre soutient, au contraire, qu'au droit d'action qui était généralement reconnu sur la base de l'ancien article 493 du Code judiciaire à l'ex-Ordre national des avocats lorsque les intérêts de la profession étaient menacés, le nouvel article 495 a ajouté un droit d'action pour la défense des intérêts des justiciables.

La Cour opte pour une lecture globale de l'article 495 du Code judiciaire. Le premier alinéa de cette disposition légale détermine la mission qui est confiée aux Ordres : veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres, outre la compétence qui leur est reconnue en ce qui concerne l'aide juridique, le stage, la formation professionnelle des avocats-stagiaires et la formation de l'ensemble des avocats. Les deuxième et troisième alinéas précisent les modalités suivant lesquelles s'exerce cette mission.

Les conclusions du ministère public donnent un éclairage précis et nuancé sur la manière dont il convient de comprendre l'article 495 du Code judiciaire. En bref,

l'Ordre ne puise pas dans l'article 495, alinéa 2, un droit d'agir en justice pour défendre les intérêts du justiciable qui dérogerait à l'article 17 du Code judiciaire.

B. L'INTERVENTION VOLONTAIRE EN DEGRÉ D'APPEL APRÈS MODIFICATION DE LA DEMANDE À LAQUELLE ELLE SE RAPPORTE : ARRÊT DU 8 AVRIL 2005 (C.02.0108.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIIJS

Un créancier hypothécaire pratique une saisie-exécution immobilière à charge d'un emprunteur défaillant. Il introduit en outre une demande d'annulation du contrat de bail conclu en violation du contrat de prêt par ledit emprunteur. Le premier juge accueille cette dernière demande et le preneur du bail interjette appel. Au cours de cette procédure d'appel, la saisie-exécution est menée à terme et le bien est adjugé à un tiers, en vente publique. Le prêteur s'en trouve totalement désintéressé : ce n'est donc plus le prêteur qui a intérêt à ce que l'annulation du bail soit prononcée mais bien l'acquéreur en vente publique. Ce dernier décide en conséquence d'intervenir volontairement en degré d'appel en demandant la confirmation du jugement *a quo*.

Les juges d'appel estiment cette intervention recevable dans la mesure où le nouveau propriétaire se rallie à la thèse du prêteur qui poursuivait l'annulation du contrat de bail. Rien ne change, bien que la demande originaire du prêteur soit devenue sans objet dès lors qu'il a été entièrement payé et qu'il n'a donc plus aucun intérêt à l'instance en cours. Mais le bien-fondé de ladite annulation doit à nouveau être examiné, au vu de l'intervention volontaire cette fois. Les juges d'appel concluent à la confirmation du jugement dont appel et déclarent l'arrêt commun à l'acquéreur en vente publique.

La question se pose de savoir s'il s'agit en l'espèce d'une simple intervention « conservatoire » ou d'une intervention dite « agressive » qui ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel (art. 812, al. 2, du Code judiciaire).

Une intervention volontaire peut être qualifiée de conservatoire aussi longtemps que la partie intervenante ne demande pas une condamnation, qu'elle se rallie à la thèse d'une autre partie (au litige)⁴⁵. La partie intervenante ne peut, dans ce cadre, introduire de demande en sa faveur qui excéderait ce qui fait déjà l'objet du débat existant. En principe, l'instance ne peut avoir pour la partie intervenante d'autres conséquences que celles dont bénéficiera (ou que subira) la partie à laquelle elle s'est ralliée. Le résultat de l'intervention est donc toujours subordonné au résultat de l'instance pour la partie à laquelle la partie intervenante s'est ralliée. L'intervention conservatoire est en effet accessoire, elle partage le sort de la demande à laquelle elle se rapporte.

Dans son arrêt du 8 avril 2005, la Cour décide toutefois que lorsque, au cours de l'instance d'appel, la partie à laquelle se rallie la partie intervenante modifie sa demande parce qu'elle a obtenu un paiement entre-temps, il n'en résulte pas que l'intervention devient irrecevable. Contrairement à ce qu'estimait le ministère public, la Cour décide que les juges d'appel ont correctement statué.

⁴⁵ Voir not. : Cass., 26 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 217; Cass., 28 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 460; Cass., 5 février 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 71.

§ 2. Recevabilité des pourvois en cassation

A. L'ACTION SUBROGATOIRE QU'EXERCE L'ORGANISME ASSUREUR EN MATIÈRE D'ASSURANCE OBLIGATOIRE CONTRE LA MALADIE ET L'INVALIDITÉ À L'ENCONTRE DU RESPONSABLE D'UN ACCIDENT CONSTITUE UNE CONTESTATION RELATIVE AUX DROITS DONT LES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS DISPOSENT EN VERTU DE LA LÉGISLATION RELATIVE À CETTE ASSURANCE : ARRÊT DU 17 JANVIER 2005 (S.04.0081.F)

C'est le point de vue qu'adopte la Cour aux termes de cet arrêt, dont les circonstances de fait peuvent être résumées comme suit.

Un travailleur indépendant est victime d'un accident de la circulation. Son organisme d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (ci-après l'organisme d'assurance obligatoire), qui l'a indemnisé, estime néanmoins qu'il n'était pas tenu d'intervenir et poursuit en justice le remboursement des sommes déboursées à la fois contre son assuré social et contre l'assureur du responsable de l'accident. La décision rendue par le tribunal du travail lui est défavorable et la cour du travail déclare, ensuite, l'appel irrecevable. Cette décision est, en application de l'article 792 du Code judiciaire⁴⁶, notifiée à l'organisme d'assurance obligatoire par pli judiciaire du 18 novembre 2003 et remis le 19 novembre de la même année par les services de la poste. Ledit organisme dépose une requête en cassation et son exploit de signification au greffe de la Cour le 12 mars 2004. Or, en vertu de l'article 1073 du Code judiciaire, la notification de la décision attaquée faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3, de ce code donne cours au délai pour introduire le pourvoi en cassation.

Plus de trois mois se sont donc écoulés depuis la notification de l'arrêt de la cour du travail. Le pourvoi est-il néanmoins recevable, dès lors que l'affaire concerne une contestation relative au caractère prétendument indu des prestations de l'organisme d'assurance obligatoire mais que, d'une part, d'autres demandes, étrangères à cette contestation particulière ont été jointes à l'affaire portée devant les juridictions du travail⁴⁷ et que, d'autre part, l'appel entrepris ne portait que sur des dispositions du jugement autres que celles relatives à cette même contestation ?

La Cour décide que, nonobstant ces circonstances, le pourvoi est tardif, comme les défendeurs le soutenaient. Le différend concerne, à la base, une contestation dont la connaissance est attribuée au tribunal du travail par l'article 581, 2^o, du Code judiciaire. Dès lors, puisque les matières énumérées par cette disposition légale sont visées à l'article 704, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, les décisions rendues par le tribunal et la cour du travail devaient, conformément à l'article 792, alinéa 2 du même code, être notifiées aux parties par pli judiciaire.

⁴⁶ L'article 792 du Code judiciaire prévoit que dans les matières énumérées à l'article 704, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le greffier notifie la décision aux parties par pli judiciaire.

⁴⁷ L'organisme d'assurance maladie-invalidité avait en effet initialement assigné l'assureur du responsable de l'accident devant le tribunal de première instance. Les deux affaires ont été jointes devant le tribunal du travail.

B. IRRECEVABILITÉ DU MOYEN DE CASSATION CRITIQUANT LA DÉCISION DU JUGE DE RENVOI CONFORME À L'ARRÊT DE CASSATION : ARRÊT DU 6 JUIN 2005 (S.04.0181.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-F. LECLERCQ

Saisie d'un premier pourvoi, la Cour avait cassé l'arrêt alors attaqué et la juridiction de renvoi s'était conformée à l'arrêt de cassation.

La Cour est saisie d'un nouveau pourvoi. Le moyen unique l'invite à réviser la position qu'elle avait exprimée dans son premier arrêt.

Aux termes de l'article 1119, alinéa 2, du Code judiciaire, aucun recours en cassation n'est admis contre la deuxième décision, en tant que celle-ci est conforme au premier arrêt de cassation.

En application de cette disposition, l'arrêt rejette le pourvoi, mais sans le déclarer irrecevable ; seul le moyen est déclaré tel. La Cour rejoint ainsi l'avis formulé par le ministère public et dissipe, ce faisant, certaines hésitations perceptibles dans sa jurisprudence en ce qui concerne la portée de l'article 1119, alinéa 2, du Code judiciaire en écartant la thèse de l'irrecevabilité du pourvoi, fût-il basé sur un moyen unique⁴⁸.

§ 3. Etendue de la cassation

A. CASSATION SANS RENVOI : ARRÊT DU 3 JUIN 2005 (D.04.0019.N)

Un médecin est poursuivi disciplinairement du chef de trois préventions distinctes. Le conseil d'appel de l'Ordre des médecins lui inflige la sanction disciplinaire de la réprimande pour la première de ces préventions et celle de la suspension du droit d'exercer l'art médical pendant deux mois pour les deux autres préventions.

Le médecin dirige son pourvoi en cassation contre la suspension disciplinaire. Un premier arrêt de la Cour, rendu le 30 mai 2003, casse la décision attaquée et renvoie la cause devant le conseil d'appel de l'Ordre des médecins, autrement composé.

Sur renvoi, le conseil d'appel déclare le médecin coupable du chef de la première prévention et lui inflige de ce chef une peine disciplinaire de la suspension du droit d'exercer l'art médical pendant deux mois. Pour les deux autres préventions, il est condamné à une suspension du droit d'exercer l'art médical pendant un mois.

Nouveau pourvoi du médecin. Le premier moyen est dirigé contre la condamnation prononcée du chef de la première prévention, qu'il n'avait pas critiquée dans son pourvoi en cassation antérieur.

L'arrêt du 3 juin 2005 décide que, conformément à l'article 1095 du Code judiciaire, la Cour ne peut connaître que des parties de la décision reprises dans la requête

⁴⁸ L'historique de la jurisprudence de la Cour sur cette question est retracé dans les conclusions de M. le procureur général Leenaerts précédant un arrêt du 18 janvier 1993, publiées dans *A.C.*, 1992-93, I, n° 33, pp. 63-65.

introductive et que, lorsque la cassation est prononcée, celle-ci est limitée à ces mêmes parties de la décision critiquée. Le conseil d'appel, qui a statué à nouveau sur la première des préventions, laquelle n'a pas été soumise à son appréciation, excède en conséquence son pouvoir. Le moyen est fondé et la décision rendue sur la première prévention doit être cassée.

Un second moyen critiquait la condamnation relative aux deux autres préventions. Il est rejeté par la Cour.

La particularité de cet arrêt réside dans le fait que le renvoi devant le conseil d'appel de l'Ordre des médecins autrement composé n'est pas ordonné par la Cour. La cassation prononcée sur la base du premier moyen empêche en effet que le conseil d'appel puisse encore juger l'affaire, dès lors qu'il est tenu de se conformer à la décision de la Cour de cassation.

B. A LA SUITE DE LA CASSATION D'UNE DÉCISION ERRONÉE SUR LA COMPÉTENCE, LA COUR DE CASSATION RENVOIE LA CAUSE DEVANT LA JURIDICTION COMPÉTENTE QU'ELLE DÉSIGNE : ARRÊT DU 22 SEPTEMBRE 2005 (C.03.0427.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL M. TIMPERMAN

Deux commerçants ont un litige quant aux obligations découlant du contrat de garantie de prix qu'ils ont conclu, en vertu duquel le premier des commerçants est tenu d'élever 42.000 poussins en utilisant exclusivement la nourriture fournie par le second, pour les lui vendre ensuite. S'il est incontestable qu'en premier ressort, cette contestation relève de la compétence spéciale du juge de paix (article 591,18° du Code judiciaire), de quelle juridiction relève-t-elle en degré d'appel : le tribunal de première instance (article 568 du Code judiciaire) ou le tribunal de commerce (article 577, alinéa 2, du Code judiciaire) ? Se conformant à ses arrêts des 15 février 1999⁴⁹ et 7 septembre 2000⁵⁰, la Cour opte pour le tribunal de commerce. La compétence en degré d'appel de ce tribunal, qui est réglée par l'article 577, alinéa 2, du Code judiciaire, porte également sur les contestations relevant de la compétence spéciale du juge de paix. En conséquence, la Cour casse la décision du tribunal de première instance qui s'était, à tort, déclaré compétent.

Autre interrogation : devant quelle juridiction la Cour est-elle tenue de renvoyer la cause à la suite de la cassation de cette décision erronée sur la compétence ? L'article 660 du Code judiciaire est-il d'application ? Cette disposition légale prévoit que, hormis les cas où l'objet de la demande n'est pas de la compétence du pouvoir judiciaire, toute décision sur la compétence renvoie s'il y a lieu la cause au juge compétent qu'elle désigne. S'agit-il en l'espèce d'une « décision sur la compétence » ? Ou s'agit-il plutôt de la cassation d'une décision rendue en violation d'une règle de compétence, par laquelle la Cour ne se prononce pas, en soi, sur la compétence ? Dans ce cas, la Cour serait tenue, en application de l'article 1110, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, de renvoyer la cause devant un tribunal de première instance autre que celui qui a rendu la décision erronée. Cet autre tribunal de première instance serait tenu de rendre une nouvelle décision sur la compétence,

⁴⁹ Cass., 15 février 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 85.

⁵⁰ Cass., 7 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 452.

indépendamment de la décision de la Cour, sans préjudice de la disposition de l'article 1120 du Code judiciaire. Toutefois, s'il décidait de se rallier à la décision de la Cour, ce tribunal serait alors tenu, en tant que juridiction de renvoi, de renvoyer à son tour la cause devant le tribunal de commerce.

Cette procédure est, de toute évidence, préjudiciable à l'économie du procès. C'est également l'avis émis par le ministère public en ses conclusions. Toutefois, jusqu'à présent, la Cour n'avait jamais appliqué l'article 660 du Code judiciaire à la suite de la cassation d'une décision erronée sur la compétence⁵¹. Elle ne l'a fait qu'à la suite de la cassation d'une décision erronée sur la compétence rendue par le tribunal d'arrondissement⁵².

Est-il justifié d'appliquer l'article 660 du Code judiciaire dans ce dernier cas et de ne pas le faire en cas de décision erronée sur la compétence par une juridiction autre que le tribunal d'arrondissement ? La disposition de l'article 642 du Code judiciaire qui prévoit pour seul recours contre la décision du tribunal d'arrondissement le pourvoi en cassation du procureur général près la cour d'appel, justifie-t-elle cette distinction ? Réflexion faite, la réponse est négative. En effet, la Cour de cassation casse à chaque fois une décision erronée sur la compétence. Que cette décision soit rendue par le tribunal d'arrondissement ou par une autre juridiction, en prononçant la cassation de cette décision, la Cour rend une décision sur la compétence.

C'est le motif pour lequel la Cour de cassation renvoie, par son arrêt rendu le 22 septembre 2005 prononcé en audience plénière⁵³, la cause devant le tribunal de commerce en application de l'article 660, alinéa 1er, du Code judiciaire⁵⁴. Eu égard au second alinéa de cette disposition, le tribunal de commerce est lié par la décision de renvoi de la Cour.

§ 4. Pouvoirs du juge du fond

A. LA CAUSE DANS LE PROCÈS CIVIL : ARRÊT DU 14 AVRIL 2005 (C.03.0148.F)

Dans quelles circonstances le magistrat peut-il, ne peut-il pas ou, au contraire, doit-il relever d'office un moyen de droit ignoré par les parties, quitte, le cas échéant, à qualifier autrement les faits qui lui sont soumis, voire à substituer une nouvelle base légale à celle avancée par une des parties à l'appui de sa demande ? La question essentielle du rôle du juge dans le procès civil est au centre de cet arrêt.

Une société fait appel à un entrepreneur pour des travaux de construction. A l'occasion d'une opération de grutage, un chargement de tôles endommage le toit d'un hangar appartenant au maître de l'ouvrage. Celui-ci réclame par voie judiciaire

⁵¹ Cass., 5 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 355 ; 7 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 459 ; 15 février 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 85 ; 7 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 452.

⁵² Cass., 25 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 401 ; 13 juin 2003, n° C.01.0320.N.

Sauf si la cassation ne résulte pas de la violation d'une règle de compétence (ex. Cass., 17 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 156).

⁵³ Cet arrêt du 22 septembre a fait l'objet d'un arrêt en rétractation du 9 décembre 2005.

⁵⁴ Voir également : Cass., fr., 2 juin 1980, *Bull. civ.*, IV, n° 225 ; J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 633, n° 131.72.

la réparation du préjudice subi. Il fonde sa demande exclusivement sur l'article 1382 du Code civil.

La cour d'appel décide que les faits sur lesquels s'appuie le maître de l'ouvrage ne permettent pas de mettre en cause la responsabilité civile quasi-délictuelle de l'entrepreneur. Et la responsabilité contractuelle de l'intéressé n'étant pas invoquée, elle estime ne pouvoir rechercher d'office si celle-ci trouve à s'appliquer et déboute en conséquence le maître de l'ouvrage de sa demande.

Selon la conception classique de notre système judiciaire, le juge est tenu de se prononcer sur la base des seuls faits que les parties invoquent à l'appui de leurs prétentions et en fonction de la qualification juridique que ces mêmes parties leur ont donné. La Cour a néanmoins décidé à plusieurs reprises que, pour autant qu'il respecte les droits de la défense, le juge peut s'appuyer sur des faits qui, bien que régulièrement soumis aux débats, n'ont pas été particulièrement mis en avant par les parties au soutien d'un chef de demande. De manière générale, le juge peut s'appuyer sur l'ensemble des faits invoqués par les parties⁵⁵ et procéder lui-même à la qualification juridique de ces mêmes faits. La Cour tend donc à s'éloigner progressivement de la vision classique de l'office du juge et franchit une étape supplémentaire dans cette voie à l'occasion de cette affaire.

L'arrêt du 14 avril 2005 ne s'exprime en effet plus en termes de faculté mais bien d'obligation. A l'instar de ce que prévoit le code de procédure civile français, le juge, lorsqu'il appréhende les faits que les parties invoquent spécialement à l'appui de leur demande, ne peut demeurer passif. Si ces faits n'ont pas été - ou ont mal été - qualifiés juridiquement, ou si le magistrat estime pouvoir faire droit à la demande en dégageant de ces mêmes faits les éléments constitutifs d'un fondement légal différent de celui invoqué par la partie concernée, il doit, en quelque sorte, se substituer au plaideur « défaillant », ce que la cour d'appel se refusait à faire en l'espèce.

Dans cet arrêt, la Cour consacre la conception factuelle de la cause en droit judiciaire, confirmant ainsi l'orientation déjà prise en ce sens dans quelques arrêts antérieurs⁵⁶.

B. LE RENVOI DE LA CAUSE AU PREMIER JUGE AU SENS DE L'ARTICLE 1068, ALINÉA 2, DU CODE JUDICIAIRE : ARRÊT DU 14 OCTOBRE 2005 (C.04.0408.F)

Dans quelles conditions le juge d'appel peut-il renvoyer la cause au juge qui avait rendu le jugement entrepris, particulièrement lorsqu'il ordonne une mesure d'instruction ? C'est à cette question que répond un arrêt du 14 octobre 2005 qui va dans le même sens qu'un arrêt récent⁵⁷.

⁵⁵ Cet ensemble de faits invoqués par les parties constitue la cause de la demande au sens de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire (Cass., 18 novembre 2004, n° C.04.0062.F).

⁵⁶ Cass. 18 février 1993, n° 103 ; Cass., 22 janvier 1998, n° 44 et 18 novembre 2004, n° C.04.0062.F.

⁵⁷ Cass., 29 janvier 2004, n° C.01.0537.N faisant l'objet d'une note au *Rapport annuel 2004*, pp.164-165.

Statuant sur une action tendant à la réparation des dommages subis par un enfant et ses proches à l'occasion d'un accident de la circulation lors duquel l'enfant qui jouait sur la voie publique en présence de son père a été renversé par une voiture, le tribunal de première instance déclare l'automobiliste seul responsable de l'accident et ordonne une expertise médicale pour déterminer les séquelles subies par l'enfant.

Sur appels principal et incident, la cour d'appel réforme partiellement le jugement entrepris en faisant peser la responsabilité de l'accident litigieux sur le père de l'enfant et sur l'automobiliste puis ordonne, comme le premier juge, une expertise médicale pour déterminer les séquelles de l'enfant avec une mission d'expertise légèrement modifiée. Il renvoie enfin la cause au premier juge.

Cette dernière décision est notamment attaquée devant la Cour par l'assureur de l'automobiliste.

L'article 1068 du Code judiciaire dispose, en son deuxième alinéa, que le juge d'appel « ne renvoie la cause au premier juge que s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris ». La décision des juges d'appel d'ordonner une expertise médicale avec une mission similaire à celle ordonnée par le premier juge après avoir pris une décision partiellement différente sur la responsabilité de l'accident, peut-elle être considérée comme relevant de l'hypothèse visée par l'article 1068, alinéa 2, précité ?

Dans son arrêt du 14 octobre 2005, la Cour répond par la négative : elle considère en substance qu'en réformant, même partiellement, le jugement entrepris et en ordonnant, à la suite de cette décision, une mesure d'instruction, l'arrêt ne se limite pas à confirmer entièrement ou partiellement une mesure d'instruction ordonnée par le premier juge et, par conséquent, viole l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire en renvoyant la cause au premier juge.

§ 5. Récusation

UNE DEMANDE EN RÉCUSATION DOIT ÊTRE INTRODUITE PAR UN ACTE SPÉCIFIQUE : ARRÊT DU 28 FÉVRIER 2005 (C.05.0081.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. LE PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL J.-FR. LECLERCQ

La Cour opte, dans cet arrêt, pour une stricte interprétation de l'article 835 du Code judiciaire.

Suivant cette disposition, sous peine de nullité, la demande en récusation est introduite par un acte au greffe, contenant les moyens et signé par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau.

Ne satisfait d'évidence pas à ces exigences légales un document demandant la récusation signé par l'administrateur délégué d'une société litigante.

N'y satisfont pas davantage les conclusions signées par l'avocat de cette partie qui portent sur l'ensemble de la cause et formulent la même demande en récusation, même si elles énoncent des faits pouvant constituer des causes de récusation.

Les conclusions du ministère public soulignent que la demande en récusation doit être introduite par un acte spécifique afin de répondre à l'objectif poursuivi dans la procédure en récusation, c'est-à-dire un exercice des droits de la défense qui ne peut en aucun cas être dilatoire.

§ 6. Règlement collectif de dettes

A. L'APPRECIATION PAR LE JUGE DU FOND DE LA SITUATION DU DEMANDEUR D'UN RÈGLEMENT COLLECTIF DE DETTES LORSQU'UNE REMISE QUASI TOTALE DES DETTES EST DEMANDÉE: ARRÊT DU 9 SEPTEMBRE 2005 (C.04.0288.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

Selon l'article 1675/3, alinéa 3, du Code judiciaire, le plan de règlement collectif de dettes, qu'il ait été amiablement convenu ou imposé par le juge, a pour objet de rétablir la situation financière du débiteur, en lui permettant notamment, dans la mesure du possible, de payer ses dettes et en lui garantissant simultanément ainsi qu'à sa famille, qu'ils pourront mener une vie conforme à la dignité humaine. Lorsque la situation du débiteur est complètement obérée, seul un plan de règlement symbolique, se traduisant par une remise quasi totale des dettes, permettra sans doute de répondre à cet objectif.

Les travaux préparatoires sont clairs à cet égard : effacer la quasi-totalité des dettes est possible, du moins si le débiteur marque son accord de désintéresser ses créanciers, fût-ce de manière très limitée, et s'il n'a pas organisé son insolvabilité. Il faut cependant que les créanciers marquent leur accord sur une remise quasi totale des dettes, ce qui n'est pas évident. Dès lors, pareille mesure sera en pratique, le cas échéant, presque toujours imposée par voie judiciaire. En ce cas, le juge du fond doit apprécier - et être en mesure d'apprécier - d'une part, si la remise quasi totale des dettes est concrètement de nature à permettre le redressement de la situation financière du débiteur et, d'autre part, que ce dernier est réellement disposé à collaborer à son redressement.

L'arrêt du 9 septembre 2005 donne à la Cour l'occasion de préciser cet office du juge. Une personne, accablée de dettes (plus de trois millions d'anciens francs belges) et émargeant au CPAS, demande le règlement amiable de ses dettes par une remise quasi totale de celles-ci. Les créanciers refusent. Le débiteur s'adresse alors au juge des saisies qui le déboute. La cour d'appel lui demande, quant à elle, dans un premier temps, de s'expliquer sur l'origine et les causes de son maintien dans l'insolvabilité ainsi que sur ses perspectives futures de redressement. Dans un second temps, après avoir constaté que le débiteur n'apporte pas d'informations précises et actualisées permettant d'apprécier s'il veut et peut redresser à terme sa situation financière, la cour d'appel confirme le rejet de la demande de règlement collectif.

La Cour confirme le fondement en droit de cette décision. Pour accorder au débiteur un règlement collectif de ses dettes impliquant une remise quasi-totale de celles-ci, c'est le critère du redressement de la situation financière qui est essentiel. Sur la base d'un examen concret de la situation du débiteur, le juge apprécie si l'intéressé présente la capacité et la volonté de redresser à terme sa situation financière. Si le débiteur n'apporte pas les éclaircissements que le juge lui demande à ce propos, il ne pourra être satisfait à sa demande.

Le ministère public avait une autre lecture de l'arrêt attaqué. Il estimait que le refus de la cour d'appel était en réalité fondé sur le fait que le débiteur demeurait en défaut d'établir une situation d'insolvabilité durable autorisant une remise de dettes pour permettre le redressement futur. Or, cette situation d'insolvabilité durable se déduisait, selon le ministère public, des faits que les juges d'appel avaient par ailleurs constatés. En conséquence, leur décision n'était pas légalement justifiée.

B. LORSQUE LA VENTE DES BIENS SAISSABLES DU DÉBITEUR EST ORDONNÉE DANS LE CADRE D'UN PLAN DE RÈGLEMENT JUDICIAIRE, LE PRIX DE VENTE DOIT ÊTRE RÉPARTI EN TENANT COMPTE DU PRIVILÈGE DU TRÉSOR : ARRÊT DU 4 NOVEMBRE 2005 (C.04.0595.F)

Préalablement à l'adoption d'un plan de règlement judiciaire comportant une remise de dettes en principal, l'ensemble des biens saisissables des débiteurs est réalisé à l'initiative du médiateur de dettes. Le prix de vente de l'immeuble des débiteurs est, en premier lieu, versé au créancier hypothécaire et le disponible est réparti entre les créanciers, mais sans tenir compte des causes légitimes de préférence visées à l'article 1675/13, § 1^{er}, alinéa premier, premier tiret, du Code judiciaire.

Parmi ces causes légitimes de préférence figure le privilège du Trésor instauré par les articles 422 et 423 du Code des impôts sur les revenus 1992.

La cour d'appel, suivant en cela la décision du juge des saisies, ne tient donc pas compte de ce privilège.

La Cour casse cet arrêt. Elle énonce qu'au moment de la répartition consécutive à la réalisation des biens, il doit être tenu compte des causes légitimes de préférence (article 1675/13, § 1^{er}, alinéa premier, premier tiret), tandis que le règlement du solde qui restera dû est, quant à lui, soumis à la règle de l'égalité des créanciers (1675/13, § 1^{er}, alinéa premier, second tiret).

§ 7. Annulation des règlements de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'Orde van Vlaamse balies

LE COURS ORGANISÉ DE MANIÈRE INTERNE PAR UN CABINET D'AVOCATS PEUT ÊTRE RECONNU DANS LE CADRE DE LA FORMATION PERMANENTE À LA CONDITION QU'IL SOIT ACCESSIBLE À DES AVOCATS N'APPARTENANT PAS À CE CABINET: ARRÊTS DU 22 DÉCEMBRE 2005 (C.04.0421.N ET C.04.0434.N)

Conformément à l'article 1^{er} du « règlement inzake permanente vorming » de l'Orde van Vlaamse balies, la formation permanente implique que l'avocat se perfectionne

et se recycle régulièrement tant sur la théorie que sur la pratique du droit en suivant ou donnant des cours, en tenant des conférences ou en publiant des articles au sens de ce règlement. Celui-ci énumère les formations qui peuvent être considérées comme relevant de la formation permanente et procurant les points nécessaires afin d'obtenir le minimum requis par l'article 2 de ce règlement. Dans son article 3, le même règlement établit une liste exhaustive des formations qui peuvent entrer en ligne de compte pour l'octroi de ces points et précise, en son article 3.8, qu'un cours organisé par un cabinet d'avocats ne peut être reconnu que s'il est accessible à des avocats n'appartenant pas à ce cabinet.

Par son arrêt du 22 décembre 2005, la Cour de cassation annule de l'article 3.8 de ce règlement en tant qu'il impose l'admission sans contrepartie d'avocats n'appartenant pas au cabinet qui dispense la formation. La Cour considère que l'Orde van Vlaamse balies s'est fondé sur l'article 495 du Code judiciaire pour élaborer un règlement de nature à permettre à tout avocat de remplir, par le biais de la formation permanente, son obligation de prester des services de qualité. Le fait que des avocats étrangers au cabinet qui dispense le cours censé relever de la formation permanente puissent également y avoir accès, est de nature à l'Ordre d'exercer un contrôle indirect sur le fait que le cours dispensé relève bien de la formation permanente. La Cour considère que la gratuité de cet accès est, quant à lui, clairement disproportionné par rapport au contrôle envisagé. Ce but pourrait également être atteint en soumettant l'accès de ces avocats à un prix de participation modeste. L'article 3.8 n'est dès lors pas justifié par la sauvegarde des intérêts confiée par le législateur à l'Orde van Vlaamse balies aux termes de l'article 495 du Code judiciaire.

Dans l'affaire jointe à la précédente, le requérant ne critique pas de manière précise la sélection ou de mode de sélection appliqué. Il se contente de dénoncer, de manière générale, le fait que l'Ordre détermine la formation. Au contraire de l'affaire précédente, le pourvoi ne se limite dès lors pas à critiquer l'article 3.8 du règlement. Cette demande tendant à l'annulation de l'ensemble du règlement est rejetée par la Cour. Elle décide en effet qu'il n'est pas déraisonnable de sélectionner les cours devant être suivis par les avocats sans leur laisser la liberté totale, voire limitée, de ce choix. Il est vrai que l'Ordre peut ainsi orienter la formation. La Cour constate cependant que ce choix de principe ne constitue pas une des causes de nullité prévues par l'article 495 du Code Judiciaire.

Quant au rapprochement avec les lois coordonnées du 1^{er} juillet 1999 sur la protection de la concurrence économique, la Cour considère que les restrictions imposées par le règlement attaqué ont une influence sur la manière dont l'avocat peut disposer de ses moyens, qu'elles limitent sa liberté économique au sens de l'article 2, § 1^{er}, de la loi et qu'elles peuvent restreindre la concurrence sur une partie importante du marché belge, puisqu'elles s'imposent à tous les avocats flamands.

La Cour applique, tout comme dans le cadre de son arrêt du 25 septembre 2003 (C.03.0139.N), les principes qui se dégagent de l'arrêt du 19 février 2002 de la Cour de Justice des Communautés européennes (Wouters, C-309/99, Rec., p. I-1577). Elle considère que le choix imposé de certaines formes de formation permanente en vue de l'octroi préalable de points n'exclut pas que parmi les modes de formation

permanente énumérés limitativement à l'article 3, l'avocat trouve la formation qui est bénéfique à son rendement. Les modes de formation permanente n'excluent aucune matière du droit, et l'article 5.2 du règlement attaqué prévoit expressément que l'avocat individuel peut lui aussi introduire une demande de reconnaissance.

Selon la Cour de cassation, qui exerce ainsi son contrôle marginal sur les décisions de l'Ordre, il n'est donc pas acquis que le règlement attaqué n'est en aucun cas utile et nécessaire pour permettre aux avocats de se recycler de manière constante et efficace. La limitation imposée par l'ensemble du règlement au sens de l'article 2, §1^{er}, des lois coordonnées du 1^{er} juillet 1999 sur la protection de la concurrence économique est raisonnablement justifiée par la sauvegarde des intérêts confiés par le législateur à l'Orde van Vlaamse balies aux termes de l'article 495 du Code judiciaire.

§ 8. Autres arrêts en matière judiciaire

A. LE RÉFÉRÉ INTRODUIT SUR REQUÊTE UNILATÉRALE ET LES DROITS DE LA DÉFENSE : ARRÊT DU 14 JANVIER 2005 (C.02.0221.N)

La procédure en référé introduite sur requête unilatérale est-elle ou non compatible avec le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense ? Cette interrogation a été suscitée dans le cadre de la procédure en référé, introduite par un certain nombre de firmes de dragueurs, à la suite de l'occupation par Greenpeace du dragueur « SHZ Galilei ». Ces firmes ont en effet obtenu de la part du juge des référés, sur requête unilatérale et donc sans contradiction de Greenpeace, l'arrêt de l'occupation par cette dernière du dragueur dans les eaux territoriales belges ainsi que la libération et l'évacuation du navire et ce, dans les deux heures suivant la signification de l'ordonnance, avec l'interdiction de gêner encore de quelque façon que ce soit le fonctionnement du dragueur sous peine d'une astreinte. A la suite de la tierce opposition formée par Greenpeace Belgium, le juge des référés confirme son ordonnance.

Greenpeace Belgium soutient qu'une telle procédure viole ses droits de la défense. La possibilité de former ensuite tierce opposition ne peut, selon elle, remédier à cette violation. La condamnation constitue en effet un fait accompli.

Tout comme le juge des référés, la Cour de cassation rejette cette allégation. La Cour considère en premier lieu que le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, qui résulte aussi de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a pour conséquence que les parties au procès doivent avoir aussi en référé la possibilité de contredire toute pièce ou toute argumentation de nature à influencer la décision du juge. Ceci doit toutefois être examiné au niveau de la procédure dans son ensemble. Le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'empêche pas qu'en cas d'absolue nécessité, une procédure soit introduite sur requête unilatérale, à la condition que la loi prévoit une telle procédure et que la partie concernée, fût-ce dans une phase ultérieure, ait la possibilité de former un contredit. La Cour conclut que ces conditions sont remplies : l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit

une procédure en référé sur requête unilatérale en cas d'absolue nécessité et l'article 1033 du même code prévoit une possibilité de former tierce opposition. Le juge des référés décide, dès lors, à bon droit que des circonstances exceptionnelles peuvent justifier que l'exercice des droits de la défense soient momentanément suspendu au début de la procédure.

**B. L'EMPÊCHEMENT DE L'HUISSIER DE JUSTICE LORS D'UN CONSTAT D'ADULTÈRE :
ARRÊT DU 4 FÉVRIER 2005 (C.03.0214.N)**

Il est de pratique courante qu'en cas d'empêchement d'un huissier de justice, un autre le remplace. C'est certainement le cas pour les huissiers de justice au sein d'une même étude. Ils invoquent à cet égard l'article 524 du Code judiciaire qui prévoit que « *l'huissier de justice qui prend congé ou qui est empêché d'exercer ses fonctions, doit se faire remplacer par un confrère ou se faire suppléer par un huissier de justice suppléant.* » Le confrère ou l'huissier de justice suppléant n'agit alors pas en son propre nom mais en lieu et place de l'huissier de justice remplacé. La disposition précitée a d'ailleurs une portée générale. Dans son arrêt du 29 avril 1993, la Cour a décidé que la procédure spécifique consistant à faire dresser un constat d'adultère par un huissier de justice, comme prévue par l'article 1016bis du Code judiciaire, n'empêche pas l'application éventuelle de l'article 524⁵⁸ précité.

Dans son arrêt du 4 février 2005, la Cour examine si l'huissier de justice désigné en vue de dresser un constat d'adultère qui énonce comme motif d'empêchement « *qu'il ne peut faire des constatations à cinq heures du matin parce qu'une heure aussi matinale pourrait mettre sa santé en danger eu égard à sa charge de travail* » et qui se fait ainsi remplacer, n'excède pas les limites de l'article 524 du Code judiciaire. Les tentatives de constat d'adultère ont lieu en effet à cinq heures du matin (article 1016bis, alinéa 6 du Code judiciaire). Le juge refuse d'ailleurs en général de tenir compte du constat effectué par un remplaçant.

Savoir si un huissier de justice est ou non empêché de sorte qu'il doit être remplacé relève de la pure casuistique. Les travaux parlementaires de l'article 524 du Code judiciaire précisent que l'huissier de justice peut être empêché d'exercer son ministère pour différentes raisons, notamment la maladie, des recherches, des réunions, des mesures d'administration au sein de différents organes de la profession, etc.⁵⁹. Aux termes de son arrêt, la Cour précise à ce propos « *que l'empêchement peut certes être fondé sur des motifs de santé mais pas sur des motifs de confort personnel ou de souhait de réduire la charge de travail* ». En cas de discussion, il appartient au juge de décider de manière souveraine si le motif de l'empêchement est fondé. Le juge considère en l'espèce qu'il ne ressort nullement du motif de remplacement précité que l'huissier de justice prenait congé ou était empêché d'exercer ses fonctions au sens de l'article 524 du Code judiciaire. La Cour décide que le juge justifie ainsi légalement sa décision.

⁵⁸ Cass., 29 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 418.

⁵⁹ Loi du 6 avril 1992 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des huissiers de justice, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1988-89, n° 489/1, p. 8.

C. INDIVISIBILITÉ DES LITIGES RELATIFS À LA FILIATION : ARRÊT DU 24 FÉVRIER 2005 (C.02.0268.F ET C.02.0274.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

Une personne majeure introduit une action en recherche de paternité contre l'homme qu'il prétend être son père. Conformément à l'article 332*bis* du Code civil, il met sa mère à la cause.

Débouté par le tribunal de première instance, le demandeur interjette appel contre le père prétendu. Au décès de celui-ci, l'ensemble de ses héritiers reprend l'instance.

A la faveur d'une réouverture des débats, le demandeur prend conscience de l'irrégularité de la procédure en degré d'appel, résultant du fait qu'il n'avait pas mis sa mère à la cause à ce stade. Il dépose alors, conjointement avec sa mère, une seconde requête d'appel qu'il dirige contre tous les héritiers du père prétendu, à l'exception toutefois de la veuve de celui-ci.

La cour d'appel déclare le premier appel irrecevable et reçoit le second.

L'arrêt du 24 février 2005 accueille le moyen qui reproche aux juges d'appel de n'avoir pas soulevé d'office l'irrecevabilité de cet appel.

La Cour décide, en effet, que le litige relatif à la filiation est indivisible au sens de l'article 31 du Code judiciaire. Cette disposition prévoit comme critère de l'indivisibilité que l'exécution conjointe de décisions distinctes auxquelles le litige donnerait lieu serait matériellement impossible. Dès lors, en application de l'article 1053, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire – qui est d'ordre public –, la cour d'appel n'ayant pas encore statué définitivement sur le premier recours, le demandeur en recherche de paternité devait, sous peine d'irrecevabilité, diriger son deuxième appel contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé au sien, c'est-à-dire contre tous les héritiers ayant repris l'instance.

D. LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES EN MATIÈRE DE CHÔMAGE - APPLICATION, PAR LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL, D'UN RÉGIME PLUS FAVORABLE QUE CELUI QUI ÉTAIT EN VIGUEUR AU MOMENT DES FAITS: ARRÊT DU 14 MARS 2005 (S.03.0061.F)

Le chômeur qui se voit infliger une sanction administrative et qui conteste celle-ci devant les juridictions du travail peut bénéficier du régime plus souple résultant de l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions réglementaires entre le moment où il a été sanctionné et celui où les juridictions se prononcent sur son recours. C'est ce que décide un arrêt rendu par la Cour le 14 mars 2005.

Pour s'être rendu coupable de différents manquements aux obligations résultant de la réglementation relative au chômage, l'ONEm exclut un chômeur du bénéfice des allocations de chômage pendant une durée de six semaines. Au moment où l'ONEm prend cette décision, la durée de l'exclusion autorisée par l'article 154 de l'Arrêté Royal du 25 novembre 1991 s'étend de quatre à vingt-six semaines. Lorsque les juridictions du travail statuent sur le litige, le minimum de la durée d'exclusion a été réduit à une semaine, à la suite de la modification de cet article. C'est cette sanction

plus clémente que la cour du travail retient finalement. Pour justifier l'application de ce régime plus favorable, la cour du travail considère que l'exclusion doit être qualifiée de « sanction pénale » au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que son régime doit être conditionné par les principes généraux du droit répressif : la loi pénale la moins sévère doit être d'application immédiate, même aux faits commis sous l'empire d'un régime répressif plus sévère.

Devant la Cour de cassation, l'ONEm critique ce raisonnement, estimant notamment que l'exclusion qui frappe le chômeur n'est une sanction pénale ni au regard du droit belge ni au sens de la Convention européenne, et que, par conséquent, les principes généraux du droit répressif – dont celui de l'effet immédiat de la loi la moins sévère – n'ont pas à lui être appliqués.

Répondant à cet argument, la Cour dénie en effet à l'exclusion du chômeur le caractère d'une peine pénale au sens de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal. Elle considère cependant que tant cette disposition que celles des instruments internationaux de protection des droits de l'homme consacrent un principe général du droit de l'application de la loi nouvelle plus douce, et que ce principe suffit à justifier l'application que fait la cour du travail du régime de sanction administrative la plus favorable au chômeur.

E. EN CAS DE REQUÊTE CIVILE, LA QUALIFICATION EXACTE DOIT FIGURER DANS LA REQUÊTE : ARRÊT DU 27 MAI 2005 (C.03.0368.N)

Une procédure judiciaire est définitivement terminée, la décision est passée en force de chose jugée. Survient par la suite un fait qui éclaire l'affaire sous un jour nouveau. En pareille hypothèse, le législateur autorise la requête civile dans six cas spécifiques. Cette requête doit être introduite dans les six mois à compter de la découverte du fait. Une telle requête ne pouvant être introduite à la légère, la loi requiert en outre qu'elle soit signée par trois avocats, dont deux au moins sont inscrits depuis plus de vingt ans au barreau. La requête contient « *tous les moyens à l'appui de celle-ci* ». Cela signifie que l'on doit au moins indiquer le fait sur lequel la requête est fondée. Mais le requérant doit-il en faire de même également en ce qui concerne celui des six cas qui justifie en l'espèce l'introduction de la procédure ou ce choix peut-il éventuellement encore être modifié au cours de la procédure ? La Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question avant cet arrêt du 27 mai 2005.

Une épouse tente d'obtenir le divorce pour cause d'adultère. Le juge rejette cette demande dès lors que la maîtresse présumée, appelée en qualité de témoin au cours de la procédure, nie cette prétendue relation. La demande de divorce de l'époux est, quant à elle, accueillie. Par la suite, la maîtresse présumée avoue être en l'occurrence l'auteur d'un faux témoignage : elle entretenait bel et bien une relation adultère avec l'ex-époux. L'épouse divorcée introduit une requête civile se fondant sur cette base. Elle choisit ensuite deux des qualifications parmi les six énumérées par la loi. Elle qualifie d'abord le faux témoignage de pièce décisive qui a été retenue, mais qui a été recouverte depuis la décision et invoque ensuite que le juge a

statué sur des pièces reconnues ou déclarées fausses depuis la décision. Le juge qui examine la requête civile propose de classer le faux témoignage dans une troisième catégorie, celle du dol personnel. Dans ses conclusions, l'ex-épouse opte pour cette troisième qualification et c'est sur cette base que le premier juge autorise une nouvelle enquête.

Les juges d'appel n'acceptent pas cette qualification supplémentaire. Selon eux, les conclusions contenant la nouvelle qualification ont été introduites largement au-delà du délai de six mois à compter de la découverte du faux témoignage. Seules les qualifications données par l'ex-épouse dans la requête civile elle-même ont été formulées en temps utile. Devant la Cour, l'ex-épouse soutient que, pour répondre aux exigences posées par le Code judiciaire, il suffit qu'elle introduise dans les six mois à partir de la découverte du nouveau fait une requête indiquant précisément le fait, sans plus. Les qualifications peuvent selon elle encore être apportées ultérieurement, au cours de la procédure.

Selon la Cour, ces dispositions du Code judiciaire ne sont pas applicables en cas de requête civile. Cette procédure compromet la valeur d'un jugement définitif : les règles prévues par la loi doivent en conséquence être appliquées de manière stricte.⁶⁰ Seuls les faits et les qualifications résultant de la requête initiale doivent, par voie de conséquence, être pris en considération.

F. LE JUGE DOIT ÉCARTER D'OFFICE LES CONCLUSIONS DÉPOSÉES AU GREFFE DANS LE DÉLAI FIXÉ POUR CONCLURE, MAIS QUI N'ONT PAS ÉTÉ ADRESSÉES SIMULTANÉMENT À LA PARTIE ADVERSE : ARRÊT DU 9 DÉCEMBRE 2005 (C.04.0135.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

Lorsque le juge, en application de l'article 747, § 2, alinéa 5, du Code judiciaire, fixe à une partie un délai pour conclure, les conclusions doivent être déposées au greffe et adressées simultanément à la partie adverse, avant l'expiration de ce délai, sous peine d'être écartées d'office des débats.

C'est ce que la Cour a décidé, au terme de cet arrêt rendu en audience plénière, sur un pourvoi dirigé contre un arrêt qui avait refusé d'écartier les conclusions déposées au greffe dans le délai fixé pour conclure, mais qui n'avaient été communiquées que plusieurs semaines plus tard - et donc après l'expiration de ce délai - à l'avocat du demandeur.

La cour d'appel avait notamment considéré qu'en raison de circonstances particulières de la cause, la communication des conclusions du conseil du demandeur 30 jours après l'expiration du délai imparti à la défenderesse pour conclure n'avait pas porté atteinte aux droits de la défense du demandeur.

Pour la Cour, l'article 747, § 2, sixième alinéa, du Code judiciaire impose à la cour d'appel d'écartier ces conclusions. En effet, la seule remise des conclusions au greffe, sans qu'elles ne soient envoyées simultanément à la partie adverse comme le

⁶⁰ Voir Cass., 24 mars 1938, *Pas.*, 1938, I, 111.

prévoit l'article 745, alinéa 1, du Code judiciaire, ne satisfait pas aux exigences de la loi.

La Cour revient ainsi partiellement sur sa jurisprudence antérieure aux termes de laquelle « seules les conclusions déposées au greffe en dehors des délais déterminés par le juge par application de l'article 747, § 2, alinéa 5, du Code judiciaire, sont écartées des débats ».⁶¹

La Cour s'écarte toutefois des conclusions du ministère public suivant lequel en vertu de l'article 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire, seule la communication des conclusions après l'expiration des délais fixés par le juge entraîne l'écartement des conclusions d'une partie.

SECTION 7 - ARRÊTS EN MATIÈRE DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

§ 1. Urbanisme et aménagement du territoire

A. L'INTERDICTION TOTALE DE BÂTIR VISÉE PAR LE DÉCRET DU 14 JUILLET 1993 PORTANT DES MESURES DE PROTECTION DES DUNES CÔTIÈRES : ARRÊT DU 11 FÉVRIER 2005 (C.04.0262.N)

Suivant l'article 16 de la Constitution, nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité. Selon la jurisprudence constante de la Cour, cet article ne concerne que le transfert de propriété forcé et non les limitations de l'usage du bien immeuble⁶². L'article 544 du Code civil n'empêche pas que la loi ou le décret prescrivent ou autorisent la prescription de limites au mode d'usage du droit de propriété, sans qu'une quelconque indemnité soit prévue en contrepartie, lorsque ces limites sont justifiées par l'intérêt général. L'interdiction totale prévue par le décret du 14 juillet 1993 portant des mesures de protection des dunes côtières implique-t-elle une éviction de la propriété ? C'est la question que tranche l'arrêt du 11 février 2005.

Sur la base de l'article 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, inséré par l'article 2 du décret flamand du 14 juillet 1973 portant des mesures de protection des dunes côtières, l'exécutif flamand peut, sur la proposition de l'Institut de conservation de la nature, désigner des parties des dunes maritimes comme zone de dune protégée, en vue de la protection, du développement et de la gestion des dunes maritimes. En vertu de l'alinéa 2 de cette disposition, la désignation de zone de dunes protégée ou de zone agricole ayant une importance pour les dunes entraîne, dès la publication de l'arrêté, une interdiction totale de bâtir, quelle que soit la destination du bien, telle que celle-ci résulte des plans de

⁶¹ Cass., 23 mars 2001, n° C.97.0270.N ; Cass., 22 janvier 2004, n° C.01.0135.N.

⁶² Voir e.a. Cass., 27 juin 1845, *Pas.*, 1845, I, 392, avec les conclusions de M. le procureur général LECLERCQ; Cass., 28 octobre 1846, *Pas.*, 1848, I, 442; Cass., 7 juillet 1848, *Pas.*, 1849, I, 25; Cass., 16 mars 1990, *Pas.*, 190, I, p. 827.

destination fixés et approuvés en exécution de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962 ou suivant les permis de lotissement accordés.

Dans cette affaire, le promoteur immobilier, la S.A. « Compagnie Het Zoute », soutient que l'interdiction totale de bâtir viole de l'article 16 de la Constitution ou, plus spécialement, que l'entrée en vigueur de cette interdiction de bâtir rendait inexécutoire un permis de bâtir qui lui avait été délivré antérieurement sans qu'une juste et préalable indemnité ait été prévue en contrepartie de cette privation de propriété. Il était demandé à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour d'Arbitrage à propos de la compatibilité entre l'interdiction totale de bâtir décidée par le décret dans des zones protégées et l'article 16 de la Constitution, dans la mesure où les titulaires de permis de bâtir rendus inexécutoires par l'entrée en vigueur de l'interdiction totale de bâtir ne reçoivent pas d'indemnité juste et préalable.

Dans son arrêt du 11 février 2005, la Cour décide que l'article 52, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1973 impose une interdiction totale de bâtir, mais n'entraîne cependant pas une éviction de la propriété. Le moyen qui suppose que l'interdiction entraîne une perte de propriété est fondé sur une hypothèse erronée et, dès lors, manque en droit.

B. LA NOTION DE CERTIFICAT D'URBANISME NÉGATIF : ARRÊT DU 17 FÉVRIER 2005 (C.03.0535.F), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL A. HENKES

En Région wallonne, le certificat d'urbanisme dit « n° 1 » est, en bref, destiné à indiquer au demandeur la situation urbanistique du bien concerné par la demande (la parcelle est-elle reprise dans le périmètre d'un plan ? Quelle est sa destination ? Peut-on y construire une habitation privée ? A quelles conditions les constructions sont-elles soumises ?), tandis que le certificat d'urbanisme dit « n° 2 » porte sur un projet urbanistique en particulier et indique au demandeur les conditions auxquelles un permis d'urbanisme serait susceptible d'être accordé pour la réalisation de ce projet.

En l'espèce, un couple de propriétaires considérait que leurs parcelles se situaient, au moment de leur acquisition, en zone constructible et qu'un plan de secteur les avait ensuite versées en zone verte. Selon l'article 70 du CWATUP (anc. 34), le droit à l'indemnisation du propriétaire naît, notamment, lors de la délivrance d'un « certificat d'urbanisme négatif ».

La cour d'appel décide néanmoins de s'écarter de cette jurisprudence majoritaire – par ailleurs largement critiquée en doctrine - et accorde une indemnisation sur la base du certificat d'urbanisme « n° 1 » dont se prévalaient en l'espèce les propriétaires.

Dans le cadre du pourvoi formé par la Région wallonne, le ministère public observe dans ses conclusions écrites que pour la plupart des juridictions de fond, seul un certificat d'urbanisme « n° 2 » pouvait, le cas échéant, être qualifié de négatif et,

partant, être utilement invoquée à l'appui d'une demande d'indemnisation. Seul celui-ci serait en effet susceptible de créer ou, au contraire, de restreindre des droits (et donc d'être négatif), le certificat « n° 1 » ne revêtant, quant à lui, qu'un caractère neutre, descriptif.

La Cour énonce qu'un certificat d'urbanisme est négatif lorsqu'il mentionne une destination d'où résulte une interdiction de bâtir ou de lotir et notamment lorsqu'il en résulte une interdiction de bâtir des habitations particulières⁶³. La cour d'appel pouvait donc bien, comme elle l'a fait, décider que la position des propriétaires était fondée en son principe, en considérant que le certificat d'urbanisme « n° 1 » qui leur avait été délivré établissait de manière certaine et définitive la limitation de l'utilisation de la parcelle concernée. Ce certificat pouvait donc être qualifié de « négatif » au sens de l'article 70 (anc. 34) du CWATUP.

C. LA VALIDITÉ D'UN SECOND ORDRE D'ARRÊT DES TRAVAUX APRÈS QU'UN PREMIER A ÉTÉ DÉCLARÉ NUL, EN APPLICATION DE L'ARTICLE 154 DU DÉCRET DU 18 MAI 1999 : ARRÊT DU 3 NOVEMBRE 2005 (C.05.0056.N)

Un permis pour la rénovation d'une étable et d'une écurie est sollicité auprès de la commune d'Overijse. C'est la députation permanente du conseil provincial du Brabant flamand qui, en définitive, délivre le document requis. Les travaux sont entamés. Cependant, et alors que les délais de recours ne sont pas encore expirés, l'architecte communal, constatant que les travaux exécutés ne sont pas conformes aux plans de la demande de permis, ordonne l'arrêt des travaux. Cet ordre n'est pas confirmé par l'inspecteur de l'urbanisme, de sorte qu'il est déclaré nul, conformément à l'article 154, alinéa 5, du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire. Un mois plus tard, l'architecte communal ordonne, une nouvelle fois, l'arrêt des travaux pour des raisons identiques. Cet ordre est cette fois confirmé.

Quelle est la validité juridique du second ordre ? La Cour de cassation considère dans son arrêt du 3 novembre 2005 que si un ordre qui n'a pas été confirmé est bien nul, l'alinéa 5 de l'article 154 du décret du 18 mai 1999 n'exclut cependant pas qu'après un tel ordre, l'arrêt des travaux soit à nouveau ordonné si ce nouvel acte réunit les conditions prévues par l'article 154 précité. Selon la Cour, il n'est pas requis que le second ordre d'arrêt soit fondé sur de nouvelles infractions ou circonstances. La nécessité de pouvoir agir préventivement contre une atteinte à l'environnement offre dès lors à l'autorité la possibilité d'ordonner une nouvelle fois l'arrêt des travaux sans que les intéressés puissent se prévaloir de la nullité du premier ordre d'arrêt. La nullité d'un tel ordre ne garantit en effet pas qu'un deuxième ordre, régulier, ne suive pas.

⁶³ Jurisprudence qu'elle s'était fixée à l'occasion d'un arrêt rendu le 13 juin 1986 (Cass., 13 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1267).

§ 2. Autres arrêts en matière de droit public et administratif

A. L'ABSENCE DE RÉDUCTION DES AMENDES FISCALES PROPORTIONNELLES EN MATIÈRE DE TVA EN CAS DE FRAUDE: ARRÊT DU 21 JANVIER 2005 (C.02.0572.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL D. THIIJS

Une société transporte, sous le couvert d'une lettre de voiture mentionnant une destination étrangère, des marchandises vers une adresse belge où elles sont prises en charge par des clients belges, la société éludant ainsi la TVA sur cette livraison. L'administration décerne de ce fait une contrainte tendant à faire acquitter la taxe et ses accessoires, parmi lesquels l'amende légale. En application de l'article 70, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1969 créant le Code de la taxe sur la valeur ajoutée, cette amende est fixée à deux fois la taxe éludée.

La société forme opposition à cette contrainte. Le juge d'appel rejette l'opposition en ce qui concerne la taxe réclamée mais réduit l'amende à un montant égal au montant des droits éludés.

La Cour accueille le pourvoi en cassation de l'Etat. L'amende encourue du chef de non-paiement de la taxe s'élève en principe à deux fois la taxe éludée, mais peut être réduite, en règle, suivant une échelle dont les gradations sont, en vertu du Code de la TVA, déterminées par le Roi. L'échelle de réduction ne s'applique toutefois pas en cas d'infraction commise dans l'intention d'éluder ou de permettre d'éluder la taxe.

La Cour précise que le juge appelé à contrôler la sanction infligée peut, certes, examiner la légalité de cette sanction à la lumière de conventions internationales et du droit interne. Plus particulièrement, le magistrat peut examiner la proportionnalité entre la sanction et l'infraction. A cette occasion, il peut avoir égard à la gravité de l'infraction, aux taux des sanctions déjà infligées et aux décisions rendues dans des cas similaires. Ce contrôle judiciaire est toutefois limité dans la mesure où l'administration est elle-même liée quant à la sanction. Ce droit de contrôle n'implique dès lors pas, selon la Cour, que le juge peut liquider ou réduire les amendes sur la base d'une appréciation subjective des circonstances atténuantes propres à la personne du contribuable, pour de simples motifs d'opportunité et à l'encontre des règles légales.

La Cour examine ce critère *in concreto*. Le juge d'appel ne peut admettre, d'une part, que l'infraction a été commise dans l'intention d'éluder la TVA ou de permettre d'éluder la taxe et fait donc preuve de mauvaise foi et est très grave et décider, d'autre part, que l'amende infligée doit être réduite au montant des droits éludés dès lors qu'il n'apparaît pas que le contribuable a contribué à concevoir la fraude et n'en a retiré qu'un avantage limité.

B. LE CALCUL DES INTÉRÊTS À L'OCCASION DU REMBOURSEMENT D'UNE INDEMNITÉ D'EXPROPRIATION PROVISIONNELLE : ARRÊT DU 11 FÉVRIER 2005 (C.04.0161.N)

Dans le cadre d'une procédure d'expropriation régie par la loi du 26 juillet 1962, le montant de l'indemnité provisionnelle fixée par le juge de paix est versé par le pouvoir expropriant à la Caisse des dépôts et consignations, tout comme le montant

de l'indemnité provisoire qui excède cette indemnité provisionnelle. Ces sommes peuvent être revues par le tribunal de première instance.

L'exproprié avait perçu ce qui avait été versé à la caisse des dépôts et consignations. Après plus de vingt années de procédure, l'indemnité d'expropriation est cependant réduite et l'exproprié se voit contraint de rembourser le trop-perçu, majoré des intérêts. Le temps ayant fait son œuvre, le montant à rembourser est désormais supérieur à l'indemnité provisionnelle...

L'article 21 de la loi du 26 juillet 1962, tel que remplacé par l'article 3 de la loi du 6 avril 2000, a trouvé une solution aux nombreux problèmes ayant surgis dans de tels cas, en fixant un taux d'intérêt forfaitaire bas.

Mais n'y a-t-il, d'autre part, pas là une violation de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? L'arrêt du 11 février 2005 décide que, quelle que soit la durée de la procédure de révision, l'article 21 ne met pas en péril le juste équilibre entre l'intérêt général et le droit de propriété individuelle garanti par le Premier Protocole additionnel.

C. LA MOTIVATION DE LA CONTRAINTE EN MATIÈRE DE TVA : ARRÊT DU 1^{ER} DÉCEMBRE 2005 (C.03.0354.N), AVEC LES CONCLUSIONS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL DIRK THUIS

L'administration de la TVA réclame, par voie de contrainte, litigieuse le remboursement de sommes dues, selon elle, en vertu de la taxe sur la valeur ajoutée. Cette contrainte s'appuie sur un procès-verbal rédigé lors d'un contrôle effectué chez le comptable de la société assujettie. Il ressort de ce procès-verbal que certaines des treize factures d'achat de véhicules automoteurs ne reprennent pas les mentions obligatoires prévues par l'arrêté royal du 20 décembre 1984, parmi lesquelles la cylindrée, la puissance du moteur et l'année de la mise en circulation.

Devant le tribunal, l'administration soutient qu'en réalité, les factures pour lesquelles la déduction de la TVA a été refusée résultent d'un carrousel à la TVA, de sorte qu'aucune opération imposable n'est opposable à ces factures.

Dès lors que ce motif n'est pas indiqué ni dans le procès-verbal ni dans la contrainte, les juges d'appel estiment que ce nouveau motif ne peut justifier le recouvrement litigieux. Ils ne tiennent, en conséquence, pas compte des faits développés par l'administration dans ses conclusions et qui étaient de nature, selon l'administration, à établir ce prétendu carrousel à la TVA.

L'administration soutient devant la Cour que l'arrêt attaqué a méconnu les dispositions légales relatives au procès-verbal et à la contrainte en matière de TVA (les articles 59 et 85 du Code de la TVA).

Dans son arrêt du 1^{er} décembre 2005, la Cour rappelle tout d'abord le texte de l'article 85, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de la TVA. En vertu de cette disposition légale,

en cas de non-paiement de la taxe, des intérêts, des amendes administratives et accessoires, une contrainte est décernée par le fonctionnaire chargé du recouvrement. La Cour précise ensuite qu'une contrainte en matière de taxe sur la valeur ajoutée est un acte soumis à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Il en résulte que, en application de l'article 3 de ladite loi, l'administration doit indiquer les considérations de droit et de fait servant de fondement à la dette d'impôt pour laquelle la contrainte a été décernée. La Cour précise que ni la loi du 29 juillet 1991 ni aucune autre disposition légale n'empêchent qu'après la rédaction du procès-verbal et une contrainte relative à une dette d'impôt déterminée, l'administration fasse valoir des arguments juridiques et des éléments de fait nouveaux. Ces arguments et éléments ne peuvent toutefois être invoqués qu'à l'appui de ce qui a été déjà constaté par le procès-verbal et la contrainte et mentionné en ce qui concerne cette même dette.

Les juges d'appel ont donc pu considérer, sans violer les dispositions légales citées par le moyen, que l'administration ne pouvait valablement invoquer un nouveau motif, qui, selon eux, différerait de la motivation exposée dans la contrainte.

SECTION 8 - ARRÊTS EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE

LA FONCTION D'ASSESEUR JURIDIQUE EST INCOMPATIBLE AVEC LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE ET PUBLIC PAR UNE INSTANCE DISCIPLINAIRE INDÉPENDANTE ET IMPARTIALE : ARRÊT DU 22 DÉCEMBRE 2005 (D.04.0021.N)

La fonction de l'assesseur juridique dans la procédure disciplinaire en matière de professions libérales est au centre de cet arrêt du 22 décembre 2005. En vertu de l'article 12 de la loi du 26 juin 1963, l'assesseur juridique assiste chaque conseil de l'Ordre des architectes et a une voix consultative. Il peut, sur la base de l'article 26, alinéa 4, de la même loi, interjeter appel de toute décision du conseil rendue en matière disciplinaire.

La Cour considère que cette situation légale viole l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'impartialité organique d'une instance judiciaire est en effet mise à mal dans un système où le membre d'un organe juridictionnel a le droit d'interjeter appel contre une décision de ce même organe. Il est sans importance à cet égard que l'assesseur juridique ne dispose que d'une voix consultative. Cette décision est de nature à contraindre le législateur à réviser la procédure disciplinaire en matière de professions libérales.

CHAPITRE III - LES CONCLUSIONS LES PLUS IMPORTANTES DU MINISTÈRE PUBLIC AU COURS DE L'ANNÉE CIVILE 2005

SECTION 1 - DROIT CIVIL, DROIT COMMERCIAL ET DROIT ÉCONOMIQUE

- Mode de calcul par le curateur de la créance privilégiée du travailleur, Cass. 21 janvier 2005, C.03.0569.N
- Conséquences, en matière de nationalité, du non-respect par le procureur du Roi de l'obligation d'accuser réception sans délai de la communication de l'officier de l'état civil, Cass. 14 avril 2005, C.04.0205.F
- Obligation pour le titulaire du droit de chasse de répondre des dommages causés aux champs, fruits et récoltes de la victime même si cette dernière ne tire aucun revenus de cette production agricole, Cass. 14 avril 2005, C.04.0130.F
- La faute commise par un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat, Cass. 20 juin 2005, C.03.0105.F
- Interdiction pour le juge d'imposer, au nom de l'absence d'effet direct horizontal d'une directive communautaire, des obligations à un particulier dans ses relations avec un autre particulier, Cass. 23 juin, C.04.0186.F
- La notion de surface bâtie brute dans la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales, Cass. 20 septembre 2005, P.05.0310.N
- Les activités du transporteur qui sont garanties par sa caution et les conditions dans lesquelles on peut agir contre la caution du commissionnaire de transport, Cass. 15 décembre 2005, C.04.0015.N

SECTION 2 - DROIT JUDICIAIRE

- L'admissibilité, en cas de litige indivisible, d'une nouvelle requête d'appel qui n'est pas dirigée contre toutes les personnes qui, se prévalant de leur qualité d'héritiers, ont déclaré reprendre l'instance d'appel mue contre leur auteur, laquelle n'était pas clôturée, Cass. 24 février 2005, C.02.0268.F-C.02.0274.F
- La notion d'acte de récusation, Cass. 28 février 2005, C.05.0081.F
- La demande de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ayant pour objet de défendre les intérêts du justiciable, Cass. 4 avril 2005, C.04.0336.F-C.04.0351.F
- Admissibilité de l'intervention en degré d'appel, Cass. 8 avril 2005, C.02.0108.N
- Pouvoir du juge de qualifier les faits juridiques invoqués par les parties au procès, Cass. 14 avril 2005, C.03.0148.F
- La recevabilité du pourvoi en cassation introduit contre la décision du juge des saisies qui statue sur la validité de l'adjudication dans le cadre d'une saisie exécution immobilière. Cass. 15 avril 2005, C.04.0324.N
- L'irrecevabilité du moyen unique de cassation dans la mesure où, après un arrêt de cassation, la décision du juge de renvoi est conforme à cet arrêt, Cass. 6 juin 2005, S.04.0181.F

- La recevabilité du pourvoi en cassation contre un arrêt du Conseil d'Etat qui rejette une demande d'annulation de l'acte d'une autorité administrative du chef de défaut d'intérêt. Cass. 10 juin 2005, C.03.0509.N
- La manière dont le juge peut remédier à une lacune discriminatoire dans la réglementation légale constatée par la Cour d'arbitrage. Cass. 10 juin 2005, D.02.0029.N
- Le renvoi direct de la cause devant le juge compétent en cas d'annulation d'une décision attaquée du chef de violation d'une règle en matière de compétence, Cass. 22 septembre 2005, C.03.0427.N
- La rétractation, sur la réquisition du procureur général près la Cour de cassation, d'un arrêt rendu par cette Cour en matières civile ou disciplinaire, Cass. 3 octobre 2005, C.05.0377.F
- Les conditions qui doivent être réunies pour que le juge écarte d'office les conclusions lorsqu'il a déterminé des délais pour conclure, Cass. aud. plén. 9 décembre 2005, C.04.0135.F

SECTION 3 - DROIT FISCAL

- Le contrôle par le juge des sanctions administratives ayant un caractère répressif en matière de TVA ; Cass. 21 janvier 2005, C.02.0572.N
- La notion de « frais de réception », excluant la déductibilité de la TVA, Cass. 8 avril 2005, C.02.4019.N
- Le contrôle par le juge des avantages fiscaux « anormaux ou bénévoles », Cass. 29 avril 2005, F.03.0037.N
- Statut fiscal des sociétés de patrimoine, Cass. 20 mai 2005, F.02.0036.N
- Impossibilité pour la cour d'appel d'ordonner le remboursement des précomptes et versements anticipés lorsqu'elle admet que l'imposition litigieuse est nulle, Cass. 20 mai 2005, F.02.0061.N
- Actes juridiques soumis à une condition suspensive pour l'application du Code des droits d'enregistrement, Cass. 8 septembre 2005, C.04.0407.N
- Obligation de motivation de l'avis de rectification prévu par la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface, Cass. 13 octobre 2005, F.03.0020.N
- La notion de « déversement » dans l'article 35ter, § 4, de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface, Cass. 13 octobre 2005, F.04.0046.N
- L'incompatibilité de la notion « d'exercice d'une industrie ou d'un négoce » avec la profession d'avocat, Cass., 27 octobre 2005, C.04.0129.N;
- Les pouvoirs de recherche des agents des douanes et l'utilisation de renseignements régulièrement obtenus par les administrations fiscales, Cass., 17 novembre 2005, C.02.0631.N
- L'application de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs à la contrainte en matière de TVA, Cass. 1^{er} décembre 2005, C.03.0354.N
- L'effet de la saisie-arrêt-exécution en forme simplifiée pratique soit par le receveur en matière d'impôts sur les revenus, soit par le fonctionnaire compétent en matière de taxe sur la valeur ajoutée, sur l'attribution du montant de la saisie-arrêt en cas de saisie antérieure pratiquée par un créancier sur le patrimoine du redevable, Cass. 16 décembre 2005, C.03.0128.F-C.03.0206.F

SECTION 4 - DROIT SOCIAL

- Les conséquences sur le droit aux allocations de chômage de la qualité d'administrateur d'une société commerciale, le mandat fût-il exercé à titre gratuit, Cass. 3 janvier 2005, S.04.0091.F
- Militaire du personnel navigant de l'aviation, pension militaire et unité de carrière, Cass. 17 janvier 2005, S.04.0084.F
- Code congolais du travail et résolution judiciaire du contrat de travail prévue par le droit congolais des obligations conventionnelles, Cass. 14 février 2005, S.03.0135.F
- Chômeur et charge de la preuve qu'il est un travailleur ayant charge de famille, Cass. 14 mars 2005, S.04.0156.F
- Chemin du travail et interruption insignifiante du trajet, Cass. 4 avril 2005, S.04.0126.F
- Sécurité sociale des travailleurs salariés et transporteur de choses nu-propriétaire du véhicule, Cass. 23 mai 2005, S.03.0137.F
- La prescription de l'action en paiement de l'allocation d'aggravation due en cas d'accident du travail, Cass. 12 décembre 2005, S.04.0166.F

SECTION 5 - DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE

- La compétence exclusive du juge d'instruction pour ordonner le repérage de l'origine ou de la destination de télécommunications, fut-ce pour une période révolue, Cass. 19 janvier 2005, P.04.1383.F
- La procédure applicable au contrôle de la régularité de la procédure en cas d'application de l'article 235*bis* du C.I.C., Cass. 8 février 2005, P.05.1579.N
- La réparation de l'omission commise par un greffier qui n'a pas signé un jugement ou un procès-verbal, conformément à l'article 788 du Code judiciaire, Cass. 8 février 2005 – P.04.1606.N
- Les conséquences des arrêts de la Cour d'arbitrage des 22 juillet 2004 et 19 janvier 2005 en matière d'application de l'article 146, § 1^{er}, alinéa 3 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, modifié par le décret du 4 juin 2003, Cass. 22 février 2005, P.04.1346.N
- Les conséquences des arrêts de la Cour d'arbitrage des 22 juillet 2004 et 19 janvier 2005 en matière d'application de l'article 149, § 1^{er}, alinéa 3 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, modifié par le décret du 4 juin 2003, Cass. 22 février 2005, P.04.1345.N
- L'admissibilité de la preuve obtenue de manière illicite en matière pénale, Cass. 2 mars 2005, P.04.1644.F
- La recevabilité de la citation directe devant le tribunal correctionnel par le préjudicié d'un prévenu jusqu'alors non identifié, après que la chambre du conseil ait pris d'une part, une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel d'un ou de plusieurs prévenus et, d'autre part, une ordonnance de non-lieu à l'égard d'un ou de plusieurs prévenus identifiés et non identifiés, Cass. 15 mars 2005, P.04.0077.N
- La valeur probante des déclarations anonymes recueillies en dehors du champ d'application des articles 75*bis*, 75*ter* et 86*bis* à 86*quinquies* du Code d'instruction criminelle, Cass. 23 mars 2005, P.04.1528.F

- La recevabilité du pourvoi en cassation immédiat dirigé contre la décision de la chambre des mises en accusation statuant sur la base de l'article 61^{quater} du Code d'instruction criminelle, Cass. 23 mars 2005, P.05.018.F
- Le contrôle de la régularité de la preuve obtenue à l'étranger, Cass. 6 avril 2005, P.05.0218.F
- La recevabilité d'une demande en revision fondée sur un fait nouveau ou une circonstance que le condamné n'a pas été à même d'établir lors du procès. Cass. 27 avril 2005, P. 05.0215.F
- La qualité d'employeur en droit pénal social, pour le gérant d'une sprl, Cass. 10 mai 2005, P.04.1693.N
- La nature de l'interdiction professionnelle prévue par l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 et ses conséquences sur l'application de la loi dans le temps, Cass. 17 mai 2005, P.04.1571.N
- Le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation lors du règlement de la procédure sur un moyen invoquant la prescription de l'action publique, Cass. 28 juin 2005, P.05.0658.N
- La conversion d'une peine privative de liberté en une amende pour les infractions commises par les personnes morales – Cass. 28 juin 2005, P.04.1628.N
- La loi relative au mandat d'arrêt européen, l'ordonnance du juge d'instruction et le pouvoir des juridictions d'instruction, Cass. 5 juillet 2005, P.05.0896.N
- La mention dans le dossier répressif de la période exacte de la méthode particulière de l'infiltration – Cass. 23 août 2005, P.05.0805.N
- Le renvoi de la cause pour des motifs d'économie de la procédure devant une cour d'appel, chambre des mises en accusation, après l'annulation d'un arrêt de la cour d'appel du chef de violation d'une règle en matière de compétence, Cass. 6 septembre 2005, P.05.0659.N
- L'interférence entre la notion de '*mêmes faits*' au sens de l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 et la notion de '*faits liés par la même intention délictueuse*' au sens de l'article 65 du Code pénal, Cass. 6 septembre 2005, P.05.0583.N
- La décision sur l'appel de l'ordonnance d'exequatur du mandat d'arrêt étranger en matière d'extradition, Cass. 5 octobre 2005, P.05.1265.F
- La notion d'inculpé laissé ou remis en liberté en matière de détention préventive, Cass. 5 octobre 2005, P.05.1292.F
- La gravité relative de la peine de travail par rapport à l'amende, Cass. 11 octobre 2005, P.05.0988.N
- Le caractère confidentiel de l'enquête sociale et de l'expertise médico-psychologique ordonnées dans le cadre de la protection de la jeunesse, Cass. 19 octobre 2005, P.05.1287.F
- Le droit pour le prévenu de se prévaloir pour sa défense des pièces confidentielles concernant les investigations ordonnées par le tribunal de la jeunesse et l'incidence de la faute préalable de l'agent dans la survenance de l'état de nécessité, Cass. 19 octobre 2005, P.05.0807.F
- Dans l'exercice de son contrôle, la Cour peut-elle avoir égard aux mentions figurant au casier judiciaire?, Cass. 19 octobre 2005, P.05.1041.F

- L'incidence du non-respect des formalités relatives au transfert des traces ADN découvertes vers un laboratoire agréé, Cass. 2 novembre 2005, P.05.1379.F
- Application de la peine la moins forte lorsque trois lois pénales se succèdent dans le temps, Cass. 8 novembre 2005, P.05.0915.N
- La demande de dommages et intérêts en cas de serment décisoire faux, Cass. 22 novembre 2005, P.05.0944.N
- La notion de prise d'intérêts (article 245 du Code pénal.), Cass. 22 novembre 2005, P.05.0717.N
- Le moment de l'évaluation du dommage causé par un acte illicite, Cass. 22 novembre 2005, P.05.0963.N
- L'application par le juge pénal en matière d'urbanisme, Cass. 13 décembre 2005, P.05.0891.N
Demande de réparation après la levée du caractère punissable de l'infraction consistant à maintenir les travaux en matière d'urbanisme, Cass. 13 décembre 2005, P.05.0693.N
- Recevabilité d'un pourvoi immédiat contre la décision rendue à la fois sur le principe d'une responsabilité de l'assuré et sur celui de l'obligation pour l'assureur en responsabilité de le couvrir des indemnisations dues aux victimes (Code d'instruction criminelle article 416, alinéa 2), Cass. 14 décembre 2005, P.04.1578.F
- Le contenu de la notion de *zone vulnérable du point de vue spatial* au sens de l'article 146, alinéa 3, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, Cass. 20 décembre 2005, P.05.0970.N

SECTION 6 - DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

- Définition de la notion de certificat d'urbanisme négatif, Cass. 17 février 2005, C.03.0535.F
- Obligation du Conseil d'Etat de se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage si la réponse de cette cour à la question préjudicielle est sans pertinence. Cass. 10 juin 2005, C.02.0624.N
- La compétence du Conseil d'Etat pour connaître du recours en annulation de décisions d'une société logement social pour laquelle le Conseil ne constate pas qu'elle a 'un pouvoir d'imperium' unilatéral. Cass. 10 juin 2005, C.04.0278.N
- La compétence du Conseil d'Etat à l'égard de l'action en réparation de l'autorité, dont le juge n'a pas encore été saisi. Cass. 10 juin 2005, C.04.0348.N
- La notion d'autorité administrative et la compétence du Conseil d'Etat, section administration, pour statuer sur une demande de suspension de la décision d'une association sans but lucratif, Cass. 28 octobre 2005, C.04.0575.N

CHAPITRE IV - LE POURVOI EN CASSATION EN MATIÈRE PÉNALE AUJOURD'HUI ET DEMAIN : QUELQUES RÉFLEXIONS POUR L'AVENIR¹ - DISCOURS PRONONCÉ PAR M. MARC DE SWAEF, PROCUREUR GÉNÉRAL, À L'AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTRÉE

1. Si le sujet d'une oeuvre littéraire n'est jamais que le creuset où il s'agira de forger l'histoire à narrer², il ne m'a guère été aisé d'opérer le choix d'un sujet approprié au discours à prononcer à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée en cette année 2005.

Après avoir parcouru les 126 mercuriales prononcées depuis 1869 par mes vingt prédécesseurs, je ne cesse d'éprouver de l'admiration pour leur inventivité et leur diversité.

Le caléidoscope des sujets traités est impressionnant et le procureur général Piret en a récemment brossé un tableau saisissant³. La question qui se pose alors est de savoir quel exposé juridique il est encore possible d'entamer utilement. Faut-il rester sur les sentiers battus ou, à l'instar d'un explorateur, tenter de baliser les territoires inconnus?

J'ai résolu de m'engager sur la voie la plus sûre. Le droit (de la procédure) pénal(e) est le domaine qui me tient à cœur et, comme le dit le proverbe, la bouche parle de l'abondance du cœur.

2. J'émettrai donc quelques considérations sur le pourvoi en cassation en matière pénale. Un tel sujet peut être abordé de trois façons.

Tout d'abord, un exposé historique est tout à fait envisageable. Quelle était auparavant la situation et pourquoi en était-il ainsi ? Puisque le passé permet de comprendre le présent, cette approche est intéressante, à condition d'en avoir, sur le plan critique, le droit et les moyens.

En deuxième lieu, il nous est loisible de décrire la situation existante. Il s'agit là d'une approche dont la valeur pratique est grande, mais elle semble plutôt appropriée à la confection d'un manuel.

Il y a enfin l'approche prospective, qui consiste à formuler des propositions afin d'améliorer les procédures actuelles. Si les aspirations de *lege ferenda* restent souvent lettre morte en l'absence de toute initiative législative subséquente, ceci ne doit pas nous inciter à renoncer à exercer une pensée créative, sous peine de sombrer dans un système ankylosé, ce qui est funeste pour la science juridique.

¹ Nous remercions tout particulièrement A. SMETRYNS, magistrat délégué, et M. TRAEST, référendaire, pour leur précieuse collaboration.

² W. ELSCHOT, Brieven. Verzameld en toegelicht door Vic van de Reyt met medewerking van Lidewyde Paris, Amsterdam, Querido, 1993, 387.

³ J.M. PIRET, "Un siècle de réflexions sur la justice, Traduction du discours prononcé par Monsieur Jean-Marie Piret, Procureur général près la Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée le 1er septembre 1999", Bull., 1999, 3.

Un exposé combinant les trois méthodes précitées s'avère évidemment le plus approprié, car le plus complet. Mais ce serait faire preuve d'une suffisance grossière que de prétendre que mon discours d'aujourd'hui résulte d'une telle approche globale. Mon intention a été de tendre vers cet idéal, mais entre le désir et la réalité, il y a souvent un gouffre.

3. Le thème du pourvoi en cassation en matière pénale ou de certains aspects partiels de cette problématique a déjà été abordé dans le passé. Ainsi, le procureur général R. Janssens a traité en 1908 du sujet des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi⁴. L'avocat général G. Sartini van den Kerckhove a tenu en 1937 un discours intitulé: "Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive"⁵.

En 1964, le procureur général R. Hayoit de Termicourt a prononcé un discours au sujet des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi et des dénonciations sur ordre du ministre de la justice⁶.

En outre, dans bon nombre d'autres mercuriales, l'attention s'est portée – de manière fragmentaire ou incidente – sur les problèmes liés au pourvoi en cassation en matière pénale.

Mes aspirations sont modestes. Ces dernières années, le droit de la procédure pénale étant en phase de révision, j'analyserai quelques aspects de la procédure de cassation en matière pénale, à la lumière des tout derniers développements, tout en les replaçant dans une perspective de droit comparé.

Je me suis entre autres laissé guider par les conclusions prises par le groupe de travail dans le giron de la Cour⁷ et qui ont été transmises au législateur dans le cadre des discussions afférentes à l'avant-projet de code de procédure pénale, rédigé par la Commission de procédure pénale⁸. Je compléterai ces propositions du groupe de travail, que j'approuve pleinement, par quelques variantes et suggestions personnelles.

4. Cette contribution traitera successivement des points suivants:

Le caractère du pourvoi en cassation en matière pénale: une voie de recours ordinaire ou extraordinaire?

Le champ d'application de l'article 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle: quel est le degré de généralité de la règle?

Le pourvoi en cassation dirigé contre des décisions ne mettant pas fin à l'instance: l'abondance de bien nuit-elle parfois?

La cassation d'office: une sauvegarde de qualité efficace?

⁴ R. JANSSENS, "*Des pouvoirs dans l'intérêt de la loi*", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour le 1er octobre 1908, *Pas.*, 1908, I.

⁵ Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour le 15 septembre 1937, *Pas.*, 1937, I.

⁶ R. HAYOIT DE TERMICOURT, "*Les pouvoirs dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice*", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour le 1er septembre 1964, *Pas.*, 1964, I.

⁷ Les propositions formulées par ce groupe de travail sont reprises *in extenso* au chapitre VI du présent rapport.

⁸ *Doc. parl.* Chambre (2043/001) et Sénat (2-1288/1), 1er octobre 2002.

Une procédure en cassation contemporaine: quelques propositions.
Cassation et après: un récit inachevé?

SECTION 1 - LE CARACTÈRE DU POURVOI EN CASSATION EN MATIÈRE PÉNALE: UNE VOIE DE RECOURS ORDINAIRE OU EXTRAORDINAIRE?

5. Le pourvoi en cassation en matière pénale peut être considéré, d'une part, comme une voie de recours extraordinaire, dans la mesure où:
- a. la décision attaquée ne peut plus faire l'objet des voies de recours ordinaires : opposition ou appel;
 - b. les moyens à présenter contre la décision attaquée se limitent aux infractions à la loi et aux violations des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité⁹.

D'autre part, le pourvoi en cassation en matière pénale présente le caractère d'une voie de recours ordinaire, dès lors que, aux termes des articles 373 et 407 du Code d'instruction criminelle, le pourvoi en cassation entraîne le sursis à l'exécution de la décision attaquée, à moins que la loi n'en dispose autrement; de telles exceptions légales sont prévues aux art. 31, §3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive; à l'art. 33, §2, de la même loi, relatif à l'arrestation immédiate; à l'art. 13, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle; art. 73 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers¹⁰.

6. Le fait que la décision attaquée par le pourvoi en cassation ne passe (provisoirement) pas en force de chose jugée permet d'établir la différence existant entre la matière répressive et ce que le Code judiciaire prévoit à cet égard. L'article 21 dudit code classe le pourvoi en cassation parmi les voies de recours extraordinaires; l'article 28 dispose qu'en matière civile, toute décision passe en force de chose jugée dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou de d'appel, qui sont les voies de recours ordinaires; l'article 1397 dispose que sauf les exceptions prévues par la loi, l'opposition formée contre le jugement définitif et l'appel de celui-ci en suspendent l'exécution, mais aux termes de l'article 1118, tel n'est pas le cas du pourvoi en cassation¹¹.

Pourtant, en matière pénale aussi, conformément à l'article 407, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, les jugements et arrêts sur l'action civile peuvent être exécutés provisoirement, nonobstant le pourvoi en cassation, si les juges qui les ont rendus en ont décidé ainsi par une disposition spécialement motivée. La personne lésée par une infraction peut donc également obtenir du juge, dans le cadre de la procédure pénale, des droits identiques à ceux dont il bénéficie de droit dans le cadre de la procédure civile.

7. En plus, pour des motifs d'économie en matière de procédure, la Cour applique la règle suivant laquelle les pourvois en cassation manifestement irrecevables ne sont pas suspensifs¹². Cette solution n'est cependant pas de nature à garantir de manière

⁹ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch Recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, n° 5.

¹⁰ Cass., 31 août 1999, *Bull.*, 1999 n° 428 et les concl. du .M.P.

¹¹ Cass., 22 juin 1992, *Bull. et Pas.*, 1992, n° 554.

¹² Cass., 9 janvier 1990, *Bull. et Pas.*, 1990, n° 280.

absolue la sécurité juridique des parties concernées, la notion juridique appliquée à cet égard – "pourvois manifestement irrecevables" – étant manifestement susceptible de revêtir plusieurs interprétations.

La Cour a également décidé que, si un pourvoi en cassation recevable dirigé contre un arrêt rendu par la chambre des mises en accusation, prononçant le renvoi au tribunal correctionnel, suspend l'exécution de cet arrêt jusqu'à la réception de l'arrêt de la Cour de cassation, l'article 373 du Code d'instruction criminelle ne fait pas obstacle à ce que le ministère public fixe la cause pendant le délai de suspension ou que le renvoi à une chambre composée de trois juges soit prononcé¹³.

Le pourvoi en cassation n'est pas davantage suspensif, lorsqu'il est dirigé contre l'arrêt interlocutoire rendu, sur une action civile, par une cour d'assises dans le cours des débats¹⁴.

8. La doctrine belge elle-même est partagée quant à la question de savoir si le pourvoi en cassation est une voie de recours ordinaire ou extraordinaire¹⁵. Il n'en reste pas moins qu'il est curieux de constater qu'après toutes ces années, la nature du pourvoi en cassation en matière pénale n'ait pas fait l'objet d'une définition univoque.

9. L'effet suspensif du pourvoi en cassation n'est pas seulement lié à l'exécution de la décision attaquée, mais également à la prescription.

En général, la prescription de l'action publique en cas de pourvoi en cassation est suspendue à partir de la date la décision attaquée jusqu'à l'arrêt rendu par la Cour de cassation, sauf si le pourvoi est irrecevable en raison de la nature de la décision¹⁶. Mais, en soi, une telle exception ne tombe pas nécessairement sous le sens¹⁷.

Du reste, comme le fait observer R. Declercq, ni la règle, ni l'exception ne sont correctes. S'il s'agit d'une décision définitive rendue en deuxième instance, il n'y a en effet plus d'action publique, donc plus de prescription ni de suspension de cette prescription. Le rejet du pourvoi en cassation rend la décision attaquée définitive, et la date à laquelle a été rendue la décision prononçant la condamnation demeure le point de départ de la prescription de la peine; par contre, en cas de cassation avec renvoi, la prescription revit, l'action publique reprenant son cours¹⁸.

¹³ Cass., 19 avril 1994, *Bull. et Pas.*, 1994, n° 186; voir aussi : Cass., 12 février 2002, *Bull.* 2002, n° 98.

¹⁴ Cass., 16 juin 2004, n° P.04.0281.F.

¹⁵ Voie de recours extraordinaire: A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1951, II, n° 1318; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, n° 682; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1989, 897; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, 1040. Voie de recours ordinaire: R. DECLERCQ, *Beginnselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2003, n° 2379; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, n° 2385.

¹⁶ R. VERSTRAETEN, *o.c.*, n° 259.

¹⁷ Voir la note signée R.D. sous Cass., 17 juin 1986, *Bull. et Pas.*, 1986, n° 648.

¹⁸ R. DECLERCQ, *Beginnselen van strafrechtspleging*, n° 2742; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, n° 1424 en 1428.

Le pourvoi en cassation contre une décision d'incompétence suspend la prescription à dater de la date du pourvoi¹⁹. Dans le cas d'un règlement de juges, la prescription est suspendue à compter du jour où la décision d'incompétence qui a donné lieu au conflit négatif de compétence, passe en force de chose jugée. En cas de conflit positif de compétence, la prescription est suspendue à compter de la signification aux parties de l'arrêt de soit communiqué conformément à l'article 531 du Code d'instruction criminelle²⁰.

Dans le cas d'une cassation sur dénonciation du procureur général sur ordre du Ministre de la justice en application de l'article 441 du Code d'instruction criminelle, la prescription de l'action publique recommence à courir à dater de l'arrêt de cassation²¹.

10. Après ce bref aperçu des conséquences de l'effet suspensif du pourvoi en cassation en matière pénale, est-ce trop hardi d'envisager d'emprunter une voie partiellement différente ?

Certes, la règle du caractère suspensif du pourvoi en cassation, exprimée à l'article 373 du Code d'instruction criminelle, trouve déjà ses racines dans la législation de la révolution française, notamment dans l'article 25, du titre VIII de la loi des 16 – 29 septembre 1791. Et Faustin Hélie souligne que, si le pourvoi en cassation n'était pas suspensif, cette voie de recours apparaîtrait souvent comme illusoire²².

Toutefois, le principe du caractère suspensif du pourvoi en cassation n'est pas absolu, tolérant même plusieurs exceptions, comme nous l'avons indiqué ci-dessus.

11. Une solution intermédiaire pourrait consister à limiter dans le temps l'interdiction d'exécuter la décision attaquée pour ce qui est des pourvois en cassation dirigés contre des décisions des juridictions de jugement prononçant une condamnation, sans préjudice des exceptions légales, existant déjà, au caractère suspensif.

Par contre, les pourvois intentés contre les décisions des juridictions d'instruction ne s'insèrent pas dans cette proposition pour diverses raisons, notamment parce que:

les délais dans lesquels la procédure de cassation doit être mise en oeuvre sont brefs (Loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen)

les pourvois en cassation dans le cadre d'une instruction judiciaire ne font de toute manière pas obstacle à la poursuite de cette instruction (Loi du 12 mars 1998)

la nature même de la décision attaquée, notamment en cas de renvoi à la juridiction de jugement, s'oppose à la levée de l'effet suspensif.

¹⁹ R. DECLERCQ, *o.c.*, n° 223.

²⁰ R. DECLERCQ, *o.c.*, n° 224.

²¹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour le 1er septembre 1964, *Pas.*, 1964, I, 49.

²² M. FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, Bruxelles, Bruylant – Christophe et compagnie, 1869, III, n° 5330.

12. Dans la proposition ainsi avancée, le pourvoi ne conserverait son caractère suspensif que jusqu'à l'expiration du délai légal dans lequel les moyens de cassation peuvent être présentés.

Si, en effet, le demandeur en cassation ne fait pas valoir de griefs à l'appui du recours exercé contre la décision attaquée, le caractère suspensif perd pour une large part sa raison d'exister.

Il est clair, en tout cas, que la possibilité d'exécuter la décision attaquée malgré le pourvoi en cassation ne saurait entraîner pour aucune des parties quelque obligation que ce soit à cette fin. Dans les cas délicats ou litigieux, la réserve sera de mise.

Indubitablement, la possibilité d'exécuter des décisions prononçant une condamnation nonobstant un pourvoi en cassation permet de souligner, fût-ce indirectement, le caractère extraordinaire, donc exceptionnel de cette voie de recours, mettant, en même temps aussi, un frein à son utilisation trop souvent dilatoire. En outre, le fait de renoncer de la sorte en partie à l'effet suspensif peut contribuer à l'harmonisation des procédures de cassation au civil et au pénal. Il vaut en tout cas la peine de procéder à l'évaluation de ces effets par rapport à la législation existante.

SECTION 2 - LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 416, ALINÉA 1ER, DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE: QUEL EST LE DEGRÉ DE GÉNÉRALITÉ DE LA RÈGLE?

13. Aux termes de l'article 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction, ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. Dérogent à ce principe les exceptions prévues au second alinéa de l'article 416 précité. On peut se poser la question de savoir si ce principe est vaut en toutes circonstances, notamment dans l'hypothèse où une loi pénale particulière ne prévoit pas de règles propres concernant le pourvoi en cassation.

14. Il ressort d'un examen de la jurisprudence de la Cour de cassation que l'article 416 du Code d'instruction criminelle a un caractère général. Dans un arrêt du 8 janvier 1835, la Cour a déjà décidé que l'expression "*jugements préparatoires et d'instruction*" de l'article 416 était générale²³. L'objectif de la loi était de ne pas faire obstacle au cours du procès pénal.

Dans l'arrêt du 26 octobre 1846, la Cour a décidé que l'article 416 du Code d'instruction criminelle "comprend dans sa généralité tous jugements ou arrêts rendus sur l'instruction d'une affaire par opposition au jugement définitif qui met un terme à la poursuite; que cela résulte non-seulement de la combinaison de cette disposition avec le paragraphe du même article qui excepte de la règle qu'elle prescrit les jugements et arrêts rendus sur la compétence, mais encore de la combinaison du même article avec l'art. 408 du même code, qui détermine les ouvertures de cassation contre les arrêts définitifs rendus en matière criminelle,

²³ Cass., 8 janvier 1835, *Pas.*, 1835, I, 9. Dans le même sens notamment: Cass., 16 mai 1843, *Pas.*, 1843, I, 212.

article rendu commun aux matières correctionnelles par l'art. 413, et enfin avec tout l'ensemble des dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux demandes en cassation, et qui sont exclusivement applicables aux jugements de condamnation ou d'acquiescement ou sur la compétence, et qui démontrent par là même l'étendue de la règle consacrée par l'art. 416²⁴. Dans ses conclusions, l'avocat général Delebecque attira l'attention sur le fait que cette interprétation de l'article 416 était également acceptée de manière générale en ce qui concerne l'article 14 de la loi du 2 brumaire de l'an IV²⁵ sur le pourvoi en cassation²⁶, disposition qui était par ailleurs également applicable en matière civile et devait frayer la voie à l'article 416 du Code d'instruction criminelle²⁷. Par la suite, dans d'autres arrêts, la Cour répéta en des termes identiques ce qu'elle avait décidé dans l'arrêt du 26 octobre 1846²⁸ en établissant parfois aussi expressément, le lien avec l'article 14 de la loi du 2 brumaire an IV²⁹.

Il est généralement fait référence³⁰ à l'arrêt de la Cour du 8 décembre 1863 qui souligne le caractère général de l'article 416 du Code d'instruction criminelle³¹. Cet arrêt définit ainsi la règle contenue dans l'arrêt du 26 octobre 1846: "*D'après l'article 416 du code d'instruction criminelle, le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction et les jugements en dernier ressort de cette qualité n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif; (...) cette disposition, a pour but d'empêcher que la procédure criminelle soit entravée par des pourvois toujours suspensifs en cette matière*".

15. Conformément à cette jurisprudence, la Cour a dès lors pu décider que la règle de l'article 416 du Code d'instruction criminelle était applicable aux affaires fiscales traitées par la deuxième chambre de la Cour. Il ressort tant de l'arrêt du 20 juin 1910 que des conclusions du premier avocat général Terlinden sous cet arrêt, que s'il y a lieu de considérer la règle de l'article 416 également applicable au contentieux fiscal dont connaît la deuxième chambre, c'est en raison du caractère de la matière en question: "*Qu'en effet la matière des impôts touche à l'ordre public et que par affinité il y a lieu de suivre la règle de l'article 416 du code d'instruction criminelle*"³².

²⁴ Cass., 26 octobre 1846, *Pas.*, 1847, I, 188, et les conclusions de l'avocat général Delebecque.

²⁵ 24 octobre 1795.

²⁶ Voir par ex.: Cass., 27 mars 1838, *Pas.*, 1838, I, 253 où il a été dit, dans des termes similaires à ceux de l'arrêt du 8 janvier 1835 concernant l'article 416 du Code d'instruction criminelle, que: "*(...) les expressions jugements préparatoires et d'instruction, que cet article*" – on vise ici l'article 14 de la loi du 2 brumaire an IV – "*emploie par opposition aux jugements définitifs, embrassent tous les jugements qui se bornent à prononcer un avant-faire-droit destiné à procurer au juge l'instruction dont il a besoin pour statuer définitivement sur la demande dont il est saisi.*" Voir notamment: Cass., 3 juillet 1846, *Pas.*, 1846, I, 322.

²⁷ Conclusion de l'avocat général Delebecque, *Pas.*, 1847, I, 191.

²⁸ Voir par ex.: Cass., 11 mars 1850, *Pas.*, 1850, I, 315.

²⁹ Dans ce sens par ex.: Cass., 8 décembre 1863, *Pas.*, 1863, I, 78.

³⁰ Notamment: G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge*, Bruxelles, Bruylant, II, 1903, p. 106, n° 30; C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1885, n° 41.

³¹ Cass., 8 décembre 1863, *Pas.*, 1863, I, 78.

³² Cass., 20 juin 1910, *Pas.*, 1910, I, 354, et les conclusions du premier avocat général Terlinden.

Le fait que le contentieux fiscal était traité par la chambre pénale de la cour et qu'il s'agissait d'une matière d'ordre public constituait des motifs manifestement suffisants pour déclarer applicable la règle de l'article 416 du Code d'instruction criminelle. Il y eut par la suite encore plusieurs décisions qui furent rendues dans le même sens³³ et ce furent ces critères – l'ordre public et le fait que la loi soumet l'affaire en question à la deuxième chambre de la cour – qui ont été invoqués pour motiver l'application généralisée de l'article 416³⁴. Ce principe fut ainsi appliqué derechef en ce qui concerne d'autres matières spéciales³⁵, comme par exemple le contentieux militaire³⁶, et ce pour les mêmes motifs³⁷.

16. Etant entendu que la règle de l'article 416 du Code d'instruction criminelle était notamment applicable en matière fiscale, il n'était pas anormal que la Cour pût décider que le même article s'applique également aux matières réglées dans des lois pénales spéciales, même si ces dernières ne prévoient pas de règles spécifiques pour le pourvoi en cassation. De manière plus générale, on considère que les principes du Code d'instruction criminelle s'appliquent aux lois pénales spéciales, sauf dispositions dérogeantes³⁸. Souvent, toutefois, cette opinion ne ressort pas explicitement de la jurisprudence de la Cour; généralement, la Cour constate seulement qu'une décision attaquée prise en application d'une loi pénale spéciale ne prévoyant pas elle-même de recours en cassation spécifique, ne constitue pas une décision définitive au sens de l'article 416, sans que la Cour rappelle à cet égard la nature générale de cette disposition.

C'est par exemple le cas lors de la procédure d'exequatur en matière d'extradition pour laquelle la *Loi du 15 mars 1874 sur les extraditions* ne prévoit pas de règles spécifiques en matière de recours en cassation³⁹.

Il a ainsi été décidé que, même depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales relatives à la détention préventive, le pourvoi en cassation formé par l'étranger, objet d'une mesure privative de liberté, contre l'arrêt qui maintient cette mesure, demeure régi par les dispositions du Code d'instruction criminelle⁴⁰. Aux termes de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980, sauf les exceptions prévues audit article, il est procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive, sans que cette disposition ne mentionne le pourvoi en cassation. La Cour a décidé que "*cet article, qui ne fait pas mention du pourvoi en cassation, d'une part, ne vise que la procédure d'instruction des recours judiciaires*

³³ Voir notamment: Cass., 25 octobre 1937, *Pas.*, 1937, I, 312; Cass., 24 juin 1946, *Bull. et Pas.*, 1946, 254; Cass., 21 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, 174; Cass., 10 mai 1948, *Bull. et Pas.*, 1948, 308; Cass., 29 mai 1951, *Bull. et Pas.*, 1951, 657.

³⁴ Voir notamment.: Cass., 24 juin 1946, *Bull. et Pas.*, 1946, 254; Cass., 10 mai 1948, *Bull. et Pas.*, 1948, 308; Cass., 29 mai 1951, *Bull. et Pas.*, 1951, 657.

³⁵ Comparez: C. SCHEYVEN, *o.c.*, n° 43.

³⁶ Cf. H. VAN EECKE, *Dienstplicht*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, n° 462.

³⁷ Voir: Cass., 5 juillet 1954, *Bull. et Pas.*, 1954, 960.

³⁸ Voir notamment en ce sens: A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1950, I, n° 7; J. D'HAENENS, *o.c.*, n° 56.

³⁹ Voir par ex.: Cass., 3 mai 1926, *Pas.*, 1926, I, 358 et aussi: R. DECLERCQ, *Beginnelsen van strafrechtspleging*, n° 3215.

⁴⁰ Cass., 9 décembre 1992, *Bull. et Pas.*, 1991-92, n° 782.

qu'il prévoit, sur lesquels statuent la chambre du conseil et, en cas d'appel, la chambre des mises en accusation, d'autre part, se réfère nécessairement à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de la promulgation de la loi du 15 décembre 1980, à savoir celle du 20 avril 1874, qui ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, lequel était formé suivant les règles du Code d'instruction criminelle⁴¹». A mon estime, cette jurisprudence n'est pas tout à fait convaincante et ne tient en tout cas pas suffisamment compte des délais pour l'emprisonnement des étrangers ni de l'utilité pratique relativement limitée du pourvoi en cassation qui en découle.

17. Il a également été décidé que la règle de l'article 416 du Code d'instruction criminelle s'applique aux procédures engagées en application de la *Loi du 9 avril 1930* de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels. Ainsi, un arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare qu'il n'y a pas lieu d'interner le suspect et le renvoie à la juridiction de jugement ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat⁴². Toutefois, l'application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle et des autres dispositions dudit code qui ne sont pas contraires à la loi du 9 avril 1930, découle de l'article 31 de ladite loi⁴³.

18. Dans le cadre de l'— ancienne — loi relative à la détention provisoire du 20 avril 1874, la disposition de l'article 416 du Code d'instruction criminelle a été considérée comme applicable⁴⁴, et ce sans que le recours en cassation ait été réglé dans cette loi ou qu'il ait été renvoyé aux dispositions du Code d'instruction criminelle.

C'est d'ailleurs précisément le cas dans la *Loi du 8 avril 1965* sur la protection de la jeunesse; en vertu de l'article 62 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, les dispositions légales concernant les poursuites en matière correctionnelle s'appliquent aux procédures de protection des mineurs. Un arrêt contradictoire par le juge d'appel de la jeunesse qui, sans ordonner d'investigation et ne réservant à statuer en rien, ordonne provisoirement à l'égard du mineur une mesure d'assistance spéciale à la jeunesse, assorties de conditions, est une décision définitive pouvant faire l'objet d'un pourvoi immédiat en cassation en application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle⁴⁵.

19. Enfin, dans la procédure de récusation en matière pénale, la Cour a décidé que, même si les articles 828 et suivants du Code judiciaire sont applicables en matière répressive dans la mesure où leur application n'est pas incompatible avec des dispositions légales ou des principes de droit régissant la procédure pénale, la

⁴¹ Comparez aussi avec: Cass., 9 novembre 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, n° 456.

⁴² Voir notamment: Cass., 21 janvier 1935, *Pas.*, 1935, I, 125; Cass., 27 mai 1935, *R.D.P.* 1935, 828.

⁴³ Cfr. J. VAN PARYS et M. MAYNÉ, "La loi de défense sociale du 9 avril 1930", in *Les Nouvelles*, III, *Procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 1951, n° 303.

⁴⁴ Voir notamment la note signée T. sous Cass., 28 mai 1912, *Pas.*, 1912, I, 283. Comparez aussi avec l'arrêt déjà cité du 9 décembre 1992 décidant que la loi du 20 avril 1874 ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, lequel est formé suivant les règles du code d'instruction criminelle. Voir: Cass., 9 décembre 1992, *Bull. et Pas.*, 1992, n° 782.

⁴⁵ Cass., 4 octobre 2000, *Bull.*, 2000, n° 518.

récusation d'un juge dans une cause répressive a un caractère pénal, de sorte qu'un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt statuant sur une demande de récusation ne peut être formé qu'après la décision définitive rendue sur l'action publique, en vertu de l'article 416 du Code d'instruction criminelle⁴⁶. La constatation suivant laquelle la récusation d'un juge en matière répressive n'a pas un caractère civil mais un caractère pénal – et que le pourvoi en cassation dirigé contre cette récusation ressortit à la deuxième chambre de la Cour – semble dès lors permettre de conclure que l'article 416 du Code d'instruction criminelle s'y applique également, de sorte que – contrairement à la demande en récusation en matière civile – cette décision ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat⁴⁷.

20. Bref, le caractère général de l'article 416 du Code d'instruction criminelle⁴⁸, l'objectif que cette disposition veut réaliser, et les matières d'ordre public relevant de la deuxième chambre de la Chambre de la Cour de cassation, semblent être autant de motifs de conclure que l'article 416 s'applique non seulement aux lois pénales spéciales qui ne comprennent pas elles-mêmes une procédure en cassation propre, mais également aux matières soumises au verdict de la deuxième chambre de la Cour de cassation en fonction ou non de dispositions légales particulières.

21. En France aussi, conformément à l'article 416 du Code d'instruction criminelle, la procédure en cassation dirigée contre des décisions préparatoires et des décisions d'instruction n'est recevable qu'après la décision définitive ou l'arrêt définitif. Ce n'est que lorsque l'ordre public ou une bonne administration de la justice le requérait, que l'on pouvait déroger à cette règle⁴⁹. Les articles 570 et 571 du Code de procédure pénale ont toutefois rendu ce système moins rigide. Contre les jugements et arrêts avant dire droit, il faut se pourvoir immédiatement en cassation, mais il sera sursis à leur examen jusqu'au moment où il sera procédé à l'examen d'un éventuel pourvoi en cassation dirigé contre la décision au fond⁵⁰.

Le système instauré par les articles 570 et 571 du Code de procédure pénale s'applique à toutes les décisions avant dire droit de toutes les juridictions répressives⁵¹ et dans toutes sortes de matière⁵². Seules les procédures engagées devant la cour d'assises et devant les juridictions militaires en temps de guerre y font

⁴⁶ Cass., 18 novembre 1997, *Bull. et Pas.*, 1997, n° 485, et les conclusions de l'avocat général Bresseleers publiées à leur date dans A.C.

⁴⁷ Comparez notamment: M. DE SWAEF et M. TRAEST, "Enkele kanttekeningen bij de wrakingsprocedure in strafzaken", à paraître dans *Liber Amicorum Lieven Dupont*, 2005, et les références citées.

⁴⁸ On peut encore renvoyer à l'arrêt de la Cour du 26 juin 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, n° 261, dans lequel il est décidé que: "Attendu que la règle de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, qui n'ouvre le recours en cassation que contre les décisions définitives ou qui statuent sur la compétence, est générale, est générale, en ce sens qu'elle vaut pour tous les jugements et arrêts et pour toutes les parties (...)."

⁴⁹ J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière pénale*, Paris, Dalloz, 2004, n° 15.05.

⁵⁰ J. BORÉ et L. BORÉ, o.c., n° 15.09. "Si l'on attend la décision sur le fond pour attaquer la décision avant dire droit, le pourvoi contre celle-ci sera irrecevable comme tardif, sauf devant la cour d'assises (...). Cependant, le pourvoi formé immédiatement n'est examiné qu'en même temps que le pourvoi contre l'arrêt sur le fond, sauf autorisation du président de la chambre criminelle".

⁵¹ J. BORÉ et L. BORÉ, o.c., n° 15.11 et 15.12.

⁵² J. BORÉ et L. BORÉ, o.c., n° 15.13.

exception (article 316 du Code de procédure pénale et article 263 du Code de justice militaire).

Il existe une exception importante à la règle suivant laquelle le pourvoi en cassation dirigé contre une décision avant dire droit n'est examiné que simultanément avec celui qui est dirigé contre la décision au fond. La décision qui ne statue pas sur le fond et qui ne met pas davantage fin à la procédure peut être soumise immédiatement à la Cour de cassation, si le président de la chambre criminelle décide, sur requête, que l'ordre public ou les nécessités d'une bonne administration de la justice justifient un examen immédiat.

Le président de la chambre criminelle doit statuer sur la demande dans les huit jours, tandis que la Cour doit se prononcer dans les deux mois après l'ordonnance accédant à la demande. En cas de rejet de la demande, le pourvoi formé reste pendant et peut faire l'objet d'un examen en même temps que le pourvoi dirigé contre la décision au fond. Si le demandeur en cassation a négligé de déposer une requête en examen immédiat, le président de la chambre criminelle peut même prendre d'office une décision quant à l'admissibilité immédiate du pourvoi.

22. Aux Pays-Bas, l'article 428 du *Wetboek van Strafvordering* dispose que lorsqu'il est dirigé contre des jugements et arrêts qui ne sont pas des décisions définitives, le pourvoi en cassation n'est admis qu'en même temps que celui qui est dirigé contre la décision définitive. Par conséquent, il n'est pas possible de former un pourvoi en cassation uniquement contre une décision interlocutoire, sans quoi une décision interlocutoire sur laquelle la décision définitive est élaborée pourrait être cassée, alors que la décision finale a force de chose jugée⁵³. Le principe consacré à l'article 428 précité est aussi appelé le principe de concentration; à la base de ce principe réside un souci d'efficacité. Ainsi s'achève, après la décision définitive, le rôle de l'article 428, qui consiste précisément à éviter que l'examen du fond ne soit paralysé par des procédures distinctes touchant à des questions accessoires⁵⁴. En outre, – une fois la décision définitive prononcée –, il n'est plus possible de limiter le pourvoi en cassation à la seule décision interlocutoire. La décision définitive doit dès lors aussi être à la cause dans le pourvoi en cassation, même s'il est admis que les moyens concernent uniquement la décision interlocutoire⁵⁵.

Les articles 427 et suivants, qui régissent le pourvoi en cassation, ne s'appliquent en principe qu'au pourvoi en cassation formé par des inculpés contre des décisions judiciaires dans une procédure en citation normale. Ce principe connaît encore un certain nombre d'exceptions; mentionnons entre autres la matière des citations provenant des Antilles néerlandaises ou d'Aruba, les questions examinées par un juge militaire ou par un juge d'extradition⁵⁶. Pour ce type d'affaires, on pourra appliquer des réglementations particulières.

⁵³ G.J.M. CORSTENS, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 732.

⁵⁴ A.J.A. VAN DORST, *Cassatie in strafzaken*, Deventer, Kluwer, 2004, 25.

⁵⁵ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 26.

⁵⁶ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 30, 125, 126, 129.

En un mot, pour savoir si la disposition de l'article 428 du Wetboek van Strafvordering néerlandais s'applique aux législations spéciales, il faudra vérifier si cette disposition a été déclarée applicable par analogie. Les lois spéciales les plus importantes qui connaissent un régime dérogatoire à la réglementation en vigueur dans le droit commun pour la matière des citations, disposent qu'il faut prendre pour point de départ les principes du Wetboek van Strafvordering, sauf disposition contraire (par exemple la Loi contenant des règles nouvelles en matière de jurisprudence pénale militaire) ou prescrivent que certaines dispositions du Code d'instruction criminelle sont appliquées par analogie (comme la loi sur l'extradition). Dans ce dernier cas, il faut alors vérifier si l'article 428 du Wetboek van Strafvordering fait partie de ces dispositions précitées.

23. On peut suggérer au législateur belge qu'à l'occasion de l'élaboration de nouvelles lois, il serait tout indiqué d'accorder plus d'attention à la question de savoir si lors de l'élaboration des règles de procédure en matière de voies de recours, il faut prévoir d'ajouter également le pourvoi en cassation. Et le cas échéant, il ne serait pas superflu de préciser, sauf dans le cas de l'instauration d'un système spécifique, si le droit commun du Code d'instruction criminelle s'applique en l'occurrence.

SECTION 3 - POURVOI EN CASSATION CONTRE DES DÉCISIONS NE METTANT PAS FIN À L'INSTANCE: L'ABONDANCE DE BIEN NUIT-ELLE PARFOIS?

24. Le principe, consacré par l'article 416 du Code d'instruction criminelle, a donc pour objectif d'assurer le déroulement sans encombre de la procédure pénale et d'empêcher qu'elle soit entravée par des pourvois intempestifs⁵⁷.

Cette disposition légale s'applique à toutes les décisions qui n'épuisent pas la juridiction du juge pénal soit sur l'action publique, soit sur l'action civile⁵⁸. Pour être considérée comme décision définitive au sens de l'article 416, il ne suffit dès lors pas, comme c'est le cas dans la procédure civile, que la décision du juge épuise sa juridiction sur une question litigieuse précise⁵⁹.

Mais pour des raisons évidentes d'économie en matière de procédure, l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle – et il en était déjà ainsi dans le texte original – dispose que l'interdiction d'un pourvoi en cassation immédiat ne s'applique pas "*aux arrêts et jugements rendus sur la compétence*", c'est-à-dire les décisions concernant un contentieux à l'occasion duquel il a été prétendu que l'affaire ressortissait à la compétence d'un autre juge⁶⁰.

57 G. Beltjens, Encyclopédie du droit criminel belge, Le code d'instruction criminelle, Bruxelles, Bruylant, 1903, art. 416, n° 30.

58 Pour une vue d'ensemble des cas où la règle a été appliquée, on peut se référer à R. Declercq: *R.P.D.B.*, "*Pourvoi en matière répressive*", n° 311 et svts, et n° 325 et svts

59 J. KIRKPATRICK, "La procédure en cassation en matière répressive après l'arrêt de la cour des droits de l'homme du 30 octobre 1991", *J.T.* 1992, (161) 165, n° 26; voir aussi J. KIRCKPATRICK, "Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils", *J.T.* 1998, (609) 611, n° 13.

60 Cass., 30 novembre 1976, *Bull. et Pas.*, 1977, 371 et la note E.K.; M. DE SWAEF, "Rechtsmiddelen tegen beslissingen van de onderzoeksgerechten bij de regeling van de procedure", in: A. DENAUW, J.

25. Si l'application de la règle de l'interdiction d'un pourvoi en cassation immédiat n'a pas donné lieu à des critiques dirigées contre les décisions rendues sur l'action publique⁶¹, des critiques ont par contre été émises dans la mesure où cette interdiction concernait également des décisions portant sur les actions civiles. Ces critiques avaient une double nature. Dans un premier temps, dans certains cas, il était si difficile de déterminer si une décision rendue sur l'action civile devait être considérée comme étant une décision définitive⁶² que, souvent, les avocats auprès de la Cour de cassation déposaient également, outre un mémoire à l'appui de leur pourvoi, un acte de désistement fondé sur le caractère non définitif de la décision. Ensuite, l'application de la règle eut pour conséquence de prolonger d'une manière déraisonnable la durée de traitement des actions civiles⁶³.

C'est à ces difficultés que le législateur a entendu mettre fin par la loi du 12 mars 1998. A la suite de la modification de l'alinéa 2 de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, l'interdiction du pourvoi en cassation immédiat instaurée par le premier alinéa ne s'applique plus aux "*arrêts ou jugements relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité*".

La Cour peut ainsi scinder les pourvois en cassation et les déclarer immédiatement recevables en tant qu'il est statué sur le principe de responsabilité, mais irrecevable en tant qu'il est statué d'une manière non définitive sur le préjudice⁶⁴.

26. Du fait de cette même loi du 12 mars 1998, les arrêts et jugements rendus "*en application des articles 135 et 235 bis*" du Code d'instruction criminelle ont eux aussi été mis en dehors du champ d'application de l'alinéa 1er de l'article 416.

La jurisprudence, abondante, à laquelle cette exception a donné lieu, a fait l'objet d'une analyse circonstanciée dans le rapport annuel de la Cour 2002-2003⁶⁵. Après

D'HAENENS et M. STORME (éd.) *Actuele problemen van strafrecht, XIV de Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1987-1988*, Antwerpen, Kluwer, 1988, (29) 41.

⁶¹ J. KIRKPATRICK, "La procédure en cassation en matière répressive après l'arrêt de la cour des droits de l'homme du 30 octobre 1991", *l.c.*, 165, n° 27.

⁶² R. DECLERCQ, "Bedenkingen bij het cassatieberoep in strafzaken" in, *Liber Amicorum Jules D'Haenens*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (29) 31; J. VELU, "Le problème du caractère définitif ou non définitif, au sens de l'article 416 du code d'instruction criminelle, des décisions des juridictions pénales qui, statuant sur l'action civile, allouent une indemnité" in, *Mélanges offerts à Robert Legros*, Editions de l'Université de Bruxelles, Faculté de Droit, 1985, 735) 747; voir aussi les conclusions de l'avocat général J. Velu précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 1984 (*A.C.* 1984, n° 449).

⁶³ J. KIRKPATRICK, "La procédure en cassation en matière répressive après l'arrêt de la cour des droits de l'homme du 30 octobre 1991", *l.c.*, 165, n° 28; voir aussi J. KIRKPATRICK, "Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils", *l.c.*, 611, n° 14 et suivants.

⁶⁴ R. DECLERCQ, *o.c.*, n° 2742.

⁶⁵ L. HUYBRECHTS et G.F. RANERI, "Le pourvoi en cassation immédiat contre des décisions non définitives au sens de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle" in *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 2002-2003*, Bruxelles, 2003, 490 et svts; voir aussi D. DE WOLF, "Het cassatieberoep in het strafrechtelijk vooronderzoek: een overzicht van rechtspraak na de wet van 12 maart 1998", *R.W.* 2002-03, 1521 et svts; M. DE SWAEF, "De Wet Franchimont: één jaar cassatierechtspraak", in: *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, 147 et svts.; Cass., 23 décembre 2003, *R.W.* 2004-05 1176, et la note de D. DE WOLF.

avoir constaté qu'une grande partie de ces divers pourvois en cassation se brise sur une irrecevabilité totale ou partielle et constitue un facteur important de ralentissement de la procédure pénale, en raison de la suppression du verrou qu'instituait l'interdiction du pourvoi en cassation immédiat, laquelle suppression décentre les débats par l'organisation d'un véritable procès intenté au procès, les auteurs du rapport posent à juste titre la question du sens de ce pourvoi en cassation immédiat, surtout que le texte de la loi permet en réalité de recommencer la plupart des débats devant la juridiction de jugement.

En instaurant les procédures de purge des nullités prévues aux articles 131, 135, 136bis, 235bis et 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, le législateur a mis en péril le principe suivant lequel les décisions des juridictions d'instruction n'ont autorité de chose jugée que lorsqu'elles statuent en tant que juridictions de jugement⁶⁶, provoquant ainsi la confusion quant à la portée exacte du pourvoi en cassation immédiat contre les décisions des juridictions d'instruction concernant la régularité de la procédure.

Il n'est dès lors pas étonnant que de tels pourvois n'aboutissent que dans 3% des cas à une cassation, alors que le pourcentage moyen des cassations en matière répressive est de 12%. Cette constatation nous incite à nous demander s'il se justifie vraiment de maintenir ce pourvoi en cassation immédiat dans sa forme actuelle.

27. Enfin, il faut mentionner l'exception à l'interdiction de pourvoi en cassation immédiat qui a été instaurée par la loi du 19 décembre 2002 en matière d'"arrêts ou jugements par lesquels, conformément à l'article 524bis, § 1^{er}, il est statué sur l'action publique et ordonné une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux". Cette exception rentre dans le cadre de la procédure spéciale de confiscation instaurée par le législateur, qui se déroule en deux phases tout à fait distinctes.

28. Certaines lois pénales spéciales prévoient des procédures en cassation spécifiques.

Ainsi, l'article 18 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen dispose, par exemple, que la Cour de cassation statue dans un délai de quinze jours sur le pourvoi formé contre la décision rendue en degré d'appel concernant l'exécution du mandat d'arrêt européen.

Ce maintien du contrôle du juge de cassation est à souligner particulièrement, le mandat d'arrêt européen constituant précisément la mise en oeuvre concrète du principe de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, dont le Conseil européen a décidé, lors du sommet de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, qu'il

⁶⁶ Cass., 19 décembre 2000, *Bull.* 2000, n° 709; Cass., 18 septembre 2001, *Bull.* 2001, n° 470; Cass., 9 janvier 2002, *Bull.* 2002, n° 17 et les conclusions de l'avocat général J.Spreutels.

constituerait la clef de voûte de l'extension de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne⁶⁷.

Le principe de la reconnaissance mutuelle découle de l'idée d'un espace judiciaire communautaire sur le territoire des États membres de l'Union. En d'autres termes, dès lors qu'une décision est prise par une autorité judiciaire qui est compétente en vertu du droit de l'État membre dont elle relève, conformément à ce droit, cette décision a un effet plein et direct sur l'ensemble du territoire de l'Union et les autorités compétentes de l'État membre sur le territoire duquel la décision peut être exécutée prêtent leurs concours comme s'il s'agissait d'une décision prise par une autorité compétente de cet État⁶⁸.

Ce n'est que modérément que la loi du 19 décembre 2000 a donné corps à cette confiance dans les partenaires européens, étant donné qu'un système complet de voies de recours est édifié (comprenant un pourvoi en cassation) pouvant compromettre l'objectif de réduire la procédure⁶⁹.

En France, par contre, en vertu de la loi du 9 mars 2004, la procédure d'exécution d'un mandat d'arrêt européen prend immédiatement cours au niveau de la cour d'appel, dont la décision peut être combattue en cassation lorsque la personne concernée s'oppose à son extradition⁷⁰.

Au Pays-bas, le pourvoi en cassation a même été supprimé. En raison de la disparition du pourvoi en cassation et afin d'éviter des décisions divergentes, le traitement de tous les mandats d'arrêt européens étrangers est concentré dans un seul tribunal⁷¹.

Au niveau procédural à tout le moins, la loi belge, qui reprend le système de la loi sur la détention préventive en ce qui concerne les voies de recours, est dès lors la plus prolixe par comparaison avec les pays voisins⁷².

29. Par ailleurs, en ce qui concerne la procédure en matière de détention préventive, la question peut aussi se poser de savoir si toutes les décisions maintenant la privation de liberté doivent être sujettes à un pourvoi en cassation.

Il ne fait aucun doute que lors du premier maintien de la détention préventive, un contrôle de légalité par la Cour doit être conservé. Toutefois, lors des maintiens

⁶⁷ Voir dans ce contexte notamment A. Winants, "Het Europees aanhoudingsbevel", *RABG* 2004, 183 e.s.; D. Vandermeersch, "Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme", *R.D.P.* 2005, 219 e.v.

⁶⁸ Projet de loi relative au mandat d'arrêt européen, *Doc. parl.* Chambre, 14 octobre 2003, n° 279/001, 7.

⁶⁹ Projet de loi relative au mandat d'arrêt européen, *Doc. parl.* Sénat, 2003-2004, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Zenner, n° 3-395/3,3.

⁷⁰ J. PRADEL, "Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition", *D.* 2004, (1392) 1464 e.s.

⁷¹ X., "Europees arrestatiebevel in Nederlandse wetgeving opgenomen", *NJB* 2004, 47-48.

⁷² Projet de loi relative au mandat d'arrêt européen, *Doc. parl.* Chambre, 24 novembre 2003, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Claude Marinower, n° 0279/006, 5.

mensuels consécutifs, indépendamment de la nullité invoquée, la régularité du mandat d'arrêt ne peut plus être contestée⁷³.

L'intervention du juge de cassation durant la suite de la détention provisoire devient ainsi moins contraignante. Sur un total de 222 affaires de détention préventive soumises à la Cour en 2004, seuls 11 pourvois ont entraîné la cassation de la décision attaquée.

30. En France, où il n'existe pas de système exigeant la confirmation mensuelle de la détention préventive, les décisions statuant sur la détention préventive sont susceptibles, tel qu'en Belgique, d'un pourvoi en cassation immédiat. En principe, cela ne permet pas de faire examiner les nullités qui n'ont pas de rapport avec la détention préventive. Néanmoins, il a été admis qu'à l'occasion d'une contestation sur la détention préventive, la compétence du juge, la régularité de l'extradition ou encore la prescription de l'action publique pouvaient notamment être examinées⁷⁴. La Cour de cassation est tenue de statuer dans les trois mois qui suivent la réception du dossier (article 567-2 du Code de procédure pénale).

31. Au Pays-Bas, le pourvoi en cassation contre la décision finale contient automatiquement le pourvoi contre toutes les décisions annexes, amenant parfois le Hoge Raad à prendre connaissance de décisions qui ne sont normalement pas susceptibles de pourvoi. Alors qu'en principe l'inculpé ne peut se pourvoir en cassation en matière de détention préventive, la décision sur la détention préventive prise par l'arrêt final, comme par exemple une ordonnance de prise de corps ou un rejet d'une demande de fin ou de suspension de la détention préventive, sera susceptible d'un pourvoi en tant que décision annexe. Le Hoge Raad n'examinera, toutefois, ces questions de détention préventive que dans la mesure où leur solution présente un intérêt pratique. Elles ne sont pas traitées en cas de cassation et de renvoi, puisque le juge de renvoi pourra en être saisi dans le cadre de la prolongation de la détention préventive, alors qu'en cas de rejet du pourvoi il est considéré que le prévenu n'a plus intérêt à leur examen, dès lors que la détention préventive est soustraite de la peine devenue définitive par le rejet du pourvoi⁷⁵.

En vertu de l'article 445 du Wetboek van Strafvordering, les décisions prises par la raadkamer ne sont susceptibles d'appel ou d'un pourvoi que dans les cas déterminés par la loi. En outre, l'article 446 du Wetboek van Strafvordering permet au ministère public de toujours exercer des voies de recours contre les ordonnances rendues par le tribunal ou le rechter-commissaris, par lesquelles une demande introduite en vertu de ce même code a été rejetée. Une compétence générale est, ainsi, conférée au ministère public d'exercer des voies de recours contre des ordonnances, alors que l'inculpé ne pourra s'opposer contre des ordonnances que lorsqu'une disposition légale spécifique le lui permet⁷⁶.

⁷³ Cass., 24 janvier 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, n° 51; Cass., 2 janvier 2002, R.G. P.01.1740.F, n° 1.

⁷⁴ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 15.51 e.s.

⁷⁵ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 28.

⁷⁶ G.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 742.

Appliqué de manière concrète aux ordonnances en matière de détention préventive, cela signifie que, la loi ne le prévoyant pas, l'inculpé n'a pas la possibilité de se pourvoir en cassation⁷⁷.

Dans le cadre de l'information judiciaire aussi, l'inculpé ne dispose, en règle générale, que de possibilités d'appel limitées. Ainsi, lorsque le juge-commissaire s'oppose à l'audition de témoins ou experts indiqués ou à l'examen de faits soumis, l'article 208 prévoit uniquement la possibilité pour l'inculpé d'introduire une réclamation devant le tribunal.

Certaines exceptions existent toutefois, telle la possibilité offerte à l'inculpé par l'article 552d de se pourvoir en cassation contre l'ordonnance rendue sur une plainte contre la saisie d'objets.

Le pourvoi en cassation est, dès lors, significativement moins large au Pays-Bas qu'en Belgique, spécialement en raison de l'absence de possibilité pour l'inculpé ou le prévenu, sous réserve des cas d'exception prévus par la loi, de se pourvoir en cassation contre des ordonnances, notamment en matière de détention préventive, ce qui est indubitablement de nature à favoriser un traitement rapide des affaires. L'efficacité est en général le premier souci. La question est, toutefois, de savoir si un règlement, par lequel le ministère public se retrouverait dans une position favorisée par rapport à celle de l'inculpé ou du prévenu au niveau des voies de recours ou par lequel il ne serait pas possible pour l'inculpé ou le prévenu de se pourvoir en cassation en matière de détention préventive, peut être intégré dans notre système juridique sans violer le sentiment de justice existant ici.

A moins, bien entendu, que la vérité se cache dans le paradoxe que plus il y a de droit et de procédures, moins il y a de sécurité juridique⁷⁸.

SECTION 4 - LA CASSATION D'OFFICE : UNE SAUVEGARDE DE QUALITÉ EFFICACE ?

32. Lorsqu'un pourvoi en cassation est formé et que la Cour est amenée à examiner les moyens invoqués, le contrôle ne va pas au-delà des moyens invoqués par le demandeur, pour autant que le pourvoi concerne l'action civile. Lorsque le pourvoi en cassation concerne, toutefois, la décision sur l'action publique, la Cour examine, sur la base d'un pourvoi régulier, toutes les nullités et irrégularités pouvant entraîner la cassation⁷⁹. Le cas échéant, la Cour peut soulever des moyens d'office. Cette compétence d'office en matière pénale est généralement déduite de l'absence d'obligation, en vertu des articles 417 et 422 du Code d'instruction criminelle, de mentionner les moyens en cassation ; le fait que le principe de l'autonomie ne joue pas en ce qui concerne la décision sur l'action publique, justifierait également l'examen d'office de la décision sur l'action publique⁸⁰. Il s'agit d'une compétence qui ne repose sur aucun texte légal, mais qui est purement de nature

⁷⁷ G.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 394.

⁷⁸ A.F.M. BRENNINKMEIJER, "De paradox van de rechtszekerheid", *NJB* 2003, 1061.

⁷⁹ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 2757-2758.

⁸⁰ B. MAES, *o.c.*, n° 17.

jurisprudentielle⁸¹ et dont on a même proposé l'abrogation en l'an 1926⁸². Le fait de ne finalement pas l'avoir abrogée, serait dû au fait que l'on considérait à cette époque que la Cour manquerait à sa tâche fondamentale en rejetant des pourvois contre des condamnations pénales illégales, faute de moyens de cassation⁸³.

33. En outre, les articles 441 et 442 du Code d'instruction criminelle prévoient un pourvoi en cassation par le procureur général près la Cour de cassation sur injonction du ministre de la justice, ou dans l'intérêt de la loi. L'article 441 du Code d'instruction criminelle dispose que, lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la cour de cassation dénoncera, à la chambre qui connaît des pourvois en matière criminelle, correctionnelle ou de police, des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés, et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y a lieu, de la manière exprimée au chapitre III du titre IV du Code d'instruction criminelle.

L'article 442 dispose que, lorsqu'il aura été rendu par une cour d'appel ou une cour d'assises, ou par un tribunal correctionnel ou de police, un arrêt ou jugement en dernier ressort, sujet à cassation, et contre lequel néanmoins aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai déterminé, le procureur général près la cour de cassation pourra aussi d'office, et nonobstant l'expiration du délai, en donner connaissance à la Cour de cassation ; l'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution.

§ 1. Les moyens d'office

34. Pour que la Cour puisse soulever des moyens d'office, il est requis dans un premier temps qu'un *pourvoi régulier* soit formé⁸⁴. Ensuite, les conditions posées pour *la recevabilité des moyens de cassation* doivent être remplies⁸⁵. La Cour ne peut donc soulever un moyen d'office lorsque le demandeur en cassation n'aurait pas pu lui-même régulièrement invoquer ce moyen. Tel est, par exemple, le cas lorsque le moyen ne concerne que la procédure en première instance⁸⁶, n'a pas trait à

⁸¹ P. E. TROUSSE, "Le moyen d'office dans la jurisprudence de la chambre criminelle des Cours de cassation de France et de Belgique", in *La chambre criminelle et sa jurisprudence. Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Paris, Cujas, 1965, (655) 658.

⁸² P.E. TROUSSE, *l.c.*, 658-659 et les références. La modification envisagée tendait à introduire une disposition dans le Code d'instruction criminelle qui impliquerait que le pourvoi par lequel le demandeur n'invoque pas de moyens, ne serait pas recevable. Cette proposition a été considérée comme étant une condamnation de la possibilité pour la Cour de soulever des moyens d'office. Cf. M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive*, mercuriale du 15 septembre 1937, 13.

⁸³ Voyez: L. CORNIL, *La Cour de cassation – Considérations sur sa mission*, mercuriale du 15 septembre 1950, 33.

⁸⁴ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2758.

⁸⁵ B. MAES, *o.c.*, n° 16.

⁸⁶ Voir l'article 2 de la loi du 29 avril 1806 en vertu duquel les moyens en cassation, en matière répressive, qui sont déduits de nullités commises en première instance et ne concernent pas la compétence et n'ont pas été invoqués devant les juges d'appel, ne sont pas recevables. Voyez à ce sujet notamment: B. MAES, *o.c.*, n° 248-249 et les références. Il va de soi qu'en pareil cas, lorsqu'*aucune* nullité n'a été invoquée, la Cour ne pourrait pas soulever de moyen de cassation d'office, puisqu'elle viendrait alors en

la compétence et n'a pas été invoqué en degré d'appel⁸⁷ ou lorsqu'il pourrait être fait application de la théorie de la peine légalement justifiée⁸⁸. La même chose vaut lorsque le moyen obligerait la Cour à un examen des faits, pour lequel elle n'est pas compétente⁸⁹. Inversement, la Cour pourra soulever un moyen de cassation d'office que le demandeur en cassation n'avait pas remarqué ou qu'il avait invoqué de manière irrégulière⁹⁰.

35. Lorsque le pourvoi concerne *l'action civile*, le contrôle effectué par la Cour de cassation ne peut dépasser les moyens invoqués par le demandeur en cassation⁹¹, même lorsque le pourvoi est dirigé contre le ministère public⁹². Il convient, dans ce contexte, de donner une interprétation large à la notion d'action civile ; la Cour n'examine, ainsi, pas d'office si la responsabilité devait éventuellement être partagée entre le prévenu et la partie civile⁹³, mais pas davantage, en cas de délits fiscaux, la condamnation au paiement de droits éludés ou de T.V.A. non versée⁹⁴ ou de la cotisation à l'O.N.S.S.⁹⁵ ou, en matière de douane et accises, la condamnation au paiement d'amendes, de droits éludés et confiscation si l'action pénale est irrecevable⁹⁶. L'on considère qu'il faut qualifier l'action en paiement d'impôts éludés d'action civile, de sorte que des moyens d'office ne peuvent être soulevés à cet égard⁹⁷. L'idée sous-jacente semble être que dans ces cas, seuls les intérêts privés du demandeur sont en cause⁹⁸, alors que c'est précisément l'inverse lorsqu'il s'agit de la décision sur l'action publique⁹⁹. Le ministère public agit au nom de la société et les intérêts privés du demandeur, dans la mesure où il s'agit de l'action publique, concernent également la société et l'intérêt général¹⁰⁰. Pourtant, notamment TROUSSE a relevé des arrêts dans lesquels la Cour de cassation a procédé à un examen d'office de la décision sur l'action civile¹⁰¹.

Évidemment, une éventuelle cassation de la décision sur l'action publique – le cas échéant après un moyen soulevé d'office – peut avoir des conséquences pour la décision sur l'action civile et donc aussi pour la partie civile. La cassation de la condamnation pénale du prévenu a pour effet que sa condamnation au civil qui en

aide à "*ces plaideurs négligents, en prenant sur elle de ressusciter des griefs qu'ils ont laissé échapper.*"
Ainsi : P.E. TROUSSE, *l.c.*, 665.

⁸⁷ Cf. Cass., 28 octobre 1980, *Bull. et Pas.*, 1980-81, n° 127.

⁸⁸ B. MAES, *o.c.*, n° 16.

⁸⁹ Cf. P.E. TROUSSE, *l.c.*, 668.

⁹⁰ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2758.

⁹¹ Voyez par exemple: Cass., 3 mai 1995, *Bull. et Pas.*, 1995, n° 221.

⁹² Cf. Cass., 3 décembre 1986, *Bull. et Pas.*, 1986-87, n° 201.

⁹³ Cass., 23 septembre 1942, *Bull. et Pas.*, 1942, I, 200.

⁹⁴ Cass., 5 février 1980, *Bull. et Pas.*, 1979-80, n° 342; Cass., 24 juin 1980, *Bull. et Pas.*, 1979-80, n° 670; Cass., 22 décembre 1987, *Bull. et Pas.*, 1987-88, n° 252; Cass., 3 février 1999, R.G. P.98.0980.F, n° 63.

⁹⁵ Cass., 10 février 1998, *Bull. et Pas.*, 1998, n° 79.

⁹⁶ Cass., 13 janvier 1999, R.G. P.98.1045.F, n° 19.

⁹⁷ B. MAES, *o.c.*, n° 22 et les références qui y sont citées.

⁹⁸ B. MAES, *o.c.*, n° 21.

⁹⁹ Comparez aussi: P.E. TROUSSE, *l.c.*, 661-662 qui se réfère aux conclusions du procureur général Leclercq sous l'arrêt du 2 avril 1845, *Pas.*, 1845, I, 215.

¹⁰⁰ M. WILLEMS, *Le moyen d'office*, inédit, 1991, 32.

¹⁰¹ P.E. TROUSSE, *l.c.*, 661 et les références qui y sont citées. Dans un arrêt de 1939, la Cour aurait procédé à nouveau à un examen d'office dans la mesure où il s'agit de la décision sur l'action civile: Cass., 26 juin 1939, *Bull. et Pas.*, 1939, I, 331.

découle peut aussi être cassée, à moins que la cassation au pénal conserverait la déclaration de culpabilité¹⁰².

36. Dans la mesure où le pourvoi concerne l'action publique et que, dès lors, des moyens d'office peuvent être soulevés, la *nature de la décision* est pertinente et non la qualité du demandeur¹⁰³. La compétence de la Cour de cassation vaut aussi bien quand le pourvoi a été formé par l'inculpé, le prévenu ou l'accusé, que quand le ministère public ou l'administration des Finances sont les parties poursuivantes¹⁰⁴. La qualité du demandeur a néanmoins une certaine influence, à savoir sur l'étendue de l'examen d'office. Sur un pourvoi du condamné, la cour se limitera ainsi à examiner s'il n'y a pas d'illégalité à constater dans la procédure et dans la décision attaquée pouvant nuire au demandeur¹⁰⁵. Le pourvoi en cassation du ministère public est, par contre, général et illimité à l'égard de l'action publique, de sorte que la Cour peut, dans ce cas, casser la décision d'office, tant en faveur qu'en défaveur de la partie condamnée¹⁰⁶. L'on admet, toutefois, que la Cour n'a pas le pouvoir, sur le seul pourvoi du ministère public, de soulever un moyen d'office déduit de la violation des formalités substantielles découlant des règles de procédure qui ont été introduites dans l'intérêt exclusif du prévenu ou de l'accusé¹⁰⁷. Il y a lieu de comparer, à cet égard, l'article 413, aliéna 2, du Code d'instruction criminelle qui dispose que lorsque le renvoi de la partie poursuivie aura été prononcé, nul ne pourra se prévaloir contre elle de la violation ou omission des formalités prescrites pour assurer sa défense.

En outre, la Cour paraît admettre une exception à la règle que la qualité du demandeur n'importe pas, dans la mesure où la décision sur la responsabilité civile pour l'amende prononcée contre le prévenu et les frais de l'action publique sont concernés ; dans ce cas, des moyens d'office peuvent être soulevés lorsque le pourvoi émane du ministère public, mais pas lorsque le pourvoi émane de la partie civilement responsable¹⁰⁸. DECLERCQ estime que cette jurisprudence est difficilement justifiable¹⁰⁹. Pourtant elle peut être expliquée par le fait que lorsque le pourvoi en cassation émane de la partie civilement responsable, en ce qui la concerne, ce ne sont que des intérêts privés qui sont en cause¹¹⁰. Il en va autrement pour le ministère public, dès lors que la décision par laquelle une partie est déclarée civilement responsable pour les frais de l'action publique ou l'amende, concerne l'action publique, de sorte que, dans l'intérêt public, le pourvoi en cassation du

¹⁰² R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 2929.

¹⁰³ Cf. la note signée E.L. sous Cass., 13 novembre 1985, *Bull. et Pas.*, 1985-86, n° 161.

¹⁰⁴ B. MAES, *o.c.*, n° 17. Voir en outre notamment: Cass., 18 octobre 1989, *Bull. et Pas.*, 1989-90, n° 98 (ministère public); Cass., 26 avril 1985, *Bull. et Pas.*, 1984-85, n° 516 (Administration des Finances).

¹⁰⁵ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice*, *mercuriale* du 1^{er} septembre 1964, n° 10.

¹⁰⁶ B. MAES, *o.c.*, n° 18.

¹⁰⁷ B. MAES, *o.c.*, n° 18. Cf. P.E. TROUSSE, *l.c.*, 665, qui se réfère à l'article 413, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

¹⁰⁸ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2758 et les références notamment à: Cass., 24 janvier 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, n° 50; Cass., 21 juin 2000, R.G. P.00.0368.F, n° 388.

¹⁰⁹ R. DECLERCQ, "Het aanvoeren van cassatiemiddelen", in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, (9) 12.

¹¹⁰ B. MAES, *o.c.*, n° 24.

ministère public a un effet dévolutif général et illimité. Sur cette base, la Cour peut annuler d'office la décision, tant en faveur qu'en défaveur de la partie condamnée¹¹¹.

37. La décision sur l'action publique semble contenir plus que le seul dispositif sur la peine. Des moyens d'office peuvent également être soulevés dans la mesure où ils concernent, par exemple, l'interdiction de conduire pour cause d'incapacité physique¹¹² ou des mesures de remise en état en matière d'urbanisme¹¹³. Ce dernier point est quelque peu remarquable, étant donné que les mesures de remise en état ont un caractère civil puisqu'en réalité elles visent une forme spéciale de restitution ; pourtant la jurisprudence admet qu'elles relèvent de l'action publique et elles sont imposées soit par le juge pénal dans une décision sur l'action publique ou dans une décision distincte ultérieure, soit par le juge civil¹¹⁴. Le fait de « relever de l'action publique » semble dès lors suffisant pour justifier un examen d'office.

La Cour a aussi soulevé des moyens d'office contre l'imposition d'une astreinte au prévenu sur le pourvoi du prévenu¹¹⁵.

La Cour ne soulève, toutefois, pas de moyens d'office dans la mesure où le pourvoi en cassation est formé par la partie civile contre une ordonnance de non-lieu de la chambre des mises en accusation¹¹⁶. Il a été remarqué qu'il serait logique que la Cour puisse soulever ici aussi des moyens d'office, puisque le pourvoi en cassation contre une ordonnance de non-lieu concerne directement et intégralement l'action publique¹¹⁷. Or, cette jurisprudence de la Cour semble justifiable par le fait que le pourvoi en cassation de la partie civile ne constituerait pas, dans ce cas, une ingérence dans l'exercice de l'action publique, mais une voie de recours contre une décision dont la partie civile peut contester la légalité¹¹⁸. Dans le cas d'un pourvoi en cassation de la partie civile contre la décision de non-lieu, il n'y aurait, ainsi, à nouveau que des intérêts privés en cause¹¹⁹.

Probablement, la même règle vaut dans le cas d'un pourvoi en cassation d'un tiers porteur d'un objet saisi. Il s'agit de l'arrêt de la Cour du 20 avril 1999 que, lorsqu'en exécution d'une commission rogatoire, émanant d'une juridiction étrangère, un objet a été saisi en Belgique, la chambre du conseil du lieu de la perquisition et de la saisie a autorisé la cession, et que le tiers qui était porteur de l'objet a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation rejetant son appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil, la Cour n'examine pas si il

¹¹¹ Voir la note sous Cass., 19 juin 1979, *Bull. et Pas.*, 1978-79, 1246.

¹¹² Cass., 24 janvier 1977, *Bull. et Pas.*, 1977, 578.

¹¹³ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2761 et les références notamment à : Cass., 12 janvier 1994, *Bull. et Pas.*, 1994, n° 13; Cass., 7 mai 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, n° 156; Cass., 4 juin 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, n° 212.

¹¹⁴ Cf. Cass., 9 septembre 2004, C.03.0393.N, n°...

¹¹⁵ Cass., 29 octobre 2002, P.01.1085.N, n° 571.

¹¹⁶ Cf. notamment : Cass., 10 septembre 1996, *Bull. et Pas.*, 1996, n° 299.

¹¹⁷ R. DECLERCQ, "Het aanvoeren van cassatiemiddelen", *l.c.*, 12.

¹¹⁸ Cass., 10 décembre 1980, *Bull. et Pas.*, 1980-81, n° 219, avec les conclusions de M. l'avocat général Colard.

¹¹⁹ En ce sens : B. MAES, *o.c.*, n° 23.

y avait un fondement qui aurait dû entraîner la cassation d'office de l'arrêt attaqué¹²⁰.

38. Les moyens pouvant être soulevés d'office par la Cour, sont en principe très larges, indépendamment du fait de relever ou non de l'ordre public, à condition qu'ils sont susceptibles de fonder une cassation¹²¹. La formulation de la Cour dont il ressort que la décision sur l'action publique a fait l'objet d'un examen d'office, dit que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que la décision a été rendue conformément à la loi. Un moyen non substantiel, ni prescrit à peine de nullité ne peut, dès lors, fonder une cassation d'office. Il n'est toutefois pas évident de savoir précisément quels sont les moyens substantiels ou prescrits à peine de nullité. TROUSSE a remarqué que l'établissement d'une liste de tels moyens serait un travail de Sisyphe¹²². Dans la mesure où il s'agit de moyens substantiels, ils relèveraient, toutefois, de l'ordre public¹²³. FAUSTIN HELIE a distingué les motifs suivants pouvant fonder un moyen d'office : "1° Violation et fausse interprétation des formes prescrites par la loi; 2° Constitution illégale d'une juridiction; 3° Incompétence; 4° Excès de pouvoir; 5° Défaut de publicité de l'audience; 6° Défaut de motifs de la décision attaquée; 7° Omission de statuer sur les conclusions ou réquisitions; 8° Fausse application de la peine; 9° Qualification illégale des faits ou fausse interprétation de la loi; 10° Contrariété de jugements; 11° Violation des règles légales sur les exceptions et les preuves; 12° Destruction de pièces"¹²⁴ⁿ.

En tous cas, des moyens relatifs à l'organisation judiciaire au sens large du terme ainsi que des moyens de cassation sur l'application correcte de la loi pénale¹²⁵, relèvent de cette catégorie.

§ 2. La cassation dans l'intérêt de la loi (art. 442 du Code d'instruction criminelle)

39. Contrairement à un moyen soulevé d'office qui entraîne la cassation de la décision attaquée, la cassation ou annulation dans l'intérêt de la loi a toujours un caractère dogmatique et les parties ne peuvent en tirer aucun intérêt¹²⁶. La cassation dans l'intérêt de la loi est toujours prononcée sans renvoi¹²⁷. Les caractéristiques

¹²⁰ Cass., 20 avril 1999, P.99.0376.N, n° 227.

¹²¹ B. MAES, *o.c.*, n° 17. Cf. R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 2758.

¹²² P.E. TROUSSE, *l.c.*, 669.

¹²³ Cf. B. MAES, *o.c.*, n° 260.

¹²⁴ FAUSTIN HELIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux. Code d'instruction criminelle*, II, Paris, Librairie de la Cour de cassation, 1951, n° 423.

¹²⁵ B. MAES, *o.c.*, n° 20; P.E. TROUSSE, *l.c.*, 670. Voir aussi un inventaire rédigé pour l'année 1964 de moyens touchant à l'ordre public et pouvant, dès lors, être soulevés pour la première fois devant la Cour de cassation et qui, par conséquent, peuvent également être soulevés d'office par la Cour : J. 'T KINT, "Inventaire des principaux moyens d'ordre public en matière répressive", *J.T.* 1964, 497-504. En ce qui concerne les formalités substantielles et prescrites à peine de nullité, consulter aussi : B. MAES, *o.c.*, n° 258 e.s.

¹²⁶ Cf. J.M. PIRET, *Het parket van Cassatie*, mercuriale du 1er septembre 1994, 15.

¹²⁷ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3018 et les références qui y sont citées telles que : Cass., 21 janvier 1987, *Bull. et Pas.*, 1986-87, n° 294. Voir aussi : R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 11.

fondamentales et les conditions du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi sont les suivantes :

- il ne peut être formé que si les délais pour se pourvoir en cassation sont échus, ou si un pourvoi en cassation recevable n'est (plus) possible¹²⁸, par exemple parce que les parties ont acquiescé avant l'échéance du délai¹²⁹ ; ceci est justifié par l'idée que, "*pour que s'ouvre le droit d'agir du procureur général, il faut que l'intérêt de la loi reste seul en cause*"^{130m} ;
- il est formé à la requête du procureur général près la Cour de cassation, soit oralement à l'audience¹³¹, soit par requête écrite¹³² ; le cas visé à l'article 409 du Code d'instruction criminelle constitue une exception au fait que la cassation dans l'intérêt de la loi ne peut être formée que par le procureur général près la Cour de cassation¹³³ ;
- la cassation dans l'intérêt de la loi est également possible lorsqu'un pourvoi ordinaire a été déclaré irrecevable¹³⁴ ou a été rejeté¹³⁵ ; dans ce dernier cas, le procureur général près la Cour de cassation ne peut, toutefois, plus invoquer les mêmes moyens déjà rejetés auparavant¹³⁶, mais lorsque le pourvoi est formé dans l'intérêt de la loi, la Cour peut tout de même soulever des moyens d'office qui n'ont pas été invoqués par le procureur général¹³⁷ ;
- le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi peut être formé non seulement contre les décisions rendues en dernier ressort énumérées à l'article 442 du Code d'instruction criminelle, à savoir les décisions rendues par la cour d'appel, la cour d'assises, le tribunal correctionnel ou de police, mais également contre les ordonnances du juge d'instruction, conformément à l'article 80 du Code d'instruction criminelle, par laquelle une amende est imposée à une personne n'ayant pas donné suite à une citation à comparaître devant le juge d'instruction¹³⁸ ;
- la cassation dans l'intérêt de la loi est possible tant à l'égard des décisions sur l'action publique, qu'à l'égard des décisions des juridictions pénales sur l'action civile¹³⁹ ;

¹²⁸ Cass., 16 juin 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, n° 290.

¹²⁹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 6.

¹³⁰ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 6.

¹³¹ Voir par exemple : Cass., 6 septembre 1994, *Bull. et Pas.*, 1994, n° 358 ; Cass., 10 octobre 2000, R.G. P.98.1591.N, n° 532.

¹³² Voir par exemple : Cass., 20 avril 2004, P.03.1573.N, n°... avec les conclusions de M. l'avocat général Duinslaeger.

¹³³ Conformément à l'article 409 du Code d'instruction criminelle, le ministère public près la cour d'assises peut poursuivre l'annulation de l'ordonnance d'acquiescement et de ce qui l'aura précédée dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier la partie acquittée. Il s'agit donc d'une exception à la règle que le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi ne peut être formé que par le procureur général près la Cour de cassation, qui n'empêche toutefois pas que –en cas d'inaction de la part du ministère public près la cour d'assises – le procureur général près la Cour de cassation forme tout de même un pourvoi dans l'intérêt de la loi à cet égard. Comparez : R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 4 et 7.

¹³⁴ Voir par exemple : Cass., 21 janvier 1987, *Bull. et Pas.*, 1986-87, n° 294.

¹³⁵ Voir par exemple : Cass., 25 octobre 1983, *Bull. et Pas.*, 1983-84, n° 110.

¹³⁶ à R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 10.

¹³⁷ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 10.

¹³⁸ Voir Cass., 30 avril 1945, *Bull. et Pas.*, 1945, 141.

¹³⁹ R. DECLERCQ, *o.c.*, n° 3016 et les références qui y sont citées ; R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 12.

- la cassation dans l'intérêt de la loi est aussi possible lorsque la Cour, sur le seul pourvoi du prévenu, ne peut invoquer un moyen d'office pouvant porter préjudice à ce dernier¹⁴⁰.

Les moyens pouvant être invoqués par le procureur général près la Cour de cassation, doivent pouvoir entraîner la cassation de la décision litigieuse, étant entendu que de tels moyens – au contraire des moyens soulevés d'office par la Cour – peuvent également concerner l'action civile.

§ 3. La dénonciation sur injonction du ministre de la justice

40. La procédure de l'article 441 du Code d'instruction criminelle par laquelle, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la cour de cassation dénoncera des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, comporte des différences essentielles par rapport au pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi. En effet, alors que les parties ne peuvent avoir aucun intérêt dans un pourvoi de cassation dans l'intérêt de la loi, et que la cassation a lieu sans renvoi, tel n'est pas le cas dans la procédure de l'article 441. Après la cassation, il y a renvoi s'il demeure un point sur lequel il faut statuer. Lorsqu'une condamnation est, ainsi, annulée, l'action publique peut à nouveau être exercée et le délai de prescription de l'action publique court à nouveau à partir de l'arrêt d'annulation¹⁴¹, mais la situation du prévenu dans la nouvelle procédure ne peut être aggravée¹⁴². La cassation après dénonciation sur injonction du ministre de la justice peut donc bénéficier au prévenu¹⁴³, mais ne pas lui porter préjudice.

41. Cette procédure en cassation présente les caractéristiques fondamentales suivantes :

- elle n'est soumise à aucun délai et peut déjà être intentée lorsque les délais ordinaires à disposition des parties ne sont pas encore échus¹⁴⁴ ; la dénonciation est, toutefois, sans objet lorsque l'arrêt ou le jugement aurait déjà été annulé à la suite d'un pourvoi en cassation formé par une des parties¹⁴⁵ ;
- la procédure est engagée sur injonction du ministre de la justice, à la suite de quoi le procureur général est tenu de faire une dénonciation écrite ; ce dernier y est obligé¹⁴⁶, bien qu'il peut conclure à l'audience au rejet de la demande introduite par le ministre¹⁴⁷ ; la Cour n'est pas obligée de casser¹⁴⁸ ;

¹⁴⁰ Cass., 20 avril 2004, P.03.1573.N, n°... avec les conclusions de M. l'avocat général Duinslaeger.

¹⁴¹ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3031.

¹⁴² R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3037 et les références qui y sont reprises.

¹⁴³ En ce sens, de manière expresse, notamment : Cass., 7 septembre 1999, R.G. P.99.0882.N, n° 440 ; Cass., 11 janvier 2000, R.G. P.99.1387.N, n° 21.

¹⁴⁴ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13 en 14.

¹⁴⁵ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 14.

¹⁴⁶ Cf. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13. Le ministre de la justice a, toutefois, l'habitude de consulter le procureur général près la Cour de cassation avant de donner l'injonction, pour autant que – ce qui est naturellement également possible – le procureur général n'ait pas lui-même sollicité l'injonction. Voir: J.M. PIRET, *o.c.*, 16.

¹⁴⁷ Voir les conclusions M. le procureur général Piret, alors avocat général, sous Cass., 17 novembre 1994, *Bull. et Pas.*, 1994, I, n° 497, p. 975. Pour des applications, voir : Cass., 1 juillet 1893, *Bull. et Pas.*, 1893, I, 290, avec les conclusions de M. le premier avocat général Mélot ; Cass., 22 juin 1936, *Bull. et*

- la saisine de la Cour est restreinte à l'objet de la demande du ministre et du procureur général¹⁴⁹ ; l'éventuelle extension de la cassation aux décisions qui sont la conséquence de la décision annulée n'est, ainsi, possible, que dans la mesure où ils l'ont demandée¹⁵⁰ ; la Cour ne peut soulever des moyens d'office¹⁵¹ ;
- la cassation n'est pas limitée aux seuls jugements ou arrêts des juridictions pénales, mais elle est également possible relativement à tout agissement ou acte d'un juge qui fait partie d'une juridiction répressive¹⁵² ; ainsi par exemple, certaines mesures du juge d'instruction¹⁵³, la mesure du premier président d'une cour d'appel par laquelle une affaire est renvoyée devant la cour d'assises sans requête du procureur général¹⁵⁴, l'ordonnance du premier président de la cour d'appel qui, nonobstant la requête du procureur général près cette cour, refuse de fixer la date d'ouverture de l'audience de la cour d'assises et la date d'ouverture des débats devants cette cour¹⁵⁵, ou l'avis de la chambre des mises en accusation en matière d'extradition¹⁵⁶ ;
- contrairement à la cassation dans l'intérêt de la loi, la procédure de l'article 441 du Code d'instruction criminelle peut aussi être appliquée lorsqu'il n'y a pas de décision finale, lorsque la décision n'est pas rendue en dernier ressort ou qu'elle n'a pas la force de chose jugée¹⁵⁷ ;
- la cassation après dénonciation sur injonction du ministre de la justice est possible seulement à l'égard de l'action publique et non à l'égard de l'action civile ; les décisions des juridictions répressives sur l'action civile ne peuvent être annulées qu'en application de l'article 1088 du Code judiciaire¹⁵⁸ ; ceci est justifié par le fait que la procédure de l'article 441 du Code d'instruction criminelle est fondée sur des motifs d'ordre public qui justifient l'intervention du ministre de la justice, alors que ceux-ci ne sont pas présents dans les intérêts civils¹⁵⁹ ; la cassation en application de l'article 441 ne peut donc pas porter

Pas., 1936, I, 303, avec les conclusions de M. le premier avocat général Gesché. Comparez aussi : J.M. PIRET, *o.c.*, 16.

¹⁴⁸ Cf. Cass., 24 septembre 1986, *Bull. et Pas.*, 1986-87, n° 48, avec les conclusions de M. le procureur général Krings in *Pas.*, 1987, I, n° 48.

¹⁴⁹ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3020 et les références citées. Il été considéré auparavant que l'illégalité de la déchéance du droit de conduire prononcée en tant que peine portait atteinte à la condamnation entière qui avait été prononcée du chef du délit pour lequel la déchéance avait été prononcée, mais la Cour annulait néanmoins que le dispositif de l'arrêt ou du jugement dénoncés par lequel une telle déchéance avait été illégalement prononcée, lorsque la dénonciation était limitée à cette illégalité, auquel cas la nullité était prononcée sans renvoi. Voir ainsi : Cass., 4 mars 1987, *A.C.* 1986-87, n° 401. Le fait que l'annulation était restreinte, était évidemment liée au fait que la saisine de la Cour est limitée à l'objet de la demande du ministre de la justice.

¹⁵⁰ Cass., 7 septembre 1999, *A.C.* 1999, n° 440.

¹⁵¹ Note sous Cass., 4 mars 1987, *A.C.* 1986-87, n° 401 ; R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13.

¹⁵² R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13.

¹⁵³ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3029.

¹⁵⁴ Cass., 8 février 1989, *A.C.* 1988-89, n° 333.

¹⁵⁵ Cass., 9 mars 1989, *Bull. et Pas.*, 1988-89, n° 384.

¹⁵⁶ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13 et les références citées.

¹⁵⁷ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3019.

¹⁵⁸ Voir par exemple : Cass., 29 octobre 1998, *Bull. et Pas.*, 1998, n° 463.

¹⁵⁹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 23.

préjudice aux intérêts de la partie civile, à l'égard de laquelle la décision attaquée continue à exister et conserve l'autorité de la chose jugée¹⁶⁰ ;

- en principe, la dénonciation n'est plus possible lorsqu'un pourvoi ordinaire introduit par les parties aurait été rejeté, à moins que l'illégalité nouvellement invoquée découle d'éléments étrangers à la première procédure en cassation et dont la Cour ne pouvait avoir connaissance¹⁶¹.

42. Les cas dans lesquels il est conclu à la cassation après dénonciation sur l'injonction du ministre de la justice sont nombreux¹⁶². Contrairement à la cassation dans l'intérêt de la loi, il n'est pas requis qu'il s'agisse de moyens pouvant entraîner l'annulation du dispositif de l'acte ou de la décision litigieuse, puisque la procédure de l'article 441 du Code d'instruction criminelle peut se limiter à un motif de la décision sans que le dispositif soit dénoncé et la décision en soi n'est, dès lors, pas cassée¹⁶³. En pareil cas, la Cour casse, de manière expresse, uniquement le fondement du jugement ou de l'arrêt, par exemple la cassation du fondement d'un arrêt rendu par la cour d'assises qui mentionne que les accusés sont en état de récidive légale¹⁶⁴.

43. Ce bref aperçu des caractéristiques fondamentales et des lignes de force des moyens d'office que la Cour invoque ainsi que des procédures en cassation dans l'intérêt de la loi et la dénonciation sur l'injonction du ministre de la justice, peut soulever la question de savoir si ces deux dernières procédures qui – contrairement à l'invocation de moyens d'office – sont expressément réglé par la loi, permettent de réaliser les mêmes objectifs que ceux de l'examen d'office. Il y a lieu de souligner que la question de savoir si le pourvoi devrait comprendre des moyens sous peine d'irrecevabilité, ce qui pourrait exclure un examen d'office, a déjà été posée dans le passé et avait reçu des réponses divergentes.

Dans sa mercuriale de 1937, l'avocat général Sartini van den Kerckhove considérait qu'"en matière répressive, la loi devrait supprimer le pouvoir de la Cour de cassation de soulever d'office à l'appui du pourvoi, quelque moyen que ce soit, fût-il d'ordre public"¹⁶⁵. Cette thèse était fondée sur la constatation que cet examen d'office ne fait pas partie de la tâche de la Cour qui ne constitue pas un troisième degré de juridiction de fait ; la surcharge de la deuxième chambre de la Cour qui existait alors en découlerait aussi¹⁶⁶. Par conséquent, l'avocat général Sartini van den Kerckhove estimait qu'il était normal que le demandeur en cassation invoque aussi des moyens¹⁶⁷. Ce point de vue était également étayé par la considération que la Cour de cassation n'existe pas dans l'intérêt des parties, mais uniquement dans l'intérêt de la

¹⁶⁰ Cass., 18 octobre 1989, *Bull. et Pas.*, 1989-90, n° 100.

¹⁶¹ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3025 et les références citées. Cf. Cass., 27 janvier 1987, *Bull. et Pas.*, 1986-87, n° 308, avec les conclusions de M. le procureur général Velu, alors avocat général.

¹⁶² Pour un aperçu, consultez : R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3026-3030.

¹⁶³ Cf. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13.

¹⁶⁴ Cass., 30 juin 1999, *A.C.* 1999, n° 411.

¹⁶⁵ M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 12.

¹⁶⁶ M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 7-8 et 10.

¹⁶⁷ M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 9.

loi¹⁶⁸. L'absence d'obligation pour le prévenu d'invoquer des moyens, était due, selon lui, à l'imperfection du Code d'instruction criminelle¹⁶⁹.

Dans sa mercuriale de 1950, le procureur général Cornil a pris ses distances par rapport à cette proposition formulée par l'avocat général Sartini van den Kerckhove, parce qu'elle aurait pour conséquence que "*la cour manquerait à sa mission titulaire en rejetant pour défaut de motifs des pourvois contre des condamnations pénales illégales*"¹⁷⁰. Il craignait, en outre, que la conséquence de la proposition d'obliger dorénavant le demandeur en cassation d'invoquer des moyens, n'influencerait pas le nombre de pourvois formés¹⁷¹. L'idée que la Cour n'existerait pas dans l'intérêt des parties, mais dans le seul intérêt de la loi, était également rejetée par le procureur général Cornil, la jurisprudence de la Cour suivant laquelle un moyen ou un pourvoi sont rejetés pour défaut d'intérêt indiquant que la Cour n'existe pas que dans le seul intérêt de la loi¹⁷².

44. Néanmoins, la constatation que la Cour de cassation existe également dans l'intérêt des parties, ne semble pas inconciliable avec l'abandon de l'examen d'office effectué par la Cour. Il est vrai que la Cour a pour tâche de veiller à l'application et à l'interprétation correctes de la loi, mais le pourvoi en cassation demeure une voie de recours extra-ordinaire, dès lors que la Cour ne constitue pas un troisième degré de juridiction de fait. La constatation pertinente que la Cour existe également dans l'intérêt des parties, ne doit pas signifier qu'il ne serait pas admis d'imposer aux demandeurs en cassation l'obligation d'invoquer des moyens, à défaut desquels le pourvoi en cassation serait irrecevable. Tel est, en effet, le cas dans les affaires non pénales¹⁷³. La discussion sur le maintien de l'examen d'office par la Cour ne devrait peut-être pas être abordée(exclusivement)sous cet angle. En outre, si l'examen d'office n'était pas effectué et que le pourvoi en cassation formé devait être rejeté faute de moyens invoqués entraînant la cassation de la décision attaquée, l'éventuelle décision illégale qui demeurerait, ne serait en tout cas pas confirmée. La Cour de cassation ne confirme, en effet, pas de décisions quand elle rejette le pourvoi formé.

45. Dans la mercuriale de 1980, le procureur général Dumon remarquait que pour justifier le système des examens d'office par la Cour de procédures contre lesquelles il n'y avait pas de moyens proposés, l'on invoquait que les condamnations en matière pénale requièrent une attention particulière et en principe un contrôle complet et méticuleux. Il considérait cependant que le fait que toutes les condamnations pénales ne sont pas soumises à la Cour et que la Cour n'est pas davantage compétente pour en connaître d'office, le contrôle par la Cour n'étant engagé que par "*des initiatives isolées et souvent irraisonnées de condamnés qui*

¹⁶⁸ Cf. M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 23.

¹⁶⁹ Voyez sur ce point aussi : H. LENAERTS, *Cassatierechtspraak vandaag*, Mercuriale du 2 septembre 1991, 13.

¹⁷⁰ L. CORNIL, La Cour de cassation – Considérations sur sa mission, 33.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Cf. M.L. CORNIL, *La Cour de Cassation. Ses origines et sa nature*, mercuriale du 15 septembre 1948, 39.

¹⁷³ Cf. l'article 1079 du Code judiciaire.

nous obligent à ‘contrôler’ certaines procédures, alors que toutes les autres sont abandonnées à leur sort”, lésait le sentiment de justice¹⁷⁴. L’examen d’office de la décision sur l’action publique par laquelle il est évité que des pourvois contre certaines condamnations illégales seraient rejetés dans la mesure où ils n’invoquent pas de moyens, n’a, dès lors, qu’une portée limitée ; seules les décisions contre lesquelles un pourvoi a été formé peuvent être contrôlées, mais les autres, où les parties n’ont pas pris l’initiative de les soumettre à l’appréciation de la Cour, demeurent à l’abri¹⁷⁵.

46. Dans sa mercuriale de 1991 le procureur général Lenaerts a adopté une attitude nuancée à propos de la discussion sur le sens et le fondement du contrôle d’office exercé par la Cour de cassation. Selon lui, la compétence de la Cour d’invoquer des moyens d’office dans le cadre de la décision rendue sur l’action publique, peut être le mieux justifiée par les exigences d’une bonne administration de la justice. Si ce contrôle d’office relève d’une longue tradition¹⁷⁶ et qu’il est justifié aussi par l’intérêt de la loi et par l’ordre public, il a remarqué que ces arguments peuvent aussi être invoqués en dehors de la matière répressive ; que si le contrôle d’office ne concerne que l’action publique, c’est qu’il s’agit selon lui de protéger l’innocent contre une sanction illégale et donc qu’il relève de la bonne administration de la justice plutôt que de l’unité de la jurisprudence et de l’évolution du droit¹⁷⁷. Il a aussi exprimé l’opinion que l’on peut chercher dans la mission du ministère public de faire respecter la loi et de se pourvoir en cassation quand elle a été violée, que ce soit au détriment ou en faveur de l’accusé ou du prévenu la réponse à la thèse selon laquelle la Cour doit soulever des moyens d’office et doit déclarer recevable un pourvoi non motivé, la loi ne prescrivant pas de motivation¹⁷⁸.

47. Aucun élément déterminant allant dans le sens de l’une ou l’autre conception ne semble, à notre avis, ressortir des points de vue précités en faveur ou à l’encontre de l’exercice d’un contrôle d’office par la Cour de la décision rendue sur l’action publique. L’argumentation qui est fondée sur la mission qui devrait être celle de la Cour et sur la raison d’être de la Cour – dans le seul intérêt de la loi et de l’unité de la jurisprudence ou dans l’intérêt des parties – constitue certainement un bon exemple à cet égard. L’argument de la bonne administration de la justice avancé par le procureur général Lenaerts ne nous semble pas davantage décisif. La bonne administration de la justice ne se limite en effet pas à la décision rendue sur la seule

¹⁷⁴ F. DUMON, *Quo Vadimus*, mercuriale du 1er septembre 1980, 38.

¹⁷⁵ Sous réserve d’une éventuelle procédure de l’article 441 ou 442 du Code d’instruction criminelle, qui peuvent, toutefois, être considérées comme étant exceptionnelles. Voyez : M.L. CORNIL, *La Cour de Cassation. Ses origines et sa nature*, 39 : “Ils ont un caractère trop exceptionnel pour avoir d’autre portée que de confirmer la règle que c’est aux parties intéressées qu’il incombe de mettre en mouvement la procédure en cassation.”

¹⁷⁶ Il a été précisé que dans un arrêt non publié de la Cour rendu le 16 janvier 1834 il a déjà été décidé que “en matière criminelle, le pourvoi, lorsqu’il a été déclaré en temps utile, livre sans réserve aucune aux investigations de la Cour la procédure contre laquelle il est dirigé; Attendu que, même dans l’absence soit de moyens oralement développés à l’audience, soit d’un mémoire indiquant les griefs du condamné, il est du devoir de la Cour de rechercher si les formalités substantielles et celles qui sont prescrites à peine de nullités ont été observées.” Ainsi : C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1885, n° 287 et les références citées.

¹⁷⁷ H. LENAERTS, *o.c.*, 15.

¹⁷⁸ *Ibid.*

action publique ; elle peut aussi justifier que l'on invoque des moyens d'office quant à l'action civile, comme cela a d'ailleurs été le cas par le passé. Il semble toutefois indiqué qu'en cas de suppression de la possibilité pour la Cour d'invoquer des moyens d'office, cette suppression devrait aller de pair avec une application plus large de la procédure de pourvoi dans l'intérêt de la loi conformément à l'article 442 du Code d'instruction criminelle.

48. On peut aussi plaider en faveur de la précision de la limitation des cas dans lesquels la Cour peut ou non invoquer des moyens d'office. Nonobstant le fait que, par le passé, la Cour a soumis quelques fois la décision des juridictions pénales sur l'action civile à un contrôle d'office, on peut se demander s'il est par exemple cohérent de soumettre la décision sur une mesure de réparation en matière d'urbanisme à un contrôle d'office, mais de ne pas procéder à un contrôle d'office en cas de pourvoi en cassation de la partie civile contre un arrêt de non-lieu rendu par la chambre des mises en accusation. Le fait de « relever de l'action publique » ne semble pas être un critère univoque permettant de distinguer les cas dans lesquels le contrôle d'office est possible des cas dans lesquels aucun moyen d'office ne peut être invoqué. Cela vaut aussi pour le critère « intérêt général-privé » qui ne peut pas toujours justifier une limitation des cas dans lesquels un contrôle d'office est ou non exercé, comme par exemple dans l'affaire concernant l'attribution à l'Etat du cautionnement versé par le prévenu lors de sa mise en liberté¹⁷⁹.

Un autre aspect mérite encore notre attention. Le fait que la Cour n'effectue un contrôle d'office que dans la mesure où le pourvoi en cassation est formé par le prévenu mais pas lorsqu'il émane de la partie civile peut faire surgir des questions quant au principe d'égalité. La Cour d'arbitrage a ainsi décidé dans son arrêt du 30 juin 2004 que l'article 418 du Code d'instruction criminelle violait la Constitution¹⁸⁰, notamment dans la mesure où il impose à la partie civile et pas au prévenu de signifier son pourvoi. En 1937 déjà, l'avocat général Sartini van den Kerckhove a remarqué dans sa mercuriale que, hormis le cas de contrôle d'office de l'action publique dans le seul intérêt du prévenu, le fait que celui-ci n'est pas tenu de signifier son pourvoi, constituait une *“bienveillance injustifiée du législateur à l'égard des condamnés demandeurs en cassation”*¹⁸¹. Ne peut-on, d'une part, puiser dans le principe d'égalité des arguments de discussion à propos de l'exercice ou non du contrôle d'office de la décision rendue sur l'action publique et n'existe-t-il pas de discrimination à l'égard de la partie civile lorsqu'aucun contrôle d'office n'est exercé sur la décision rendue sur l'action civile ? A cet égard, il n'est probablement pas sans intérêt de préciser que la chambre pénale de la Cour de cassation française accepte depuis 1958 d'invoquer des moyens d'office, même si seule l'action civile reste en cause¹⁸².

Et peut-on, d'autre part, continuer à justifier la compétence actuelle de la Cour d'invoquer des moyens d'office qui n'est pas prescrite légalement, par des motifs juridiques certes traditionnels mais néanmoins incertains, dès lors que la Cour ne

¹⁷⁹ Cass., 3 mars 1999, *Bull.* 1999, n° 129.

¹⁸⁰ Cour d'arbitrage, 30 juin 2004, n° 120/2004.

¹⁸¹ M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 17.

¹⁸² J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 112.92.

contrôle jamais que très partiellement la qualité de la production juridique et que cette situation risque de perdurer?

SECTION 5 - UNE PROCÉDURE EN CASSATION CONTEMPORAINE : QUELQUES PROPOSITIONS

49. Si l'on peut difficilement soutenir que le législateur belge consacre, en principe, un intérêt exagéré aux procédures en cassation en matière pénale, la volonté semble néanmoins exister actuellement d'impliquer aussi la procédure en cassation dans la révision du droit de la procédure pénale.

Un groupe de travail mixte réunissant le siège et le parquet de la Cour a formulé des propositions à ce propos qui seront publiées dans le rapport annuel 2005¹⁸³.

Nous nous consacrerons ci-dessous aux aspects suivants :

- a) les délais du pourvoi en cassation
- b) la signification
- c) l'allégation des moyens de cassation.

Les propositions faites par le groupe de travail précité seront complétées par quelques alternatives afin d'élargir le débat tant que faire se peut.

50. En ce qui concerne le délai de quinze jours pour se pourvoir en cassation, soit à compter de la décision si celle-ci est contradictoire, soit à compter de l'expiration du délai (ordinaire) d'opposition lorsque la décision attaquée a été rendue par défaut, il est proposé de le calculer conformément aux articles 52, alinéa 1^{er} et 53 du Code judiciaire et de ne plus appliquer désormais les quinze jours francs dont il est question aux articles 373 et 413 du Code d'instruction criminelle.

Cette modification tend à réaliser une certaine uniformité.

Si ce délai de quinze jours doit incontestablement être maintenu pour les pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues en matière de compétence ou en application des articles 135 et 235bis du Code d'instruction criminelle qui peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat en vertu de l'article 416, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, il y a lieu de considérer si un délai plus long pour l'introduction d'un pourvoi contre les autres jugements et arrêts ne peut être envisagée.

Un délai d'un mois, par exemple, permettrait à toutes les parties de mieux évaluer les chances de réussite d'un pourvoi en cassation éventuel. La concertation avec les conseils et les avis émis par ceux-ci au cours de cette période permettraient incontestablement aux parties de renoncer à des pourvois inutiles.

La suggestion de faire une distinction dans les délais de pourvoi en cassation peut être justifiée par le fait que les pourvois formés contre les décisions rendues en matière de compétence et en application des articles 135 et 235bis du Code

¹⁸³ Voir chapitre VI de ce *Rapport*.

d'instruction criminelle doivent être tranchés le plus rapidement possible afin de ne pas ralentir inutilement le cours de la procédure.

51. L'obligation légale pour toutes les parties, sauf le prévenu, de signifier le pourvoi en cassation conformément à l'article 418 du Code d'instruction criminelle, a été privée d'effet par un arrêt de la Cour d'arbitrage¹⁸⁴. Le législateur conserve toutefois la possibilité d'imposer une obligation de signification à toutes les parties afin de supprimer ainsi toute inégalité.

Une exception à cette obligation générale de signification ne s'appliquerait à la personne poursuivie que dans la mesure où le pourvoi est dirigé contre la décision rendue sur l'action publique.

L'irrecevabilité du pourvoi en cassation sanctionne, comme par le passé, le défaut de signification.

La signification de l'acte de pourvoi en cassation à la partie contre laquelle ce recours est dirigé constitue incontestablement une information utile pour celle-ci, mais le défendeur en cassation a certainement plus intérêt à avoir connaissance des moyens de cassation invoqués par le demandeur. De là, la suggestion de communiquer obligatoirement non pas le pourvoi en cassation mais bien l'écrit contenant les griefs à la partie adverse. En modifiant l'article 420ter du Code d'instruction criminelle réglant la procédure ainsi qu'il est prescrit aux articles 1105 à 1109 du Code judiciaire, le législateur a accentué le caractère contradictoire de la procédure en cassation. Il serait donc recommandé de prévoir que toutes les parties impliquées dans une procédure en cassation soient informées en temps utile des motifs invoqués par le demandeur en cassation¹⁸⁵.

52. La proposition selon laquelle le demandeur en cassation ne peut invoquer ses moyens que dans un mémoire, signé par un avocat, et déposé au greffe de la Cour, comme le propose le groupe de travail, ne donne lieu à aucun commentaire.

La possibilité actuelle prévue par l'article 422 du Code d'instruction criminelle d'invoquer des moyens dans une requête a uniquement un effet dilatoire lors de la transmission des pièces et ne doit, dès lors, pas être maintenue.

Le fait qu'une certaine connaissance juridique soit indispensable dans la formulation des moyens de cassation justifie sans plus l'obligation que le mémoire soit signé par un avocat, sauf en ce qui concerne le ministère public.

Aux Pays-Bas, la requête en cassation doit aussi être rédigée par un conseil – sauf en ce qui concerne le ministère public¹⁸⁶. Cela vaut aussi en France pour le mémoire qui est déposé au greffe de la Cour de cassation¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Cour d'arbitrage, 30 juin 2004, n° 120/2004.

¹⁸⁵ Voir C.E.D.H. 5 novembre 2002, Wynen c. Belgique, *NJW* 2002, 347.

¹⁸⁶ C.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 734.

¹⁸⁷ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 131.40.

Les alternatives suivantes peuvent encore être ajoutées à la proposition du groupe de travail exigeant l'introduction des moyens de cassation dans les trois mois qui suivent la déclaration de recours en cassation et huit jours au moins avant l'audience de la Cour, contrairement à ce que prévoit actuellement l'article 420bis du Code d'instruction criminelle.

a. Le délai d'un mois pour introduire un pourvoi en cassation (supra n° 50) pourrait être complété du même délai d'un mois, à compter de la déclaration de recours en cassation, pour introduire des moyens de cassation.

b. Ces délais d'un mois se verraient réduits à quinze jours en cas de pourvoi en cassation dirigé contre des décisions rendues en matière de compétence ou en application des articles 135 et 235bis du Code d'instruction criminelle.

Dans le premier cas (sub a) toutes les pièces devraient être déposées quinze jours au moins avant l'audience de la Cour ; dans le cas sub b ce délai se réduirait à huit jours.

En outre, le mémoire devrait être communiqué dans les délais précités d'un mois (a) ou quinze jours (b) à la partie contre laquelle le pourvoi en cassation est dirigé.

Cette communication peut se faire par signification ou (le cas échéant) par notification au moyen d'une lettre recommandée à la poste conformément aux dispositions du Code judiciaire (article 32 et svts).

Si cette réglementation dont les formalités sont duales semble complexe, elle nous paraît bien faire droit à l'exigence de réduire le temps de l'examen des pourvois en cassation qui sont dirigés contre les décisions rendues sur les incidents.

L'irrecevabilité du pourvoi en cassation résulte alors :

- du défaut de formulation des moyens de cassation ;
- de la formulation irrégulière ou tardive des moyens de cassation ;
- du défaut de communication ou de la communication tardive du mémoire à la partie adverse.

Le défaut de formulation des moyens de cassation aurait aussi pour conséquence la levée du caractère suspensif du pourvoi dirigé contre les décisions des juridictions de jugement, comme mentionné ci-dessus (n° 12).

SECTION 6 - CASSATION ET APRÈS : UNE HISTOIRE INACHEVÉE?

53. En matière pénale, la cassation totale était, jusqu'à il y a peu, la règle en ce qui concerne l'action publique, indépendamment du fait que la nullité constatée concernait la déclaration de culpabilité ou la détermination de la peine¹⁸⁸.

¹⁸⁸ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, n° 2894; R.P.D.B., mot-clé. Pourvoi en matière répressive, n° 942.

Cette cassation totale de principe, sans distinction entre les différentes parties de la décision, concernait directement la règle de l'unité de la décision sur l'action publique¹⁸⁹, qui est restée en vigueur jusqu'à ce jour sauf devant la cour d'assises¹⁹⁰, et qui contraint le juge pénal à statuer dans une même décision sur la question de la culpabilité et sur la détermination de la peine¹⁹¹.

La constatation d'une nullité en ce qui concerne la décision sur la peine ne donnait toutefois lieu à une cassation totale que si cette nullité concernait les peines principales, mais pas si elle concernait les peines ou mesures accessoires¹⁹².

54. La règle de la cassation totale a été abandonnée par l'arrêt innovant rendu par la Cour le 8 février 2000¹⁹³, qui a décidé, d'une part, que *"l'illégalité de la déchéance du droit de conduire un véhicule, infligée à titre de peine, s'étend à l'intégralité de la sanction prononcée du chef de la prévention A"* et d'autre part, *« que la seule illégalité de la peine ou de sa motivation n'entache toutefois pas la légalité de la déclaration de culpabilité, à moins que l'illégalité de la motivation de la peine concerne aussi la déclaration de culpabilité »*.

55. Il convient de s'attarder sur les conclusions de Monsieur du Jardin, alors premier avocat général, précédant cet arrêt, qui a défendu une autre solution. Après avoir indiqué que la question de l'étendue de la cassation est étroitement liée à la conception que l'on se fait de la mission de la Cour¹⁹⁴ et que par respect pour la liberté du juge de renvoi le juge de cassation ne statue pas lui-même sur le fond de la

¹⁸⁹ Cette règle se justifie par le lien étroit entre les différentes parties de la décision rendue en matière pénale ; voir à cet égard la doctrine invoquée dans les conclusions de Monsieur le premier avocat général du Jardin avant Cass., 8 février 2000, *Bull.* 2000, n° 98.

¹⁹⁰ Voir les articles 362 et 364 du Code d'instruction criminelle ; logiquement et conformément à l'article 434, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, en cas de pourvoi contre les condamnations prononcées par la cour d'assises, la cassation se limite à la décision rendue sur la peine, lorsque la nullité ne concerne que la peine appliquée ou l'irrégularité commise après la réponse du jury sur la question de la culpabilité (Cass., 6 octobre 2004, R.G. P.2004.0952.F) ; la cassation de la décision sur la peine entraîne la cassation de la décision sur l'acceptation des circonstances atténuantes (Cass., 22 juillet 1988, *Bull. et Pas.*, 1988, n° 685 et R.D.P. 1988, 1088 et la note ; Cass., 13 juin 2000, *Bull.* 2000, n° 362 et *T. Strafr.* 2000, 259 et la note de M. Rozie, "Bepaalde opdracht voor het Hof van assisen na een gedeeltelijke cassatie op grond van het artikel 434, eerste lid van het wetboek van strafvordering"; Cass., 14 mars 2001, *Bull.* 2001, n° 131 ; voir aussi R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, n° 2080-2081.

¹⁹¹ Cass., 14 juin 1983, *Bull. et Pas.*, 1983, n° 568 ; E. VAN MUYLEM "Eenheid van de uitspraak over de strafvordering", (note sous Cass., 17 février 1998), *R. Cass.*, 1999, 60 ; voir aussi L. HUYBRECHTS et M. TRAEEST, "Het strafrechtelijk sanctiestelsel en de straftoemeting door de rechter in België", *T. Strafr.* 2004, (1) 45 et svts.

¹⁹² M. D'HONT et F. D'HONT, "De omvang van cassatie: een beperkte update", in *Liber Amicorum Jules D'Haenens*, Gand, Mys & Breesch, 1993, (117) 119, n° 14-15: *"Het onderscheid hoofdstraf en bijkomende straf dient hier in zijn context, dit is de problematiek van de 'omvang van de cassatie' te worden gelezen en heeft aldus niets uit te staan met in rechtsleer en materieel strafrecht gemaakte opdelingen. Is dus in dit opzicht 'bijkomende straf' of 'hoofdstraf' datgene wat het Hof van cassatie 'bijkomende straf' of 'hoofdstraf' pleegt te noemen."* ; R. DECLERCQ, note sous Cass., 5 avril 1977, R.D.P. 1978, (331) 335.

¹⁹³ Cass., 8 février 2000, *Bull.* 2000, n° 98 et R.W. 2000-01, 509 et les conclusions de Monsieur le premier avocat général du Jardin.

¹⁹⁴ A. MEEÛS, "Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation", in *Droit et pouvoir*, études publiées sous la direction de F. RIGAUX, E. Story-Scientia, 191: *"Il existe une relation entre la théorie de l'étendue de la cassation et la conception que l'on se fait de la mission de la Cour."*

cause, mon éminent prédécesseur énonce que la décision du juge pénal contient certains éléments « *qui sont si étroitement reliés les uns aux autres qu'il est inconcevable de les apprécier de manière séparée* », à savoir « *la constatation du fait mis à charge, la décision relative à la culpabilité du prévenu et la peine légale* », et d'autre part, des éléments périphériques, à savoir les peines accessoires dans la conception classique de l'expression, la détermination de la peine ou le fait d'assortir ou non l'exécution de la peine à un sursis, auquel cas une scission de la partie à annuler, selon le cas, ne serait pas fâcheuse, pour arriver ainsi à la conclusion « *qu'une séparation entre la déclaration de culpabilité et la détermination de la peine ... pourrait toutefois être possible dans les cas où la loi et, plus précisément l'article 195 du Code d'instruction criminelle, exige une motivation spécifique de la détermination de la peine, et uniquement si la nullité concerne cette motivation spécifique* »¹⁹⁵.

Monsieur du Jardin, alors premier avocat général, précise en outre que la solution qu'il propose, qui est aussi celle de la Cour de cassation de France¹⁹⁶, présente les avantages, d'une part, que le juge de renvoi ne doit se prononcer que sur une partie de la procédure pénale, la détermination de la peine et sa justification, et d'autre part, que l'examen des aspects civils de la cause n'est pas lié à une irrégularité formelle laquelle est, par essence, étrangère à la problématique de la responsabilité proprement dite.

56. La Cour a décidé d'aller beaucoup plus loin. Non seulement l'illégalité de la motivation de la peine, mais aussi « *la seule illégalité de la peine* » ne sont dorénavant plus de nature à entacher la légalité de la déclaration de culpabilité « *à moins que l'illégalité de la motivation de la peine concerne aussi la déclaration de culpabilité* ».

La solution adoptée par la Cour adhère à notre époque où la vitesse et l'efficacité sont considérées comme des conditions importantes pour une bonne justice, même si la liberté du juge de renvoi est ainsi limitée¹⁹⁷.

On ne peut nier que les décisions relatives à la déclaration de culpabilité et relatives à la peine constituent ou doivent constituer dans le chef du juge qui a pris ces décisions, deux décisions distinctes et autonomes même si la seconde résulte

¹⁹⁵ Selon le premier avocat général du Jardin cette limitation aurait pour corollaire "qu'en plus du contrôle de la motivation de la peine, la Cour devra aussi contrôler le fondement des moyens qui concernent la déclaration de culpabilité afin de vérifier s'il n'y a néanmoins pas lieu de prononcer une cassation plus étendue ». En effet, il se peut « que l'irrégularité constatée, qui a donné lieu à la cassation avec renvoi, ne se résume pas à un simple défaut de motivation de la peine, mais mette en cause la légalité proprement dite de la peine. » auquel cas une cassation totale s'impose.

¹⁹⁶ "Selon la jurisprudence de la Cour de cassation française il est fait exception à l'indivisibilité de la décision du juge pénal, « lorsque la cassation ne concerne que des dispositions accessoires de la décision (...) ou à propos de la motivation spéciale de la sanction, ce qui conduit à écarter l'indivisibilité entre le prononcé de la peine et la déclaration de culpabilité, lorsque celle-ci n'encourt pas de censure » (Cass., fr., 26 octobre 1995 et 7 décembre 1995, Bull. crim. n° 324 et 374, p. 908 et 1095, et les autres références à la jurisprudence française dans la note sous Cass., 17 février 1998, Bull. et Pas., 1998, n° 95)".

¹⁹⁷ L. HUYBRECHTS, "Gesplitste uitspraak over straf en schuld in correctionele en politiezaken: verleden, heden en toekomst", (note sous Gand, 17 juin 1999) T. Strafr. 2000, 72: A. SADZOT, "La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation quant à l'étendue de la cassation en matière pénale", (note sous Cass., 8 février 2000), J.L.M.B. 2000, (1555) 1555.

logiquement et en partie de la première. La situation du juge de renvoi qui, étant lié par la déclaration de culpabilité prononcée par un autre juge, ne doit plus se prononcer que sur la mesure de la peine, est probablement délicate, mais le juge pénal, qui est tenu de se prononcer sur la révocation du sursis du prononcé de la condamnation ou du sursis probatoire se trouve dans une situation identique.

L'arrêt du 8 février 2000 n'empêche d'ailleurs pas que le juge pénal doit, en principe, encore toujours statuer simultanément sur la culpabilité et sur la peine¹⁹⁸.

La nouvelle jurisprudence ne change pas davantage quelque chose au fait que, lorsque l'illégalité ne touche qu'une partie accessoire de la décision sur la peine, la cassation est particelle et limitée à cette partie.

Si, toutefois, l'illégalité concerne un élément de la peine principale, elle entraîne la cassation de toute la décision sur la peine, mais plus, en principe, la cassation de la décision sur la déclaration de culpabilité et sur l'action civile.

Il est sans importance, à cet égard, que l'illégalité de la peine principale ou d'un élément de la peine principale, dans le sens qui en est donné par la Cour dans le cadre de l'étendue de la cassation, se situe sur le plan de la violation de la mesure de la peine prescrite par la loi ou encore des conditions d'application de l'octroi d'un sursis ou d'une suspension ou sur le plan de la motivation de la peine, pour autant, à tout le moins, que l'illégalité de la motivation de la peine ne concerne pas également la déclaration de culpabilité, auquel cas la cassation totale s'impose.

La Cour a déjà souvent fait application de ces principes. Un aperçu de ses décisions peut être trouvé dans le Rapport de la Cour, année 2003 - II¹⁹⁹.

57. Si, aux termes de l'article 147 de la Constitution, la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, le système requiert qu'après cassation l'affaire soit renvoyée en vue d'un nouveau jugement par le juge du fond²⁰⁰.

L'article 427 du Code d'instruction criminelle concerne le renvoi, après cassation, en matière correctionnelle et de police et les articles 428 et suivants concernent le renvoi, après cassation en matière criminelle. Ces dispositions légales ne font pas état de cassation partielle.

Selon l'article 429, dernier alinéa, du Code d'instruction criminelle, lorsqu'un arrêt sera annulé parce que le fait qui aura donné lieu à une condamnation se trouvera n'être pas un délit qualifié par la loi, le renvoi, s'il y a une partie civile, sera fait

¹⁹⁸ Cass., 15 février 2000, *Bull.* 2000, n° 120. SADZOT, "La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation quant à l'étendue de la cassation en matière pénale", *l.c.*, 1555. L. HUYBRECHTS, "Gesplitste uitspraak over straf en schuld in correctionele en politiezaken: verleden, heden en toekomst", *l.c.*, 73.

¹⁹⁹ *Rapport de la Cour de cassation*, 2003 - II, 255 et suivantes.

²⁰⁰ R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting: Nieuwe Horizons voor Het Hof van Cassatie?", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, (261) 262.

devant un tribunal de première instance autre que celui auquel aura appartenu le juge d'instruction et, s'il n'y a pas de partie civile, aucun renvoi ne sera prononcé²⁰¹.

L'article 429 formule ainsi une exception limitée à la règle générale du renvoi après cassation – étroitement liée au principe contenu à l'article 147 de la Constitution.

Bien que l'article 429 du Code d'instruction criminelle concerne en principe des affaires criminelles, la Cour admet depuis plus d'un siècle et demi que la règle d'exception dont il est question s'applique aussi en matière correctionnelle et de police²⁰². A l'encontre du texte de l'article la règle de l'exception est aussi appliquée si une partie civile est impliquée dans la cause²⁰³ et en dehors du cas où une condamnation est cassée parce que le fait ne semble pas être un délit qualifié par la loi.

En réalité, la cassation sans renvoi est prononcée chaque fois, comme il est habituel de le dire, que plus rien ne doit être jugé après la cassation²⁰⁴, par exemple lorsque l'action publique est éteinte par prescription ou par amnistie.

58. On peut distinguer parmi les cas de cassation sans renvoi, le cas de la cassation totale et celui de la cassation partielle ou de la cassation par retranchement.

Peuvent être considérés comme des cas de cassation partielle sans renvoi ou de cassation par voie de retranchement, une peine d'emprisonnement subsidiaire prononcée illégalement, une confiscation spéciale²⁰⁵, l'interdiction d'exercer les droits énumérés à l'article 31 du Code pénal²⁰⁶, la publication de la condamnation²⁰⁷, la déchéance du droit de conduire un véhicule prononcée à titre de sécurité²⁰⁸. La cassation sans renvoi est prononcée chaque fois que la loi ne prévoit pas cette peine ou cette mesure accessoire ou que le juge ne pouvait la prononcer.

La cassation partielle sans renvoi sera aussi prononcée dans le cas :

- d'une amende fiscale illégalement ajoutée à la peine²⁰⁹;

²⁰¹ Cass., 4 février 1986, *Bull. et Pas.*, 1986, n° 354.

²⁰² Cass., 25 janvier 1854, *Pas.*, 1854, I, 90, dans lequel la Cour, dans une cause, dans laquelle pour certaines préventions l'action publique était éteinte par prescription, prononce la cassation sans renvoi.

²⁰³ Cass., 24 mai 1938, *R.D.P.* 1938, 973.

²⁰⁴ Voir toutefois la note de l'avocat général P. Leclercq sous Cass., 23 octobre 1916, *Pas.*, 1917, I, 289; voir aussi R. HAYOIT DE TERMICOURT, *Propos sur l'article 95 de la Constitution*, discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée du 15 septembre 1954.

²⁰⁵ Cass., 20 septembre 1988, *Bull et Pas.*, 1989, n° 39.

²⁰⁶ Cass., 9 avril 1997, *Bull et Pas.*, 1997, n° 178.

²⁰⁷ Cass., 28 novembre 1979, *Bull et Pas.*, 1980, n° 205.

²⁰⁸ Cass., 14 juin 1971, *Bull et Pas.*, 1971, 979, décidant qu'à défaut d'appel par le ministère public, le juge ne pouvait aggraver la situation du prévenu en infligeant une déchéance qui n'était pas prévue par la décision attaquée; voir toutefois Cass., 23 avril 1985, *Bull et Pas.*, 1985, n° 503, prononçant la cassation partielle avec renvoi dans un cas où le ministère public n'avait pas formé appel contre le jugement rendu par défaut et où la situation du prévenu a été aggravée par l'imposition d'une peine d'emprisonnement subsidiaire plus lourde que celle prévue par le jugement rendu par défaut, sur l'appel du ministère public et du prévenu contre le jugement rendu par défaut.

²⁰⁹ Cass., 5 décembre 1989, *Bull et Pas.*, 1990, n° 221; Cass., 28 novembre 1979, *Bull et Pas.*, 1980, n° 207; Cass., 1er mars 1977, *Bull. et Pas.*, 1977, 689.

- d'un affichage d'une condamnation illégalement ordonné par la cour d'assises²¹⁰;
- d'une réformation ordonnée illégalement d'une pièce arguée de faux²¹¹;
- de la réintégration dans le droit de conduire un véhicule subordonnée à la condition que le condamné ait satisfait à certains examens à la fin de la période de déchéance, alors que cette condition n'est pas prévue par la loi²¹²;
- de l'exécution immédiate de la mesure d'internement alors qu'aucune disposition légale ne le prévoit²¹³;
- du sursis en cas de confiscation ayant un caractère réel dont il est question aux articles 220 à 222 et 224 de la Loi générale sur les douanes et accises²¹⁴;
- d'un sursis illégal à l'exécution accordé à l'interdiction du droit de conduire un véhicule prononcé pour une durée minimale²¹⁵;
- d'un assainissement d'un site ordonné le cas échéant, sous peine d'astreinte, alors qu'une telle mesure n'était pas requise par l'autorité compétente²¹⁶;
- d'une destitution illégale du droit de pratiquer l'art dentaire prononcée en plus d'une peine du chef de faux en écritures²¹⁷;
- de condamnation du prévenu aux frais relatifs à l'action alors que ces frais sont à charge de l'Etat en raison de la prescription de l'action publique²¹⁸, en cas de confirmation du jugement attaqué sur le seul appel du ministère public²¹⁹ ou encore en cas d'appel irrecevable formé par le ministère public contre une partie civilement responsable mise hors de cause par le premier juge²²⁰;
- lorsque la cause, pour ce qui est de l'action civile, a été remise pour une durée indéterminée²²¹ ou a été renvoyée au premier juge²²², alors que le juge d'appel avait épuisé sa juridiction.

59. En ce qui concerne l'application des décimes additionnels, la cassation sans renvoi prononcée si la loi ne prévoit pas l'application des décimes additionnels²²³,

²¹⁰ Cass., 20 juillet 1998, *Bull.* 1998, n° 358.

²¹¹ Cass., 27 mai 1997, *Bull.* 1997, n° 239, dans lequel la Cour a considéré qu'en raison de la cassation partielle plus rien ne devra être tranché sur ce chef.

²¹² Cass., 12 juin 1979, *Bull. et Pas.*, 1979, 1175; si la mesure est prévue par la loi mais qu'elle est appliquée illégalement, la cassation est prononcée avec renvoi. (Cass., 22 juin 1993, *Bull. et Pasl.* 1993, n° 300).

²¹³ Cass., 22 septembre 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, n° 368, 368bis et 368ter et *R.D.P.* 1994, 677 avec la note critique ("L'effet de l'opposition formée dans le délai extraordinaire. Le pourvoi contre l'arrêt ordonnant l'exécution provisoire d'un internement") de R. DECLERCQ.

²¹⁴ Cass., 11 octobre 1989, *Bull. et Pas.*, 1990, n° 87.

²¹⁵ Cass., 22 février 2005, RG P.04.1750.N.

²¹⁶ Cass., 29 janvier 2003, RG P.02.0754.F, n° 63.

²¹⁷ Cass., 31 mai 1977, *Bull. et Pas.*, 1977, 1006.

²¹⁸ Cass., 11 mai 1988, *Bull. et Pas.*, 1988, n° 568.

²¹⁹ Cass., 4 décembre 2001, *Bull.* 2001, n° 665.

²²⁰ Cass., 29 avril 1986, *Bull. et Pas.*, 1986, n° 529; la cassation est au contraire prononcée avec renvoi lorsque l'opposant est condamné aux frais causés par l'opposition sans qu'il soit constaté que le défaut lui est imputable (Cass., 18 octobre 1988, *Bull. et Pas.*, 1989, n° 95), ainsi que lorsqu'il a été omis de répondre aux conclusions relatives aux frais (Cass., 30 septembre 1980, *Bull. et Pas.*, 1981, n° 71).

²²¹ Cass., 22 septembre 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, n° 366.

²²² Cass., 8 février 2000, *Bull.* 2000, n° 98.

²²³ Cass., 17 mars 1975, *Bull. et Pas.*, 1975, 802.

mais elle sera prononcée avec renvoi lorsqu'une majoration des décimes additionnels a été appliquée à tort de manière rétroactive²²⁴.

Dans une cause similaire, l'arrêt du 21 mars 2001²²⁵ a prononcé la cassation partielle toutefois sans renvoi. L'arrêt attaqué a été annulé « *dans la mesure où il majore l'amende infligée au demandeur de plus de neuf cent nonante décimes* ». Cette jurisprudence est critiquée par les uns²²⁶ et considérée comme innovante et même osée par les autres²²⁷. Si la technique appliquée par cet arrêt constitue un point de départ justifié de considérations sur la tâche, le rôle et l'avenir de la Cour, on ne peut passer outre à la constatation que, par cet arrêt du 21 mars 2001, Votre Cour revient en réalité à la jurisprudence antérieure²²⁸, qui a aussi donné lieu à quelques critiques en son temps²²⁹.

60. En France aussi la cassation partielle est prononcée lorsque l'illégalité concerne une peine accessoire.

En outre, le principe de la cassation totale a été abandonné si l'illégalité ne concerne que la décision rendue sur la peine, à tout le moins en matière correctionnelle, mais pas en matière criminelle.

Mais dans un cas où la cour d'assises avait prononcé une peine de réclusion inférieure à dix ans au lieu d'une peine d'emprisonnement, la cassation a toutefois été prononcée sans renvoi et la Cour a redéterminé elle-même la peine²³⁰. Il s'agit ici plutôt de la rectification d'une erreur presque matérielle²³¹.

La décision de la Cour de cassation française réduisant les peines infligées par la cour d'assises par le motif que la cour d'assises n'avait pas le droit d'aggraver les peines initialement infligées, est plus remarquable²³². C'est un pas évident dans le

²²⁴ Cass., 11 décembre 1984, *Bull. et Pas.*, 1985, n° 224 prononçant la cassation avec renvoi du jugement attaqué « dans la mesure où il majore de 590 décimes additionnels l'amende à laquelle le prévenu est condamné ».

²²⁵ Voir dans le même sens: Cass., 19 juin 2001, *Bull.* 2001, n° 376; voir toutefois Cass., 27 octobre 2004, RG P.04.0869.F, dans lequel la cassation partielle avec renvoi a été prononcée dans une affaire dans laquelle les décimes additionnels visés à l'article 1er bis de la loi du 5 mars 1952 ont été appliqués de manière erronée.

²²⁶ R.P.D.B., mot-clef Pourvoi en cassation en matière répressive, n° 1216.

²²⁷ R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting: Nieuwe horizonten voor het Hof van Cassatie?", *I.c.*, 267.

²²⁸ Cass., 24 mai 1954, *Bull et Pas.*, 1954, 625, cassant partiellement sans renvoi la décision attaquée « dans la mesure où elle a infligé des décimes additionnels qui dépassent les 90 décimes prévus par la loi » ; Cass., 16 mai 1949, *Bull et Pas.*, 1949, 379, prononçant la cassation partielle sans renvoi de l'arrêt attaqué « en tant qu'il a augmenté de 90 décimes eu lieu de 60 décimes l'amende pénale de 26 francs infligée à la demanderesse et a porté l'amende à 260 francs au lieu de 182 francs » ; Cass., 11 octobre 1948, *Bull et Pas.*, 1948, 556, prononçant la cassation partielle sans renvoi de l'arrêt attaqué « dans la mesure où il majore les amendes infligées de plus de 60 décimes ».

²²⁹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *Propos sur l'article 95 de la Constitution*, discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée du 15 septembre 1954, 11.

²³⁰ Cass., crim. 18 décembre 2002, *Bull. crim.* n° 236.

²³¹ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 144.61.

²³² Cass., crim. 29 février 2000, *Bull. crim.* n° 90.

sens de la cassation partielle en matière criminelle²³³, la Cour allant ainsi plus loin qu'on ne le croyait possible en Belgique, en réduisant elle-même les peines illégalement augmentées.

Le principe de l'indivisibilité a été abandonné de façon définitive en France en matière correctionnelle et de police. Dans son arrêt du 26 octobre 1995²³⁴ la Cour de cassation a décidé que l'obligation de motivation spéciale instaurée par l'article 132-19 du nouveau Code pénal relative à une peine d'emprisonnement infligée sans sursis, conduit à écarter le principe d'indivisibilité entre la peine prononcée irrégulièrement et la déclaration de culpabilité, à tout le moins lorsque celle-ci n'encourt pas elle-même la censure. Cette jurisprudence n'est toutefois pas restée limitée à une illégalité en matière de motivation de la peine. Il a été en effet admis de manière plus générale qu'une illégalité propre à la peine n'a pas de répercussion sur la déclaration de culpabilité. Cette nouvelle jurisprudence a été appliquée au cas où deux amendes sont infligées au lieu d'une seule ou encore lorsqu'une déchéance du droit de conduire un véhicule a été assortie à tort du sursis²³⁵. Cette évolution est regrettée par certains et même fortement critiquée²³⁶. Comme il a déjà été dit, la Cour est même parvenue, lorsque la peine maximale était dépassée, à prononcer une cassation partielle sans renvoi et même à réduire le taux de la peine au maximum légal²³⁷.

Si, comme en Belgique, la règle du renvoi après cassation résulte de l'incompétence de la Cour pour statuer sur le fond, la cassation sans renvoi est néanmoins prononcée dans de nombreux cas en France. Si la base légale est jusqu'à ce jour l'article L.131-5 du Code de l'organisation judiciaire²³⁸ en raison de la nécessité d'une instruction rapide et efficace en matière pénale, le principe de la cassation sans renvoi était admis dans le cas où aucune décision ne doit plus être prise, déjà avant l'introduction de cette disposition légale²³⁹.

61. S'il est relativement aisé de comparer le système belge et le système français, ce l'est beaucoup moins pour le système en vigueur aux Pays-Bas.

En premier lieu, il faut se référer à l'article 440, alinéa 2, du Nederlands Wetboek van Strafvordering, qui offre expressément la possibilité au Hoge Raad, après cassation de la décision attaquée, '*de statuer lui-même sur la cause*', à tout le moins lorsque cela n'implique pas de devoir à nouveau examiner les faits. Ce même article

²³³ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 144.61.

²³⁴ Cass., crim. 26 octobre 1995, *Bull. crim.* n° 324.

²³⁵ Cass., crim. 14 mai 1997, *Bull. crim.* n° 181.

²³⁶ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 144.62.

²³⁷ Cass., crim. 16 janvier 1997, *Bull. crim.* n° 15; cette jurisprudence a aussi été critiquée par: J. BORÉ et L. BORÉ *o.c.*, n° 144.62.

²³⁸ "La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

Elle peut, aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée."

²³⁹ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 152.09.

prévoit aussi, outre la possibilité de renvoi, le renvoi de la cause au juge qui a rendu la décision cassée.

Dans la mesure où un nouvel examen des faits n'est pas nécessaire, aucune limitation n'est imposée par la loi quant à la possibilité pour le Hoge Raad de statuer lui-même sur la cause. En d'autres termes, le Hoge Raad, peut mettre fin lui-même à l'affaire tant en cas de violation de la loi qu'en cas de cassation pour défaut de respect des formes²⁴⁰.

Le Hoge Raad puise aussi la compétence d'infliger une peine dans l'article 440, alinéa 2, du Wetboek van Strafvordering. Cette compétence que possédait déjà le Hoge Raad sous l'empire de la législation antérieure et dont il a fait usage dans un passé certes lointain pour infliger des peines très lourdes²⁴¹, est beaucoup moins utilisée actuellement²⁴².

Le renvoi n'était ainsi pas prononcé:

- lorsqu'il s'agissait d'amendes relativement minimales qui étaient infligées par le Hoge Raad dans des cas où, dans la décision attaquée, le fait déclaré établi n'était pas considéré comme punissable, alors que c'était le cas pour le Hoge Raad²⁴³;
- lorsque dans la décision attaquée le régime du concours matériel était appliqué, alors que le Hoge Raad estimait que le régime du concours idéal devait être appliqué, et qu'il a réduit la détention infligée²⁴⁴;
- lorsque la peine maximum a été dépassée dans la décision attaquée et que le Hoge Raad a fixé lui-même la peine au maximum²⁴⁵;
- lorsque dans la décision attaquée le dossier d'information n'a pas été discuté et que le Hoge Raad a réduit la peine d'un mois²⁴⁶;
- lorsqu'une disposition prévoyant une peine nouvelle et plus favorable a été instaurée après le jugement attaqué et que le Hoge Raad a appliqué cette nouvelle disposition et a diminué la peine²⁴⁷;
- lorsque le délai raisonnable a été dépassé pendant la procédure en cassation, et que le Hoge Raad a instauré une réduction tarifaire de la peine infligée.

Le Hoge Raad dispose aussi de l'importante possibilité offerte par l'article 441 du Wetboek voor strafvordering de compléter la décision, après cassation, et de mentionner lui-même les dispositions légales, lorsqu'une peine ou une mesure est infligée, le juge du fond omet, comme le prescrit l'article 358, alinéa 4 du Wetboek

²⁴⁰ Ce qui n'implique pas que le Hoge Raad doit être considéré comme un juge du fond. Voir: C.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 728.

²⁴¹ HR 22 octobre 1867, *W* 2945.

²⁴² A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 223.

²⁴³ HR *NJ* 1981, n° 241.

²⁴⁴ HR *NJ* 1981, n° 616.

²⁴⁵ HR *DD* 92.287.

²⁴⁶ HR *NJ* 1993, n° 86.

²⁴⁷ HR *DD* 93.088.

van Strafvordering, de mentionner la disposition légale sur laquelle cette peine ou cette mesure est fondée.

Le Hoge Raad a aussi été disposé à corriger de nombreuses fautes d'orthographe dans les procès-verbaux et les jugements²⁴⁸.

Quant à l'étendue de la cassation, l'article 440, alinéa 1^{er}, du Wetboek van Strafvordering permet expressément au Hoge Raad d'annuler partiellement la décision attaquée.

En ce qui concerne les cas de cassation partielle, Van Dorst²⁴⁹ écrit: "Het aantal partiële vernietigingen is de laatste jaren aanzienlijk toegenomen; de achtergrond daarvan is dat aldus de rechter naar wie de (soms zeer omvangrijke) zaak wordt verwezen, werk wordt bespaard; al hetgeen in cassatie in stand blijft, vormt na verwijzing immers geen onderwerp van debat meer".

62. En 1967 est parue une étude²⁵⁰ du conseiller De Vreese, comparant notamment l'étendue du devoir de renvoi en Belgique, en France, en Allemagne, en Italie et aux Pays-Bas et l'auteur en est arrivé à la constatation suivante: "*Hierbij blijkt onmiddellijk hoezeer de bevoegdheid van het hof van cassatie ten onzent, in vergelijking met andere landen, beperkt is, een kenmerk dat ons, bij gebrek aan voldoende bekendheid met andere regelingen, misschien niet eens opvalt. België is nochtans blijkbaar, samen met Frankrijk, het enige land waar men de regel, luidens welke het hof niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt, tot zijn uiterste consequenties heeft doorgetrokken en vandaag nog doortrekt (...)*". Après avoir considéré qu'il n'existait apparemment aucun besoin dans notre pays de changer quelque chose dans ce domaine, le conseiller De Vreese a conclu: "*Toch is het wel nuttig ons daarover even te bezinnen en althans te beseffen dat hetgeen wij als zelfsprekend zijn gaan beschouwen elders weinig navolging heeft gevonden, en dat ook andere oplossingen mogelijk zijn. Ten slotte kan misschien, ook zonder wijziging van art. 95 (actuellement article 97 de la Constitution), aan enkele verbeteringen worden gedacht, door een minder strenge opvatting van het in de beoordeling treden van de zaak zelf*".

Bientôt quarante ans plus tard, une étude comparative entre le régime applicable chez nos voisins du nord et du sud et le régime applicable chez nous permet de conclure que c'est toujours en Belgique que la règle selon laquelle la Cour ne statue pas sur le fond des causes est appliquée le plus strictement.

63. Y a-t-il néanmoins une évolution sur ce plan ? La réponse est incontestablement oui. A cet égard on peut se référer à l'arrêt innovateur du 8 février 2000 rendu dans un problème similaire concernant l'indivisibilité de la décision qui a permis non seulement que si une illégalité n'entache que la décision sur la peine, la tâche du juge de renvoi se limite à la motivation et à la détermination de la peine sans que la

²⁴⁸ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 79.

²⁴⁹ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 95; il y aura par exemple aussi une cassation partielle lorsqu'une déclaration non assermentée ne porte que sur une partie de la décision.

²⁵⁰ A. DE VREESE, "De taak van het Hof van Cassatie", *T.P.R.* 1967, 567 et svtes.

culpabilité soit à nouveau mise en question, mais aussi d'autres décisions procédurales rationnelles et efficaces²⁵¹, comme dans le cas où la tâche du juge de renvoi, si l'illégalité n'entache que la déclaration de culpabilité d'une des infractions déclarées établies, se limite à une nouvelle appréciation de la question de la culpabilité quant à cette seule infraction et de la détermination de la peine pour l'ensemble des infractions. L'arrêt du 21 mars 2001, prononçant la cassation partielle et sans renvoi dans une affaire où une majoration des décimes additionnels avait été appliquée à tort de manière rétroactive, est aussi significatif.

Il serait intéressant d'emprunter cette nouvelle voie et je ne suis pas le seul à le préconiser²⁵².

Tout d'abord, dans son arrêt du 21 mars 2001, la Cour n'a, en réalité, pas violé la règle selon laquelle elle n'intervient pas dans l'appréciation même de la cause, à tout le moins pas du fait que l'arrêt attaqué a été cassé « *en tant qu'il majore l'amende infligée au demandeur de plus de neuf cent nonante décimes* ». La mention matérielle faite par la Cour des décimes additionnels applicables au moment de l'infraction – qui ne peuvent faire l'objet d'aucune discussion – n'est que le résultat logique de la cassation partielle, qui permet d'éviter un renvoi superflu. Un tel renvoi a d'ailleurs perdu toute pertinence juridique, alors que le crédit social qui revient à la Cour, requiert que la procédure en cassation soit délivrée de toute caractéristique kafkaïenne.

Le changement de cap abordé par la Cour dans son arrêt du 21 mars 2001 nous ouvre, en outre, de nouveaux horizons.

64. Serais-je trop audacieux si je dis que, lorsque la peine maximale (tant pour les peines d'emprisonnement principal, les amendes que les peines d'emprisonnement subsidiaire) a été dépassée par le juge du fond, la cassation, sans renvoi, pourrait être prononcée dans la mesure où la peine infligée dépasse le maximum prévu par la loi, comme c'est le cas tant aux Pays-bas, qu'en France, dès lors que la réduction à la peine maximale prévue par la loi – à propos de laquelle il n'existe, en principe, pas de discussion – ne peut justifier un renvoi en raison du seul contrôle exercé par le juge de renvoi ? Dans cette hypothèse, on pourrait tout au plus avancer que, s'il avait su qu'il ne pouvait infliger qu'une peine d'emprisonnement inférieure, vu les limites imposées par la loi, le juge du fond aurait éventuellement prononcé une amende plus lourde. Un tel raisonnement pourrait toutefois aussi être tenu au cas où le juge du fond inflige une peine accessoire qui n'est pas prévue par la loi. On peut ainsi très bien imaginer que s'il avait su qu'il ne pouvait interdire au prévenu de pratiquer l'art dentaire, le juge du fond aurait infligé une peine d'emprisonnement ou une amende plus lourde. Cela n'empêche toutefois pas la Cour de supprimer une telle interdiction illégale²⁵³.

²⁵¹ Voir Cass., 30 mai 2000, *Bull.* 2000, n° 329.

²⁵² Voir les propositions formulées par Monsieur Burgelin, procureur général près la Cour de cassation française citées et commentées dans un « Billet de la semaine » paru dans le *Journal des Tribunaux* sous un titre iconoclaste (M.M. en R.O.D., "Faut-il supprimer la Cour de Cassation?", *J.T.* 2001, 406).

²⁵³ Cass., 31 mai 1977, *Bull.et Pas.*, 1977, 1013.

Dans le même sens, lorsque la durée maximale du sursis est dépassée, une réduction de cette durée au maximum autorisé pourrait suffire.

Ainsi, lorsque le juge du fond aggrave la peine sur la seule opposition ou appel du seul prévenu, la Cour pourrait opérer la réduction comme c'est déjà le cas en France. A cet égard, il n'est pas inintéressant de se référer à l'arrêt du 14 juin 1971²⁵⁴, prononçant la cassation par retranchement dans un cas où à défaut d'appel du ministère public, le juge d'appel a, à tort, aggravé la situation du prévenu en infligeant une déchéance qui n'était pas prévue par le jugement attaqué, et de comparer cet arrêt avec celui qui a été rendu le 23 avril 1985²⁵⁵ prononçant la cassation partielle avec renvoi dans un cas où le jugement par défaut n'avait pas été frappé d'appel par le ministère public et où, statuant sur les appels interjetés par le ministère public et le prévenu contre le jugement rendu sur l'opposition, la situation du prévenu a été aggravée du fait qu'une peine d'emprisonnement subsidiaire plus forte que celle prononcée par le jugement par défaut a été infligée. On peut toutefois difficilement soutenir qu'il existe une différence essentielle entre l'annulation dans une décision de la déchéance infligée à tort en violation du que principe selon lequel la situation du prévenu ne peut être aggravée sur sa seule opposition ou sur son seul appel et la simple réduction dans l'autre décision de la peine d'emprisonnement subsidiaire augmentée à tort, en violation de ce même principe, à la peine d'emprisonnement subsidiaire infligée par défaut.

Une réduction des peines par Votre Cour en application des règles du concours va dans le même sens.

Des cas d'application autres que ceux-ci qui sont évidents sont incontestablement encore pensables.

N'arrivera-t-on pas un jour à considérer qu'en cas de défaut de motivation de la part du juge du fond la Cour, sans qu'un examen plus précis des faits soit nécessaire, puisse rétablir la faute en constatant que la défense à laquelle il n'a pas été répondu n'aurait quand même pu qu'être rejetée ?²⁵⁶.

Comme le conseiller De Vreese l'a déjà dit il y a quarante ans, ces questions et considérations méritent au moins quelques réflexions.

65. Quelques images d'avenir nous offrent une belle perspective pour conclure.

La présente contribution se réfère à maintes reprises au discours de Monsieur l'avocat général G. Sartini van den Kerckhove datant de 1937.

Aujourd'hui, 68 ans plus tard, il est frappant de constater que bon nombre de problèmes abordés à l'époque sont toujours d'actualité. Je cite la limitation des pourvois en cassation, l'obligation d'invoquer des griefs, l'allégation de moyens

²⁵⁴ Cass., 14 juin 1971, *Bull. et Pas.*, 1971, 979.

²⁵⁵ Cass., 23 avril 1985, *Bull. et Pas.*, 1985, n° 503.

²⁵⁶ H.R. 30 septembre 2003, *NJ* 2005, 545.

d'office, la signification du pourvoi, les nullités et les moyens de cassation touchant l'ordre public.

L'énumération de ces matières exprime de manière frappante le souci permanent de la Cour et les efforts qu'elle fournit sans relâche afin de livrer des produits finis de qualité dans un bref délai dans le but de maintenir, de développer et de protéger le droit.

Contrairement au cas de l'appel où l'appréciation en fait relève encore toujours de l'instance, le pourvoi en cassation reste limité aux griefs pertinents en droit. Le seul intérêt ou souhait des parties de réouvrir encore une fois tous les registres dans une instruction sur les faits afin d'obtenir un résultat plus favorable n'y trouve pas sa place.

La loi doit prévenir un tel jeu de hasard.

La question est de savoir si le législateur a apporté toutes les solutions adéquates ou, à tout le moins, y a apporté l'attention nécessaire ?

Le fait d'avoir remis quelques questions sur la table fait présumer d'une réponse à tout le moins partiellement négative.

Si cet intérêt renouvelé menait qu'une quelconque façon, dans l'avenir, à prendre en considération certains aspects du pourvoi en cassation en matière pénale, la présente contribution n'aura probablement pas été inutile.

CHAPITRE V - DE LEGE FERENDA – PROPOSITIONS DU MINISTÈRE PUBLIC

Cette section indique quels sont, à la lumière des constatations faites à l'occasion de l'examen des pourvois introduits et des arrêts rendus au cours de l'année, les problèmes juridiques que la Cour n'a pas pu résoudre de manière satisfaisante en raison d'une lacune à laquelle il reviendrait au législateur de remédier, ainsi que ceux résultant de divergences de jurisprudence générant l'insécurité juridique et auxquelles il incombe aussi au législateur d'apporter remède. Sont, en outre, signalés les problèmes juridiques liés à l'application des lois ou au fonctionnement du Pouvoir judiciaire en général et de la Cour de cassation en particulier, pour lesquels une modification législative est souhaitée.

Ce faisant, le ministère public n'exprime que son propre avis, par lequel il n'engage pas la Cour.

SECTION 1 - PROPOSITIONS ANTÉRIEURES

Dans les précédents rapports annuels de la Cour, diverses propositions *de lege ferenda* avaient déjà été faites. Certaines d'entre elles ont abouti à une modification législative durant l'année écoulée.

Ainsi, en écho à une proposition faite dans le rapport 2001 de la Cour (p. 400) et réitérée dans le rapport 2003 (p. 591), visant à modifier les articles 648 et suivants du Code judiciaire, la Chambre des représentants a adopté en séance plénière le 10 novembre 2005 et a soumis à la sanction royale un projet de loi modifiant lesdits articles, en vue d'organiser un dessaisissement simplifié du juge qui pendant plus de six mois néglige de juger la cause qu'il a prise en délibéré (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 1662/004).

Ce projet de loi avait été voté au Sénat le 10 mars 2005 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2004-2005, n° 663.1 à 7). Il est devenu loi le 6 décembre 2005 (*M.B.* du 13 janvier 2006, p. 2247).

Dans le rapport annuel 2002 (p. 235), il avait été proposé d'étendre la compétence du tribunal du travail pour la demande en réparation des suites d'un accident du travail, fondée sur une police d'assurances conclue avec l'Office national de l'emploi au profit de stagiaires en formation professionnelle.

L'article 6 de la loi du 13 décembre 2005 modifiant les articles 81, 104, 569, 578, 580, 583 et 1395 du Code judiciaire, publiée au Moniteur belge le 21 décembre 2005 (p. 54540), complète dans ce sens l'article 579 du Code judiciaire, remplacé par la loi du 24 juin 1969 et modifié par la loi du 16 août 1971.

Durant l'année 2005, diverses suites législatives ont en outre été données aux propositions faites dans les rapports antérieurs.

Dans le rapport 2003-II de la Cour (p. 164), il avait été proposé de modifier l'article 1107 du Code judiciaire, en précisant la procédure à suivre en cassation après qu'il a été répondu à une question préjudicielle posée par la Cour.

MM. Alain Courtois, Olivier Maingain et Jean-Pierre Malmendier avaient déposé le 4 octobre 2004 une proposition de loi complétant dans ce sens l'article 1107 du Code judiciaire (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1353/001).

M. Alain Courtois a déposé le 18 janvier 2005 un amendement à cette proposition de loi (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2004-2005, n° 1352/002).

De son côté, Mme Clotilde Nyssens a déposé le 22 mars 2005 une proposition de loi modifiant l'article 1107 du Code judiciaire, indiquant la procédure à suivre lorsqu'une question préjudicielle a été posée par la Cour de cassation et qu'il y a été répondu (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2004-2005, n° 3-1106/1). Il est expressément fait référence au rapport 2003-II de la Cour dans les développements de cette proposition de loi.

Le rapport 2003-II avait consacré un chapitre à l'analyse du contentieux soumis à la Cour de cassation et à des considérations sur la régulation de ce contentieux. Des propositions *de lege ferenda* y étaient formulées quant à des aménagements de la procédure de cassation (p. 112).

M. Alfons Borginon a déposé le 27 janvier 2005 une proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le traitement accéléré de certains pourvois en cassation, dont les développements font référence audit rapport de la Cour (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2004-2005, n° 1569/001).

Dans le rapport 2004 de la Cour (p. 334), il avait été proposé de compléter l'article 19^{ter} de la loi du 1^{er} juillet 1964 (remplaçant la loi du 9 avril 1930) de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, inséré par la loi du 25 février 2003, aux fins de préciser les modalités d'introduction du pourvoi en cassation contre la décision de la Commission supérieure de défense sociale.

MM. Thierry Giet, Eric Massin et André Perpète, et Mme Valérie Déom ont déposé le 25 octobre 2005 une proposition de loi dans ce sens (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2046/001).

Mme Clotilde Nyssens en a fait de même le 29 novembre 2005 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 1453/1).

Dans le rapport 2004 de la Cour (p. 334), il avait aussi été proposé de modifier la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, aux fins de permettre au juge du fond qui constate, y compris au cours du délibéré, qu'il est saisi d'un crime qui n'a pas été correctionnalisé ou d'un délit qui n'a pas été contraventionnalisé, de s'estimer néanmoins compétent s'il considère qu'il y a lieu d'admettre des

circonstances atténuantes justifiant de ne prononcer respectivement que des peines correctionnelles ou des peines contraventionnelles.

La proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, adoptée le 1^{er} décembre 2005 en séance plénière par le Sénat, consacre cette règle dans ses articles 232 et 234 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 450/21).

SECTION 2 - NOUVELLES PROPOSITIONS

Sans préjudice des propositions *de lege ferenda* faites dans les rapports antérieurs et auxquelles soit aucune suite législative n'a été donnée soit les suites législatives n'ont pas encore abouti, l'attention doit être attirée sur les nouvelles propositions suivantes.

§ 1. Code d'instruction criminelle, article 235bis

En vertu de l'article 235bis, § 3, du Code d'instruction criminelle, lorsque la chambre des mises en accusation contrôle d'office la régularité de la procédure et qu'il peut exister une cause de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle ordonne la réouverture des débats.

Cette disposition ne prévoit aucun droit d'accès au dossier pour les parties intéressées par la réouverture des débats. Le droit de demander accès au dossier pourrait leur être reconnu.

§ 2. Loi du 1^{er} juillet 1964 (remplaçant la loi du 9 avril 1930) de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, art. 19ter

Comme indiqué ci-dessus, il avait été constaté dans le rapport 2004 de la Cour (p. 334) que l'article 19ter de ladite loi ne spécifie pas les modalités d'introduction du pourvoi en cassation contre la décision de la commission supérieure de défense sociale confirmant la décision de rejet de la demande de mise en liberté ou déclarant fondée l'opposition du procureur du Roi contre la décision de mise en liberté de l'interné.

Faisant référence à un arrêt rendu le 15 juin 2004 par la Cour (RG P.04.0712.N), il avait été proposé de compléter ledit article 19ter en précisant que le pourvoi peut également être introduit au greffe de l'établissement où se trouve l'interné.

En réalité, l'arrêt précité n'a précisé qu'une des modalités d'introduction du pourvoi en cassation. Mais il en reste d'autres que l'article 19ter ne règle pas non plus. Ainsi, il ne prévoit pas que le pourvoi peut être formé par une déclaration faite au secrétariat de la commission supérieure de défense sociale et il n'indique pas le délai dans lequel le pourvoi doit être formé.

Pour indiquer toutes les modalités d'introduction du pourvoi en cassation, il suffirait de reprendre *mutatis mutandis* les dispositions de l'article 19bis de la même loi, qui règle les modalités de l'appel de la décision de rejet de la demande de mise en liberté.

Il est permis de se demander, par ailleurs, pour quelle raison la loi du 9 avril 1930 n'accorde pas au ministère public un recours en cassation contre la décision de mise en liberté rendue par la commission supérieure de défense sociale, alors que la loi du 5 mars 1998 lui accorde un tel recours contre les décisions des commissions de libération conditionnelle.

La loi du 9 avril 1930 pourrait aussi être complétée dans ce sens.

§ 3. Code pénal, articles 7 et suivants

Dans un arrêt rendu le 11 octobre 2005 (P.05.0988.N), la Cour a décidé que la peine de travail est plus sévère que la peine d'amende.

Il serait souhaitable que le législateur détermine lui-même, dans tout l'arsenal des peines actuellement en vigueur, l'échelle et la gravité relative de chacune de ces peines.

Il conviendrait sans doute aussi qu'à l'avenir, le législateur fasse le même exercice pour chaque nouvelle peine qu'il crée.

§ 4. Code d'instruction criminelle, articles 416 et suivants

Il faut également relever le fait qu'un groupe de travail, créé au sein de la Cour et composé de membres du siège et du parquet, a élaboré des propositions de réforme de la procédure de cassation en matière pénale.

Ces propositions n'ont pas seulement trait à un toilettage et une répartition plus cohérente des textes existants, mais proposent également des modifications substantielles, notamment concernant les délais et leur mode de calcul, la manière dont le pourvoi est introduit, l'obligation de signification du pourvoi en cassation, la manière dont les moyens de cassation sont allégués et le règlement des frais.

Ces propositions ont été transmises à la commission de la Justice du Sénat, qui les a en grande partie adoptées lors de la discussion du projet de loi contenant le code de procédure pénale et en a fait un titre séparé (Livre III, Titre V – Procédure en cassation). Entre-temps, ce projet de loi a été adopté par le Sénat et transmis à la Chambre des Représentants (*Doc. parl., Sénat, s.o. 2005-2006, n 3 – 450/21 et 3-450/25*).

CHAPITRE VI - RÉFORME DE LA PROCÉDURE EN CASSATION EN MATIÈRE RÉPRESSIVE

Par lettre du 13 juin 2005, le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près la Cour ont fait parvenir au président de la Commission de la Justice du Sénat, d'une part, un projet de libellé des articles relatifs à la procédure en cassation en matière répressive, en vue d'insertion éventuelle dans la proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, et, d'autre part, un commentaire de ce projet.

Ces textes ont été rédigés, à l'intention de ladite Commission, par un groupe de travail formé au sein de la Cour et de son parquet.

Il nous a paru utile de les reproduire ci-après.

SECTION 1 - LES ARTICLES PROPOSÉS SOUS L'INTITULÉ « LE POURVOI EN CASSATION »¹

Article 1er

Seules les décisions judiciaires rendues en dernier ressort donnent ouverture à cassation.

Article 2

Les parties ne peuvent former un pourvoi en cassation que si elles ont qualité et intérêt pour le former.

Article 3

Nul ne peut se pourvoir en cassation une seconde fois contre la même décision.

Article 4

Le ministère public et la partie civile peuvent former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de non-lieu.

Article 5

Le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, même si elles ont été exécutées sans réserve.

Toutefois, il peut être formé un pourvoi immédiat contre les arrêts ou jugements :

1° rendus sur la compétence ;

2° rendus en application des articles *135* et *235bis* ;

3° relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité ;

4° qui conformément à l'article *524bis*, § *1^{er}*, statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

¹ Les dispositions légales indiquées en italique dans le texte de ces articles sont celles du Code d'instruction criminelle, sauf celles indiquées à l'article 14, qui correspondent aux articles 9 et 10 de la proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, telle qu'elle avait été déposée au Sénat.

Article 6

Le procureur général près la cour d'appel et les autres parties peuvent former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises.

Sans préjudice de l'article 416, *alinéa 2*, ce pourvoi ne peut être formé que dans les cas suivants :

1° si le fait n'est pas qualifié crime par la loi ;

2° si le ministère public n'a pas été entendu ;

3° si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi ;

4° si les dispositions légales relatives à l'emploi des langues en matière judiciaire n'ont pas été respectées ;

5° si les règles de la procédure contradictoire prévues à l'article 223 n'ont pas été respectées.

Article 7

Le ministère public ne peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'acquiescement rendu par la cour d'assises que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la personne acquittée.

Article 8

Lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander la cassation de l'arrêt ou du jugement, sous prétexte qu'il y a erreur dans la citation du texte de loi.

Article 9

Sauf dans les cas où la loi établit un autre délai, la déclaration de pourvoi en cassation est faite dans les quinze jours qui suivent la décision attaquée ou, si celle-ci est un arrêt de renvoi à la cour d'assises, dans les quinze jours qui suivent la signification prévue à l'article 291.

Article 10

Si la décision a été rendue par défaut et est susceptible d'opposition, la déclaration de pourvoi est faite dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai d'opposition ou, lorsque la décision a été rendue par défaut à l'égard du prévenu ou de l'accusé, du délai ordinaire d'opposition.

Article 11

§ 1^{er}. Sans préjudice de ce qui est dit au § 2 du présent article, la déclaration de pourvoi est faite par la partie ou par son avocat au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Elle est signée par le déclarant et par le greffier. Si le déclarant ne peut ou ne veut pas signer, le greffier en fait mention. La déclaration est inscrite sur le registre à ce destiné.

§ 2. Si, dans la même cause, une partie se pourvoit en même temps contre la décision définitive et contre une ou plusieurs décisions préparatoires et d'instruction rendues par d'autres juridictions que celle qui a rendu la décision définitive, les déclarations de pourvoi sont faites au greffe de cette dernière juridiction.

Le greffier qui a donné acte des déclarations de pourvoi transmet, dans les vingt-quatre heures, une expédition de celles qui sont faites contre les décisions

préparatoires et d'instruction, aux greffiers de ces autres juridictions, qui les transcrivent, sans délai, dans les registres à ce destinés.

Article 12

Dans les établissements pénitentiaires ou prévus par la loi de défense sociale du 9 avril 1930, les déclarations de pourvoi en cassation peuvent être faites aux directeurs de ces établissements ou à leur délégué par les personnes qui y sont détenues ou internées. Ces déclarations ont les mêmes effets que celles reçues au greffe. Il en est dressé procès-verbal dans un registre à ce destiné.

Le directeur en avise immédiatement le greffier compétent, et lui transmet, dans les vingt-quatre heures, une expédition du procès-verbal.

Le greffier transcrit, sans délai, l'avis et le procès-verbal dans le registre des pourvois en cassation.

Article 13

La partie qui se pourvoit en cassation doit faire signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé. Toutefois, la personne poursuivie n'y est tenue qu'en tant qu'elle se pourvoit contre la décision rendue sur l'action civile exercée contre elle.

La signification du pourvoi du ministère public peut être faite au détenu ou à l'interné par le directeur de l'établissement pénitentiaire ou de défense sociale ou par son délégué.

Article 14

Pendant les quinze jours visés aux articles 9 et 10 et, s'il y a eu pourvoi en cassation, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de la décision attaquée.

Toutefois, la décision sur l'action publique, autre que celle qui porte condamnation, acquittement ou absolution, et la décision sur l'action civile peuvent être exécutées provisoirement, nonobstant le pourvoi en cassation, si les juges qui les ont rendues en ont ainsi décidé par une décision spécialement motivée.

Article 15

Les nullités résultant d'une irrégularité touchant le serment des témoins, experts ou interprètes, sont couvertes lorsqu'un jugement ou un arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, a été rendu sans qu'elles aient été proposées par une des parties ou prononcées d'office par le juge.

Article 16

Le demandeur en cassation ne peut indiquer ses moyens que dans un mémoire signé par un avocat et remis au greffe de la Cour, huit jours au moins avant l'audience.

Il ne peut toutefois produire de mémoires ou de pièces autres que les désistements, les actes de reprise d'instance, les actes qui relèvent que le pourvoi est devenu sans objet ou les notes visées à l'article 1107 du Code judiciaire, après les trois mois qui suivent la déclaration de pourvoi.

Le greffier constate la remise par les parties de mémoires ou de pièces au moyen de notes marginales qu'il signe en indiquant la date de réception.

Il délivre récépissé au déposant s'il en est requis.

Article 17

Le greffier de la juridiction ayant rendu la décision attaquée fait parvenir sans désemparer au ministère public les pièces du procès et l'expédition de la décision attaquée.

Il en aura, au préalable, rédigé sans frais et joint un inventaire.

Article 18

Le ministère public près la cour ou le tribunal qui a rendu la décision attaquée remet sans désemparer le dossier au procureur général près la Cour de cassation. Celui-ci le transmet au greffier de la Cour de cassation, qui inscrit immédiatement la cause au rôle général.

Article 19

La procédure est ensuite réglée ainsi qu'il est dit aux articles 1104 à 1109 du Code judiciaire.

Article 20

La Cour de cassation rejette le pourvoi ou casse la décision attaquée, en tout ou en partie.

Elle peut étendre la cassation jusqu'au plus ancien acte nul.

Article 21

En cas de cassation, la Cour de cassation renvoie la cause, s'il y a lieu, soit devant une juridiction du même rang que celle qui a rendu la décision cassée, soit devant la même juridiction, autrement composée.

Toutefois, si la seule décision cassée est l'arrêt de la cour d'assises statuant sur les intérêts civils, la cause est renvoyée devant un tribunal de première instance. Les juges ayant connu de la cause ne peuvent connaître de ce renvoi.

Si la décision attaquée est cassée pour cause d'incompétence, la Cour de cassation renvoie la cause devant les juges qui doivent en connaître.

Article 22

La partie qui succombe est condamnée aux frais.

Lorsque la cassation est prononcée avec renvoi les frais sont réservés et il est statué sur ceux-ci par le juge de renvoi.

Article 23

Lorsque, après une première cassation, la seconde décision sur le fond est attaquée par les mêmes moyens, il est procédé conformément aux articles 1119 à 1121 du Code judiciaire.

Article 24

Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la Justice, le procureur général près la Cour de cassation dénonce, à la chambre qui connaît des pourvois en matière criminelle, correctionnelle et de police, des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements peuvent être cassés.

Article 25

Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi, d'office, et nonobstant l'expiration du délai, donner connaissance à la Cour de cassation d'une décision rendue en dernier ressort contre laquelle aucune des parties ne s'est pourvue dans le délai requis. Si la décision est cassée, les parties ne peuvent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution.

SECTION 2 - LE COMMENTAIRE DES ARTICLES

§ 1. Considérations générales

Les dispositions du Code d'instruction criminelle qui régissent la matière du pourvoi en cassation sont à maints égards vétustes et incomplètes, outre que l'ordre dans lequel elles se présentent laisse à désirer.

Le groupe de travail s'est attaché à traiter cette matière d'une manière plus cohérente, en tenant compte des différentes étapes de la procédure en cassation, ainsi qu'à simplifier, clarifier, compléter et actualiser les règles, tout en veillant à ne pas entraver l'évolution jurisprudentielle, notamment pour ce qui a trait au renvoi après cassation.

Les options préconisées par le groupe de travail ont été exposées le 25 mars 2005 à la Commission de la justice du Sénat².

Les règles proposées ne devraient être d'application que pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par des dispositions particulières, comme, par exemple, en matière de détention préventive.

Les articles proposés traitent successivement :

- des décisions susceptibles de pourvoi, aux différents stades de la procédure, et des personnes pouvant se pourvoir (article 1^{er} à 8),
- du délai pour se pourvoir (articles 9 et 10),
- des formes du pourvoi (articles 11 à 13),
- de l'effet suspensif de celui-ci (article 14),
- des nullités couvertes (article 15),
- de la présentation des moyens (article 16),
- de la procédure en cassation (articles 17 à 19),
- et des décisions de la Cour de cassation (articles 20 à 26).

² Les principales options auxquelles il est fait référence sont les suivantes :

- faciliter la situation de la personne qui se pourvoit à la fois contre la décision définitive et contre la ou les décisions préparatoires et d'instruction ;
- l'obligation pour la partie qui se pourvoit en cassation de faire signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il l'a dirigé, sauf lorsqu'il s'agit du pourvoi d'une personne poursuivie dirigé contre la décision rendue sur l'action publique ;
- les moyens à l'appui du pourvoi ne peuvent être énoncés que dans un mémoire signé par un avocat, sauf s'il s'agit du mémoire du ministère public ;
- les mémoires doivent être déposés au greffe de la Cour de cassation dans les trois mois qui suivent la déclaration de pourvoi ;
- un plus large pouvoir d'appréciation de la Cour pour désigner la juridiction de renvoi en cas de cassation.

§ 2. Commentaire article par article

Article 1er

Les articles 407, alinéa 1^{er}, et 413, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ne font état que des « arrêts » ou « jugements », rendus en dernier ressort. L'utilisation des termes « arrêts » et « jugements » est trop restrictive, dès lors que sont notamment susceptibles de pourvoi en cassation les décisions de la commission supérieure de défense sociale ou des commissions de libération conditionnelle. C'est pourquoi le texte proposé utilise l'expression « décisions judiciaires rendues en dernier ressort ».

L'article 608 du Code judiciaire, qui régit entre autres les pourvois en matière répressive, vise les « décisions rendues en dernier ressort », mais il a paru souhaitable au groupe de travail de mettre également en exergue dans le futur Code de procédure pénale que le pourvoi n'est possible que contre pareilles décisions.

Article 2

Les parties ne peuvent former un pourvoi en cassation que contre les dispositions qui les concernent. Le Code d'instruction criminelle ne traite de cette question que partiellement, à propos de la partie civile, aux articles 373 et 412.

La qualité et l'intérêt sont des conditions de la recevabilité du pourvoi. Le texte proposé est à rapprocher de celui de l'article 17 du Code judiciaire, relatif aux conditions de l'action.

Article 3

Il s'agit de la règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut », qui est visée, en termes trop restrictifs, à l'article 438 du Code d'instruction criminelle. En effet, l'irrecevabilité d'un second pourvoi formé par une partie contre la même décision ne s'applique pas seulement « lorsqu'une demande en cassation aura été rejetée ».

Article 4

Le pourvoi contre les arrêts de non-lieu présente un caractère spécifique, dès lors que, selon la jurisprudence de la Cour, la partie civile dispose, comme le ministère public, d'un pourvoi véritable contre de tels arrêts, qui concerne tant l'action publique que l'action civile.

Article 5

Le groupe de travail a estimé ne pas devoir modifier la portée de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, disposition qui a été modifiée notamment par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, et qui a donné lieu à une jurisprudence abondante et complexe.

Il s'est attaché toutefois à rendre plus lisible le second alinéa dudit article 416.

Article 6

Le groupe de travail n'a pas modifié les cas visés au second alinéa de l'article 292*bis* du Code d'instruction criminelle, dès lors qu'ils ont été définis par une loi du 30 juin 2000.

Article 7

Le texte proposé vise à remplacer celui qui figure à l'article 409 du Code d'instruction criminelle.

Article 8

Ce texte reproduit celui de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, auquel se réfère l'article 414 du même code.

Article 9

Il s'agit des délais visés respectivement aux articles 373 et 292 du Code d'instruction criminelle. Ils sont calculés depuis le lendemain des actes qui y donnent cours, comme le prévoit l'article 52 du Code judiciaire.

Quoique étant inséré parmi les articles de ce code qui traitent des affaires qui doivent être soumises au jury, l'article 373 précité ne s'applique pas qu'aux pourvois formés contre les arrêts des cours d'assises. Par ailleurs, il est trop restrictif en ce qu'il ne vise que les pourvois du condamné, du procureur général et de la partie civile. Le texte proposé y remédie.

Article 10

Le Code d'instruction criminelle ne traite que très partiellement des pourvois formés contre les décisions rendues par défaut. L'article 413, alinéa 3, de ce code est inséré sous une rubrique relative aux seules « matières correctionnelle et de police », et il ne vise que les pourvois du ministère public et de la partie civile.

Le texte proposé entend pallier ces inconvénients et tenir compte de la jurisprudence en la matière.

Article 11

L'article 417 du code d'instruction criminelle omet de préciser à quel greffe la déclaration de pourvoi doit être faite. Par ailleurs, il est trop restrictif en ce qu'il ne vise que « la partie condamnée ». Le texte proposé y remédie.

Le paragraphe 2 de celui-ci vise à faciliter la situation de la personne qui veut se pourvoir en même temps contre la décision définitive et contre les décisions préparatoires et d'instruction.

Article 12

Le texte proposé s'inspire, pour ce qui a trait au pourvoi en cassation, de la loi du 25 juillet 1893 relative aux déclarations d'appel ou de recours en cassation des personnes détenues ou internées. Les autres dispositions de cette loi mériteraient de figurer, elles aussi, de manière remaniée, dans le futur Code de procédure pénale.

Article 13

Le texte proposé remédie à la discrimination mise en évidence par l'arrêt n° 120/2004 du 30 juin 2004 de la Cour d'arbitrage concernant l'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

Comme le souligne la Cour d'arbitrage, la signification vise à informer du pourvoi en cassation la partie contre laquelle il est dirigé, afin de permettre à cette partie de préparer sa défense.

L'obligation de signification est comparable à celle que la loi impose en matière d'opposition (articles 187, 208, 382 et 383 du Code d'instruction criminelle).

Il serait contre-indiqué de remplacer l'obligation de faire signifier le pourvoi par un système qui obligerait le greffe de la Cour à notifier les déclarations de pourvoi aux autres parties. Pareil système alourdirait considérablement les tâches qui lui sont dévolues et banaliserait le pourvoi en cassation. En outre, dès lors que la sanction du défaut de notification par le greffe serait l'irrecevabilité du pourvoi, pareil système présenterait de sérieux inconvénients en ce qui concerne la responsabilité du personnel du greffe. Celui-ci n'a pas qualité pour déterminer quelles sont les parties contre lesquelles le pourvoi est dirigé.

Article 14

Le texte proposé traite de ce qui fait l'objet de l'article 407, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Article 15

Le texte proposé reproduit celui de l'article 407, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, sous la réserve que les mots « en matière pénale » qui figurent dans celui-ci, paraissent superflus.

Article 16

Prendre acte des griefs du demandeur en cassation ou de son avocat dans la déclaration de pourvoi ne ressortit pas à la mission du greffe. Par ailleurs, la possibilité pour le demandeur ou son avocat, prévue à l'article 422 du Code d'instruction criminelle, de déposer une requête en cassation, dans les quinze jours de cette déclaration, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, a pour effet de retarder le processus de transmission du dossier au greffe de la Cour de cassation.

Mieux vaut ne prévoir qu'un mode de présentation des moyens : le mémoire. Celui-ci devrait, comme c'est le cas aux Pays-Bas, être signé par un avocat, sauf bien entendu s'il émane du ministère public : il est évident que la formulation des moyens de cassation requiert une compétence professionnelle, et il ne convient pas que la Cour soit tenue de répondre à des moyens dépourvus de toute pertinence, qui émanent des demandeurs eux-mêmes.

Le délai de deux mois à compter de l'inscription de la cause au rôle général de la Cour prévu à l'article 420*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle pour la remise du mémoire ainsi que des « pièces autres » visées dans cette disposition, offre un inconvénient : personne n'est informé de la date de cette inscription, sauf à s'en enquérir auprès du greffe de la Cour.

C'est pourquoi le texte proposé prévoit pour la remise du mémoire un délai de trois mois à compter de la déclaration de pourvoi. La durée de ce délai ne s'écarte pas

beaucoup de ce qui résulte en pratique de la succession des délais prévus aux articles 422, 423 et 420*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Elle équivaut à la durée du délai prévu en matière civile, à l'article 1073 du Code judiciaire.

Par ailleurs, le mémoire devrait être remis au greffe de la Cour huit jours au moins avant l'audience. Cette formulation est préférable à celle figurant à l'article 420*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

La sanction de la méconnaissance de ces règles de forme et de délai serait l'irrecevabilité du mémoire, non pas l'irrecevabilité du pourvoi.

Article 17

Le texte proposé est à rapprocher de celui de l'article 423 du Code d'instruction criminelle.

Il ne paraît pas souhaitable de maintenir le système d'amende prévu au second alinéa de cet article 423.

Article 18

Il s'agit de la reproduction de l'article 424 du Code d'instruction criminelle, sous la réserve que les mots « la décision attaquée » sont substitués aux mots « l'arrêt ou le jugement attaqué ».

Article 19

Pour régler la suite de la procédure, le texte proposé renvoie aux articles 1104 à 1109 du Code judiciaire, alors que l'article 420*ter* du Code d'instruction criminelle ne se réfère qu'aux articles 1105 à 1109 du Code judiciaire.

Le texte de l'article 420 du Code d'instruction criminelle ne paraît plus nécessaire s'il y a renvoi à l'article 1104 du Code judiciaire.

L'article 1106, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que les fixations sont faites par le premier président de la Cour en concertation avec le ministère public. Il serait inopportun de prévoir des régimes distincts, l'un qui concernait les causes dites « urgentes », l'autre celles dites « non urgentes ».

En pratique, quand une cause est urgente, la fixation est faite dès après l'inscription de la cause au rôle général, tandis qu'à défaut d'urgence elle n'a lieu qu'après l'étude du dossier par le conseiller rapporteur et par le ministère public. L'affaire urgente est fixée à une audience qui se situe souvent un mois et demi après la déclaration de pourvoi (étant entendu que, dès lors, seul compte, pour le dépôt du mémoire, le délai prévu à l'article 420*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle), tandis qu'à défaut d'urgence, l'affaire est fixée à une audience qui se situe après l'expiration du délai prévu à l'article 420*bis*, alinéa 2, dudit code.

Ce système fonctionne à la satisfaction générale, mais il serait contre-indiqué de figer dans un texte de loi une définition des affaires « urgentes » ou de rendre rigide par ce biais une pratique de fixation qui, dans l'intérêt des parties en cause, doit pouvoir conserver toute sa souplesse.

Article 20

L'article 426 du Code d'instruction criminelle ne prévoit que le rejet ou la cassation de la décision attaquée. Le texte proposé prévoit le cas de la cassation partielle, alors que l'article 434, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle ne le fait que dans la seule matière criminelle.

Il précise que la cassation peut s'étendre jusqu'au plus ancien acte nul, comme le laissent entendre les articles 407, alinéa 1^{er}, et 408, alinéa 1^{er}, dudit code.

Article 21

Il est souhaitable qu'en cas de cassation, la Cour puisse, s'il y a lieu à renvoi, disposer d'un large pouvoir d'appréciation quant à la désignation de la juridiction de renvoi. L'évolution jurisprudentielle va d'ailleurs dans ce sens.

Le texte proposé entend simplifier les dispositions, désuètes, du Code d'instruction criminelle relatives au renvoi après cassation.

Article 22

L'article 436 du Code d'instruction criminelle est trop restrictif en ce qu'il ne vise que la partie civile. Le texte proposé est conçu plus largement.

Pour le surplus, celui-ci s'inspire partiellement de l'article 1111 du Code judiciaire, dans un souci d'équité à l'égard du défendeur.

Article 23

Le texte proposé a la même portée que l'article 440 du Code d'instruction criminelle, mais renvoie aux articles 1119 à 1121 du Code judiciaire plutôt qu'à « la loi du 7 juillet 1865 ».

Article 24

Il s'agit du même texte que l'article 441 du Code d'instruction criminelle, sous la réserve qu'il n'y est plus question de poursuites éventuelles contre les officiers de police ou les juges.

Article 25

Le texte proposé a la même portée que l'article 442 du Code d'instruction criminelle.

SECTION 3 - LA SUITE RÉSERVÉE PAR LE SÉNAT AU PROJET RÉDIGÉ PAR LE GROUPE DE TRAVAIL

Tels qu'ils ont été adoptés par le Sénat, les articles 551 à 575 de la proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, qui règlent la procédure en cassation, sont inspirés par le projet précité.

Toutefois, le Sénat a procédé à quelques modifications :

- l'article 555 autorise le pourvoi immédiat contre les décisions préparatoires et d'instruction en cas de violation de la loi relative à l'emploi des langues en matière judiciaire, alors que le projet du groupe de travail (en son article 5) ne prévoyait pas cette possibilité ;
- l'article 558, alinéa 2, énonce que « l'annulation du jugement ou de l'arrêt peut être poursuivie encore que la peine appliquée soit légalement justifiée », alors que le projet du groupe de travail ne contenait pas de disposition à ce propos ;
- l'article 560, alinéa 2, prévoit que le pourvoi contre une décision rendue par défaut peut être formé dans les quinze jours de cette décision sans préjudice de la procédure d'opposition, ce que le projet du groupe de travail ne prévoyait pas ;

- l'article 562, relatif aux déclarations de pourvoi faites dans les établissements pénitentiaires ou de défense sociale par les personnes détenues ou internées, impose au greffier chargé de la transcription dans les registres des pourvois en cassation d'aviser les parties contre lesquelles le pourvoi est dirigé, ce que le projet du groupe de travail (en son article 12) ne prévoyait pas ;
- l'article 563, qui reproduit le texte de l'article 13 du projet du groupe de travail, ajoute toutefois que la signification du pourvoi doit avoir lieu « avant la fixation de l'affaire » ;
- l'article 566, qui reproduit le texte de l'article 16 du projet du groupe de travail, fait en outre mention des mémoires en réponse, en précisant qu'ils doivent être signés par un avocat et remis au greffe de la Cour au plus tard huit jours avant l'audience.

CHAPITRE VII - LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUR L'APPLICABILITÉ EN MATIÈRE RÉPRESSIVE DES ARTICLES 700 À 1147 DU CODE JUDICIAIRE¹

SECTION 1 - INTRODUCTION

C'est par la mise en œuvre des règles de la procédure pénale que le droit pénal matériel est mis en pratique. Ces règles ne figurent pas dans un texte unique, mais proviennent, pour s'en tenir aux sources formelles du droit, de traités internationaux, principalement ceux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, de la Constitution, du Code d'instruction criminelle, de lois particulières de procédure pénale ainsi que du Code judiciaire.

Les critères permettant de déterminer les dispositions du Code judiciaire applicables à la procédure pénale sont précisés en son article 2. En vertu de cet article, les règles énoncées dans ce code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code.

Cet article consacre ainsi le principe selon lequel la procédure décrite dans le Code judiciaire constitue le droit commun de la procédure, y compris en matière répressive (à ce sujet, voy. les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger précédant l'arrêt de la Cour du 8 février 2000, *Pas.* 2000, n°100, spéc. point 15 et les références citées). Mais l'existence de textes particuliers tout autant que la portée de certains principes de droit font souvent obstacle à la transposition de ce code en procédure pénale.

La procédure est, certes, déterminée par la nature de la juridiction et non par celle des intérêts en litige (Cass.11 février 1986, *Pas.* 1986, p.711 ; voir la note du procureur général P. Leclercq sous l'arrêt de la Cour du 22 mai 1922, *Pas.* 1922, p. 317). Cela ne fait toutefois pas obstacle à l'application de certaines règles du Code judiciaire afin de combler des lacunes du droit de la procédure pénale (voir, à propos de l'expertise, les conclusions précitées de M. l'avocat général P. Duinslaeger, spéc. points 14 et 15).

L'article 2 du Code judiciaire ne vise pas uniquement une ou plusieurs dispositions légales ou un ou plusieurs principes de droit qui régleraient expressément la question, mais nécessairement aussi des règles qui se déduisent d'une ou de plusieurs « lois » ou d'un ou de plusieurs « principes » qui, pris isolément, n'apporteraient pas *expressis verbis* la solution pour conclure qu'une disposition du Code judiciaire n'est pas applicable (note signée F.D. sous Cass. 16 septembre 1976, *Pas.* 1977, I, 51).

¹ Ce chapitre a été rédigé par MM. G.-F. Raneri et M. Traest, référendaires, sous la direction de M. le président de section F. Fischer, de M. le conseiller P. Mathieu et de M. l'avocat général délégué Ph. de Koster.

La Cour a, pour sa part, précisé qu'une règle énoncée par le Code judiciaire n'est pas applicable à une procédure déterminée lorsqu'elle est contredite ou que la procédure est différemment organisée soit par une disposition légale antérieure, non expressément abrogée, soit par une disposition légale postérieure (Cass. 1^{er} février 2001, Pas. 2001, n°64, avec les conclusions de l'avocat général X. De Riemaeker).

Déterminer les règles du Code judiciaire applicables en matière de procédure pénale et celles qui ne le sont pas est un exercice parfois délicat.

Comme l'avait fait la doctrine (voy. principalement R. DECLERCQ, « Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht – strafprocesrecht », *T.P.R.*, 1980, pp. 32 à 78, spéc. pp. 42 et sv. ; A. KOHL, « Le Code judiciaire, droit commun de la procédure », *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1975, pp. 401 à 538, spéc. pp. 401 à 414 et 442 à 506 ; A. KOHL, « Principes généraux », in *Jurisprudence du Code judiciaire* (sous la dir. G. de LEVAL), Bruges, La Chartre, mise à jour 2004, spéc. pp. 2/1 à 2/21 ; J.E. KRINGS, « De toepassing van de regels van het gerechtelijk wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken, fiscale zaken e.a. », in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, 1976, pp. 9 à 29), la présente contribution entend recenser la jurisprudence de la Cour concernant cette applicabilité.

Mais *qui trop embrasse mal étreint*. Aussi, l'examen de cette jurisprudence est-il limité aux dispositions relatives à l'instance et aux voies de recours, contenues dans les Livres II et III de la quatrième partie du Code judiciaire, soit aux articles 700 à 1147. Ont ainsi successivement été examinées les règles relatives à l'introduction de la demande, à l'instruction et au jugement de la demande, aux incidents de la preuve, aux frais et dépens, à l'introduction, à l'instruction de la demande sur requête unilatérale, à la requête contradictoire et à l'introduction et à l'instruction de la demande en référé. L'examen a également porté sur les dispositions générales des voies de recours et sur les règles concernant l'opposition, l'appel, le pourvoi en cassation, la tierce opposition, la requête civile et la prise à partie.

Pour la clarté de l'exposé et pour faciliter son utilisation par le praticien, la structure du texte des deuxième et troisième sections de la présente étude, qui concernent respectivement l'instance et les voies de recours, reprend les subdivisions du Code judiciaire et mentionne le numéro des articles examinés. L'établissement d'une table des matières détaillée tend également à rendre cette utilisation plus aisée.

Les arrêts récents de la Cour jusqu'au 2 novembre 2005, mais aussi certains plus anciens, sont recensés. Ils sont désignés par référence à la date du prononcé. Leur publication à la *Pasicrisie* (dans la version française) et dans les *Arresten Hof van Cassatie* (dans la version néerlandaise) est indiquée. En outre, lorsqu'un arrêt n'a pas été publié dans ces deux recueils, son numéro d'inscription au rôle général est mentionné. Tous les arrêts cités, à l'exception des inédits, peuvent être consultés sur le site Internet de la Cour (www.cass.be), à leur date. Lorsque aucun arrêt n'a été recensé à propos d'une matière, le texte le précise.

On observera qu'un même examen de l'applicabilité, au regard de la jurisprudence de la Cour, des règles contenues dans les dispositions des articles précédant l'article

700 et suivant l'article 1147 du Code judiciaire, serait particulièrement utile. On pense ici, notamment, aux articles concernant l'autorité de la chose jugée, la connexité, la litispendance et l'indivisibilité, les modes de signification des actes de procédure et des jugements, ou encore les délais.

SECTION 2 - COMMENTAIRE DES ARTICLES CONCERNANT L'INSTANCE (*LIVRE II*)

§ 1. Introduction de la demande (*TITRE Ier*)

A. DE LA FORME DE L'INTRODUCTION DE LA DEMANDE PRINCIPALE (*CHAPITRE IER*) – ARTICLES 700 À 706

Les procédés de la citation et de la comparution volontaire existent tant en procédure pénale qu'en procédure civile. En procédure civile, ils sont réglés respectivement par les articles 700 à 705 (outre, pour les délais de citation, 707 à 710) et par l'article 706 du Code judiciaire. En procédure pénale, la citation directe et la comparution volontaire figurent, de même que la décision de renvoi rendue par une juridiction d'instruction et la convocation par procès-verbal, parmi les modes de saisine du juge.

I. De l'introduction par citation (Section 1^{ère})

L'article 702 du Code judiciaire prescrit, à peine de nullité, les mentions que doit contenir l'exploit de citation. Pour la Cour, cette disposition est inapplicable à la matière répressive (Cass. 18 février 1997, *Pas.* 1997, n° 94). Elle a ainsi décidé qu'en matière répressive, la citation n'est pas régie, quant à sa validité, par cette disposition mais par les articles 145, 182, 184 et 211 du Code d'instruction criminelle (Cass. 12 mars 1974, *Pas.* 1974, 717 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.* 1977, 430 ; Cass. 4 février 1986, *Pas.* 1986, n° 354 ; Cass. 4 février 1986, *Pas.* 1986, n° 356 ; Cass. 17 mars 1987, *Pas.* 1987, n° 424 ; Cass. 26 mai 1987, *Pas.* 1987, n° 580 ; Cass. 7 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 206. Voy. également Cass. 27 mai 1981, *Pas.* 1981, 1116 ; Cass. 17 mars 1987, *Pas.* 1987, n° 424 ; Cass. 21 octobre 1987, *Pas.* 1988, n° 106 ; Cass. 19 juin 1990, *Pas.* 1990, n° 609 ; Cass. 23 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 306 : ces derniers arrêts font référence aux articles 145, 182 et 211 du Code d'instruction criminelle).

Ces dispositions du Code d'instruction criminelle ne prévoient pas la sanction de la nullité de la citation.

La nullité ne peut, selon la Cour (voy. les arrêts précités), être prononcée que si un élément essentiel de cet acte fait défaut ou s'il est établi que l'irrégularité a porté atteinte aux droits de la défense (voir, dans le même sens, au sujet de la citation à comparaître devant le tribunal de la jeunesse pour le renouvellement d'une mesure d'aide contrainte au sens de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et du décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse, Cass. 13 octobre 1998, *Pas.* 1998, n° 443 ; Cass. 29 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 211).

Ne peuvent, dès lors, entraîner la nullité, par exemple :

- l'erreur commise dans l'indication de la date de comparution, l'huissier de justice ayant cité pour une autre date que celle mentionnée dans le réquisitoire aux fins de citation, dès lors que la cause a été traitée à la date indiquée au réquisitoire, à laquelle le prévenu s'est effectivement présenté (Cass. 4 février 1986, *Pas.* 1986, n° 354) ;
- le seul fait que l'heure de la comparution n'est pas indiquée dans la citation (Cass. 4 février 1986, *Pas.* 1986, n° 356) ;
- l'erreur commise dans l'indication du domicile du prévenu, dès lors que la copie de l'exploit a été remise le jour même à l'intéressé (Cass. 17 mars 1987, *Pas.* 1987, n° 424) ;
- le simple fait qu'en matière répressive la copie signifiée de la citation se réfère, quant aux frais de cet acte, à l'original de l'exploit (Cass. 26 mai 1987, *Pas.* 1987, n° 580) ;
- la circonstance que la citation introductive porte par erreur qu'elle est signifiée à la requête du ministre de l'Agriculture, qui est sans compétence (Cass. 21 octobre 1987, *Pas.* 1988, n° 106, en matière de délits commis dans les bois soumis au régime forestier ; voy. l'article 120 du Code forestier) ;
- l'absence de la mention de sa qualité de procureur du Roi ou de substitut du procureur du Roi, pour le magistrat du ministère public près le tribunal de première instance qui signe l'ordre de citer, chaque magistrat du parquet exerçant les attributions du procureur du Roi. Il en va de même de l'absence de ladite mention dans l'exploit de citation (Cass. 19 juin 1990, *Pas.* 1990, n° 609) ;
- la circonstance que le prévenu n'est pas suffisamment informé des faits mis à sa charge par la citation ou par l'ordonnance de renvoi, dès lors qu'une telle information a également été donnée, par exemple, au moyen des pièces du dossier répressif dont le prévenu a pu prendre connaissance et au sujet desquelles il a pu librement exercer ses droits de défense devant les juges du fond (Cass. 23 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 306 ; voir Cass. 28 juin 1994, *Pas.* 1994, n° 335).

L'applicabilité de l'article 702 du Code judiciaire étant exclue, la Cour a considéré que la citation ne doit pas énoncer explicitement tous les éléments constitutifs de l'infraction (Cass. 12 mars 1974, *Pas.* 1974, 717 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.* 1977, 430 ; Cass. 27 mai 1981, *Pas.* 1981, 1116). Elle doit être libellée de manière à permettre au prévenu de connaître de façon suffisante l'objet de la prévention et à sauvegarder ainsi ses droits de défense. Le juge apprécie souverainement si les mentions de la citation permettent au prévenu de connaître l'objet des poursuites et d'assurer sa défense (Cass. 12 mars 1974, *Pas.* 1974, 717 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.* 1977, 430 ; Cass. 27 mai 1981, *Pas.* 1981, 1116 ; Cass. 18 décembre 1984, *Pas.* 1985, n° 244). En d'autres termes, la citation ne doit énoncer que le fait qui constitue et caractérise la prévention de manière à en faire connaître suffisamment l'objet au prévenu et à lui permettre d'assurer ses droits de la défense (Cass. 23 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 306. Voy. également Cass. 23 décembre 1998, *Pas.* 1998, n° 534). Par

ailleurs, il a été décidé que la citation, en matière répressive, ne doit pas contenir, à peine de nullité, un exposé sommaire des moyens de la demande; il suffit qu'elle mentionne de manière suffisante son objet ainsi que le fait qui la motive et qu'elle ne contienne pas d'irrégularité susceptible de porter atteinte aux droits de la défense (Cass. 29 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 211, au sujet d'une citation à comparaître devant le tribunal de la jeunesse pour le renouvellement d'une mesure d'aide contrainte).

Cette jurisprudence afférente à l'inapplicabilité de l'article 702 du Code judiciaire et aux cas de nullité de la citation répressive trouve également à s'appliquer lorsque la citation ne constitue pas un mode de saisine, mais vaut avis de fixation (Cass. 7 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 206) ou notification de la date de l'audience (Cass. 19 juin 1990, *Pas.* 1990, n° 609).

L'article 703 du Code judiciaire a trait à la citation des personnes morales.

Dans un arrêt rendu le 31 mai 1995 (*Pas.* 1995, n° 270), la Cour a fait application des alinéas 1^{er} et 2 de cette disposition. Dans cette espèce, des citations directes à comparaître devant la juridiction répressive avaient été lancées à l'initiative du ministre président de l'Exécutif de la Communauté française. Tant au premier degré qu'en appel, les juges du fond avaient déclaré ces citations irrecevables, principalement en raison de ce que l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 11 septembre 1989 portant délégation de compétence relative aux procédures devant les juridictions prévoit, en son article 1^{er}, que « dans le cadre de leurs attributions, délégation est accordée aux ministres de l'Exécutif, chacun en ce qui le concerne, pour exercer au nom de ce dernier, toute action devant les juridictions de l'Ordre judiciaire (...) ». Or, les juges du fond avaient constaté que l'attribution en cause dans le présent litige relevait non pas des attributions du ministre président de l'Exécutif mais de celles du ministre de l'Éducation (arrêt de l'Exécutif de la Communauté française du 3 février 1992, abrogé par l'article 10 de l'arrêté du 11 mai 1993, *M.B.*, 18 juin 1993) alors que les citations directes avaient été lancées par le premier et non par le second. Saisie d'un pourvoi contre ces décisions d'irrecevabilité, concernant les actions civiles exercées par la Communauté française, la Cour a rappelé qu'en vertu de l'article 703, alinéas 1^{er} et 2, si les actes de procédure, notamment la citation directe, doivent, à peine de nullité, indiquer l'identité du requérant et si l'identité des personnes morales y est suffisamment précisée par l'indication de leur dénomination, de leur nature juridique et de leur siège social, ces personnes n'agissent valablement en justice qu'à l'intervention de leurs organes compétents. La Cour a dès lors décidé qu'en déclarant irrecevables les citations directes notifiées à la requête de la Communauté française représentée par l'Exécutif en la personne du ministre-président, l'arrêt attaqué justifiait sa décision sans violer les dispositions légales indiquées au moyen, dont l'article 703 précité.

Cette disposition a également été appliquée dans un arrêt plus récent (Cass. 26 septembre 2000, *Pas.* 2000, n° 493). La Cour y a décidé qu'il résulte de cette disposition qu'il n'est pas requis pour la recevabilité de l'action que l'identité des personnes physiques qui sont les organes de la personne morale ressorte des pièces présentes au moment de la constitution de partie civile.

En matière de douanes et accises, la Cour a exclu l'applicabilité, en ce qui concerne la compétence et la procédure, de l'**article 705 du Code judiciaire** relatif à la citation de l'Etat en raison des termes de l'article 281 des lois coordonnées du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises, qui énonce que toutes actions du chef de fraudes et délits, contre lesquels les lois en matière de douanes et accises édictent des peines, seront portées en première instance devant les tribunaux correctionnels, et, en cas d'appel, devant la cour d'appel du ressort, pour y être instruites et jugées conformément au Code d'instruction criminelle (Cass. 11 mars 1997, *Pas.* 1997, n° 136).

2. *De la comparution volontaire* (Section 2)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

B. DES DÉLAIS DE CITATION (CHAPITRE II) – ARTICLES 707 À 710

L'**article 707 du Code judiciaire** prévoit un délai ordinaire de citation de huit jours francs, à peine de nullité. Dans un arrêt rendu le 21 juin 1983 (*Pas.* 1983, n° 585), la Cour a énoncé qu'en matière répressive, la citation étant régie par les articles 145, 182, 184 et 211 du Code d'instruction criminelle, l'article 707 du Code judiciaire ne s'applique pas à l'exploit de citation. Elle a, en l'espèce, considéré que l'inobservation du délai d'au moins 10 jours francs entre la citation et la comparution, prévu à l'article 184, alinéa 1er, précité peut uniquement entraîner la nullité de la condamnation prononcée par défaut contre la personne citée; lorsque la cause a été instruite contradictoirement, l'inobservation dudit délai de citation n'entraîne la nullité de la condamnation qu'en cas de violation des droits de la défense, violation ne pouvant être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

C. DU RÔLE ET DE LA MISE AU RÔLE (CHAPITRE III) – ARTICLES 711 À 719

1. *Du rôle des affaires* (Section 1^{ère})

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

2. *La mise au rôle* (Section 2)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

D. LE DOSSIER DE LA PROCÉDURE (CHAPITRE IV) – ARTICLES 720 À 725

Les **articles 720 et 721 du Code judiciaire**, relatifs à la constitution du dossier de la procédure pour toute affaire inscrite au rôle général, aux inscriptions de la chemise de ce dossier et à son contenu, ont été déclarés inapplicables, par un arrêt rendu le 29 mars 1994 (*Pas.* 1994, n° 154), aux réquisitions aux fins d'informer et aux réquisitions aux fins d'étendre l'information. Et la Cour d'énoncer qu'aucune autre disposition légale n'oblige le procureur du Roi à dresser un inventaire des procès-verbaux et actes qu'il fait parvenir au juge d'instruction, qu'il appartient, le cas échéant, au juge d'instruction, à la juridiction d'instruction ou à la juridiction de jugement d'examiner avec précision quels procès-verbaux et quels actes le procureur

du Roi a transmis au juge d'instruction et que le simple fait que les juges d'appel aient été appelés à statuer sur la contestation soulevée à ce propos n'implique pas qu'il ait été porté atteinte au principe du procès équitable.

En revanche, dans deux arrêts rendus le 8 octobre 1991 (*Pas.* 1992, n° 69) et le 10 juin 1992 (*Pas.* 1992, n° 526), le moyen à l'appui du pourvoi invoquait la nullité du jugement dont appel respectivement en raison de l'absence d'une copie certifiée conforme de ce jugement et de l'absence d'une copie certifiée conforme d'un jugement avant faire droit rendu antérieurement au jugement dont appel. Saisie de ce moyen pris de la violation des **articles 721 et 782 du Code judiciaire**, des articles 196 et 234 du Code d'instruction criminelle ainsi que, dans la deuxième espèce, des articles 207 et 423 du Code d'instruction criminelle, la Cour n'a pas écarté l'application des dispositions du Code judiciaire. Dans le premier arrêt, la Cour a décidé que, lorsqu'il ressort des pièces auxquelles elle peut avoir égard que l'inventaire du dossier en première instance a été signé par le greffier, que selon cet inventaire le dossier de la procédure contient une copie du jugement dont appel et que sur cette copie figurent toutes les mentions requises pour constituer une copie certifiée conforme, ces constatations suffisent pour admettre que cette copie jointe au dossier est une copie certifiée conforme du jugement dont appel. Il ressort du second arrêt que lorsque, en matière répressive, le dossier soumis au tribunal d'appel contenait la reproduction littérale du jugement dont appel certifiée conforme par le greffier, la nullité de la décision attaquée rendue par le tribunal d'appel ne saurait être déduite de ce que le dossier ne contenait pas de copie certifiée conforme d'un jugement avant faire droit rendu antérieurement au jugement dont appel, lorsque cette circonstance est sans influence sur la légalité de ladite décision et que le tribunal d'appel, qui n'était pas saisi de ce jugement antérieur, ne se référait pas à celui-ci.

E. DE LA DISTRIBUTION DES CAUSES (*CHAPITRE V*) – *ARTICLE 726*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

F. DE LA COMPARUTION DES PARTIES SUR CITATION (*CHAPITRE VI*) – *ARTICLES 727 À 730*

L'**article 728 du Code judiciaire**, relatif à la comparution des parties sur citation, a été déclaré inapplicable à la comparution d'une partie civile, en l'occurrence une personne morale, devant le tribunal de police. Cette comparution est régie par l'article 152 du Code d'instruction criminelle. La Cour a ainsi considéré que devant le tribunal de police une personne morale peut comparaître en personne par l'un de ses organes, même si cet organe ne tient pas sa qualité de la loi elle-même (Cass. 5 avril 1971, *Pas.* 1971, 708. L'article 152 précité a, depuis lors, subi deux modifications législatives ; une, par l'article 7 de la loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale et l'autre par l'article 5 de la loi du 12 février 2003 le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même code).

§ 2. Instruction et jugement de la demande (*TITRE II*)

A. LA CONCILIATION (CHAPITRE IER) – ARTICLES 731 À 734

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

B. LA MÉDIATION EN MATIÈRE FAMILIALE (CHAPITRE IER BIS) – ARTICLES 734BIS À 734SEXIES

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

C. L'INSTRUCTION ET LE JUGEMENT CONTRADICTOIRES (*CHAPITRE II*) – ARTICLES 735 À 780

1. *Instruction à l'audience d'introduction* (Section 1^{ère})

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

2. *La communication des pièces* (Section 2)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

3. *Les conclusions* (Section 3)

Il a été décidé depuis longtemps qu'aucune forme n'est prescrite pour les **conclusions à prendre devant les tribunaux de répression** (Cass. 1^{er} février 1954, *Pas.* 1954, 477). L'écrit qui, suivant les mentions du procès-verbal de l'audience, a été déposé par le conseil d'une partie au nom de celle-ci au cours des débats, est visé par le président et le greffier du tribunal et signé par eux, et invoque des moyens à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception, constitue un écrit de conclusions, même s'il n'est pas signé par la partie ou son conseil (Cass. 3 janvier 1978, *Pas.* 1978, 487, et la note signée A.T.).

En effet, le dépôt d'un écrit de conclusions est constaté de façon certaine par la signature du président, apposée sur cet écrit sous la mention de la date de l'audience à laquelle l'affaire a été instruite (Cass. 12 septembre 1984, *Pas.* 1985, n° 33) et lorsque le dépôt de conclusions est constaté de façon certaine par la signature du président de la cour d'appel, apposée sur cet écrit sous la mention de la date de l'audience à laquelle l'affaire a été instruite, ce constat induit que la cour d'appel a pris connaissance de cet écrit de conclusions (Cass. 2 avril 2003, *Pas.* 2003, n° 223).

Il a été décidé à plusieurs reprises que constitue des conclusions, en matière répressive, l'écrit, quel qu'en soit l'intitulé, signé par une partie ou l'avocat qui la représente ou l'assiste, soumis au juge au cours des débats à l'audience, dont il est régulièrement constaté que le juge en a eu connaissance et dans lequel sont invoqués des moyens à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception (Cass. 20 janvier 1981, *Pas.* 1981, 531. Dans le même sens, entre autres : Cass. 14 décembre 1964, *Pas.* 1965, 377 ; Cass. 23 août 1965, *Pas.* 1965, 1205 ; Cass. 6 septembre 1965, *Pas.* 1966, 16 ; Cass. 12 mai 1969, *Pas.* 1969, 840 ; Cass. 12 janvier 1971, *Pas.* 1971, 440 ; Cass. 27 mars 1973, *Pas.* 1973, 711 ; Cass. 17 avril 1973, *Pas.*

1973, 793 ; Cass. 30 septembre 1975, *Pas.* 1976, 128 ; Cass. 7 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 665).

De même, l'écrit, fût-il intitulé « note », qui, suivant les mentions de la décision ou du procès-verbal de l'audience, a été soumis au juge par une partie ou son conseil au cours des débats, qui est visé et signé par le greffier et qui invoque un moyen à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception, constitue un écrit de conclusions, même s'il n'est pas signé par la partie ou son conseil (Cass. 20 décembre 1983, *Pas.* 1984, n° 215 ; Cass. 12 mars 1986, *Pas.* 1986, n° 446). Lorsque le dépôt de conclusions est attesté par le procès-verbal d'audience, le visa éventuellement apposé par le président et le greffier sur l'écrit déposé n'a d'autre but que de certifier que c'est cette pièce qui a été soumise au juge au cours des débats et de permettre ainsi à la Cour de contrôler la réponse que la décision y réserve ; ce visa n'est soumis à aucune formalité substantielle destinée à lui conférer authenticité (Cass. 16 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 546 ; *R.D.P.C.* 2003, 297, avec note anonyme, « Le visa des conclusions en matière répressive »).

En matière répressive, lorsque le jugement ou le procès-verbal de l'audience constate qu'une partie a pris des conclusions, l'écrit intitulé « conclusions », signé par cette partie et contenu dans le dossier de la procédure, constitue des conclusions régulièrement prises, quoique la mention « Vu à l'audience du... », apposée sur l'écrit, soit suivie non des signatures du président et du greffier, mais de la seule signature du greffier (Cass. 10 septembre 1962, *Pas.* 1963, 40 ; Cass. 10 septembre 1962, *Pas.* 1962, 41). Ne constitue, par contre, pas un écrit de conclusions auquel le juge serait tenu de répondre, une note d'audience, non signée, déposée au cours des débats et contenant une simple affirmation, dès lors qu'il ne ressort d'aucune pièce de la procédure que la partie entendait, par cette note, invoquer un moyen à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception (Cass. 15 décembre 1981, *Pas.* 1982, 514).

Ne constitue pas non plus un écrit de conclusions auquel le juge est tenu de répondre, l'écrit émanant d'une partie ou de son conseil qui, envoyé au greffe ou au parquet du procureur du Roi aux fins d'être joint au dossier, n'a pas été soumis au juge au cours des débats à l'audience (Cass. 6 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 200. Dans le même sens : Cass. 29 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 211). Par conséquent, le juge n'est pas tenu de répondre à des moyens invoqués dans une lettre missive ou dans une note, qui, ne lui ayant pas été soumise au cours des débats à l'audience, ne constitue pas des conclusions (Cass. 2 mars 1976, *Pas.* 1976, 716. Dans le même sens, entre autres: Cass. 11 juin 1974, *Pas.* 1974, 1049 ; Cass. 18 août 1983, *Pas.* 1983, n° 613). Le juge n'est pas non plus tenu de répondre à une note non signée par le prévenu (Cass. 24 mars 1969, *Pas.* 1969, 657 ; Cass. 10 juin 1974, *Pas.* 1974, 1043) et, par le simple dépôt d'une pièce, même constaté par une mention du procès-verbal de l'audience, une partie ne soumet pas au juge une demande, une défense ou une exception, à laquelle il a l'obligation de répondre (Cass. 27 septembre 1965, *Pas.* 1966, 128 ; Cass. 23 juin 1969, *Pas.* 1969, 978).

Dans le même ordre d'idées, il a été décidé que le juge pénal n'a pas l'obligation de répondre aux moyens développés par le prévenu dans l'exploit d'opposition à une

condamnation par défaut si, à l'audience, l'opposant n'a pas déclaré reprendre ses moyens en termes de conclusions (Cass. 26 mars 1985, *Pas.* 1985, n° 454 ; Cass. 12 mai 1992, *Pas.* 1992, n° 469) ; l'acte d'opposition est un acte de procédure par lequel l'opposant notifie son recours à la partie adverse et, d'autre part, saisit le tribunal de la cause, mais ne peut être considéré comme constituant des conclusions prises devant la juridiction de jugement (Cass. 7 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 207). Lorsque la citation directe donnée par la partie lésée énonce un moyen à l'appui de la demande, le juge d'appel n'est pas tenu de répondre à ce moyen si cette partie ne l'a pas repris devant lui, fût-ce par référence à la citation (Cass. 5 janvier 1983, *Pas.* 1983, n° 260).

Le juge de fond n'est pas non plus tenu de répondre à des moyens développés devant lui en plaidoirie par le prévenu ou son conseil (Cass. 26 novembre 1985, *Pas.* 1986, n° 209. Dans le même sens, entre autres : Cass. 3 septembre 2003, P.03.0515.F) ou à une pièce déposée à l'audience, dont le contenu n'est pas repris dans les conclusions écrites ou verbales régulièrement prises à l'audience (Cass. 16 janvier 1990, *Pas.* 1990, n° 304. Dans le même sens, entre autres : Cass. 3 septembre 2003, P.03.0515.F) ou à des considérations énoncées en conclusions, dont le concluant ne déduit aucune conséquence juridique et qui, partant, ne constituent ni une demande, ni une défense, ni une exception (Cass. 9 février 1982, *Pas.* 1982, 716) ou à des conclusions prises devant le premier juge aux motifs desquelles une partie se borne à faire référence d'une manière imprécise sans les reproduire devant la juridiction d'appel (Cass. 26 novembre 1986, *Pas.* 1987, n° 187).

On peut donc conclure que devant le juge répressif, les conclusions sont prises à l'audience, au cours des débats, en règle générale par le dépôt d'un écrit émanant d'une partie ou de son conseil, le cas échéant verbalement à la condition que le fait que des conclusions ont été prises et leur contenu soient régulièrement constatés (Cass. 6 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 200 ; Cass. 4 septembre 1990, *Pas.* 1991, n° 3).

Il ressort d'un arrêt de la Cour rendu en matière répressive que les conclusions, dont l'**ancien article 747, alinéa 2, du Code judiciaire** prescrivait de mentionner le dépôt à la feuille d'audience, étaient des conclusions écrites (Cass. 5 juin 1985, *Pas.* 1985, n° 604). Cet arrêt du 5 juin 1985 date de la période antérieure aux modifications apportées, entre autres, à l'article 747 du Code judiciaire. Il pourrait se déduire de cet arrêt que les articles 741 à 748, à tout le moins l'article 747 du Code judiciaire dans sa version de l'époque, pouvaient en principe être appliqués en matière pénale (« *Attendu que les articles 741 à 748 du Code judiciaire concernent les conclusions qui, selon ces dispositions légales, sont écrites ; Que dès lors, il n'est fait mention à la feuille d'audience, aux termes de l'article 747, alinéa 2, du Code judiciaire, que des conclusions nouvelles prises par les parties sur le barreau, remises au juge qui les vise* »), mais des cas d'application n'ont pas été recensés.

Si aucune disposition légale n'interdit au prévenu de produire des conclusions ou des pièces jusqu'à la clôture des débats, ni ne l'oblige, avant de les déposer, de les communiquer au ministère public et à la partie civile sous réserve du droit de ceux-ci d'en demander la communication, le juge pénal peut, toutefois, en respectant les

droits de la défense du prévenu, refuser le dépôt de conclusions ou de pièces qui ne se ferait que dans un but dilatoire (Cass. 6 octobre 1993, *Pas.* 1993, n° 396 ; Cass. 16 juin 2004, P.04.0623.F). Lorsque pour ce motif, il écarte des débats des conclusions ou des pièces, il doit constater dans sa décision que le prévenu n'a agi que dans un but dilatoire (Cass. 6 octobre 1993, *Pas.* 1993, n° 396).

Il faut enfin se référer à l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 13 avril 2005 modifiant diverses dispositions légales en matière pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (*M.B.*, 3 mai 2005 – 2^{ème} édition, 20760). Notons que le nouvel article 4, alinéas 6 à 11, retranscrit quasi à l'identique l'article 747, § 2, du Code judiciaire, relatif à la mise en état judiciaire des causes civiles. Par ailleurs, l'article 4, alinéa 11, renvoie expressément à **l'article 748, § 2**, et, plus exactement, à l'exception visée par cette disposition.

4. *Des fixations et des remises* (Section 4)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

5. *De la procédure écrite* (Section 5)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

6. *De l'audience* (Section 6)

Les dispositions reprises dans cette section sont certainement applicables devant les juridictions répressives, en l'absence de dispositions particulières dans le Code d'instruction criminelle.

L'article 758 du Code judiciaire, qui, en vertu de l'article 2 de ce même code, est applicable en matière répressive (Cass. 18 septembre 1979, *Pas.* 1980, 60), dispose en son alinéa premier que les parties peuvent présenter elles-mêmes leurs conclusions et défenses, à moins que la loi n'en ait disposé autrement; aux termes du second alinéa dudit article, le juge peut, néanmoins, interdire l'exercice de ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience empêche les parties de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire. Le second alinéa de l'article 758 précité a pour but d'assurer le bon déroulement de la cause et de permettre au juge d'empêcher les explications verbales trop longues ou éventuellement perturbatrices des parties, lorsque la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire, mais n'autorise pas le juge de répression d'interdire au prévenu de déposer des conclusions écrites (Cass. 18 septembre 1979, *Pas.* 1980, 60). Mais de la seule circonstance que le juge expulse une partie du prétoire en vertu d'une mesure d'ordre, ce qu'il a le pouvoir de faire, il ne peut se déduire qu'il a ainsi exprimé prématurément son opinion au sujet de la cause (Cass. 21 septembre 1999, *Pas.* 1999, n° 473).

7. *De la communication au ministère public (Section 7)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière, sinon que la Cour a décidé qu'il résulte de l'article 764, dernier alinéa, du Code judiciaire que, lorsqu'une juridiction – en l'espèce le tribunal de commerce – a ordonné une expertise judiciaire, les renseignements obtenus par l'expert en application de sa mission sont destinés à être portés à la connaissance du juge, mais aussi au magistrat du ministère public de cette juridiction, en particulier lorsque ces renseignements laissent croire à l'existence d'un délit (Cass. 4 décembre 1979, *R.W.* 1980-81, 307, obs. F. Van Neste).

C'est ici le lieu de relever que l'article 2 de la loi du 13 avril 2005 modifiant diverses dispositions légales en matières pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (*M.B.*, 3 mai 2005 – 2^{ème} édition, 20760) a remplacé l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale relatif aux intérêts civils. En vertu de cet article, entré en vigueur le 13 mai 2005, lorsque le juge est saisi uniquement des intérêts civils, la présence du ministère public à l'audience n'est plus obligatoire.

8. *Jugement de la cause (Section 8)*

La Cour a décidé que les dispositions du Code judiciaire relatives à la réouverture des débats ne sont pas, comme telles, applicables en matière répressive (Cass. 13 avril 2005, P.05.0263.F. Voy. également, entre autres, Cass. 20 juillet 1982, *Pas.* 1982, 1302 ; Cass. 29 mai 1984, *Pas.* 1984, n° 556 ; Cass. 14 février 2001, *Pas.* 2001, n° 91 ; Cass. 16 janvier 2002, *J.T.* 2002, 289 ; Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 522).

La Cour l'a répété à plusieurs reprises concernant l'alinéa 2 de **l'article 774 du Code judiciaire**, en soulignant que les obligations du juge pénal à cet égard sont déterminées par la nature du procès pénal, la mission et le pouvoir de ce juge (Cass. 19 octobre 1977, *Pas.* 1977, 213 ; Cass. 6 mai 1981, *Pas.* 1981, 1015 ; Cass. 8 décembre 1981, *Pas.* 1982, 475 ; Cass. 20 juillet 1982, *Pas.* 1982, 1302 ; Cass. 14 février 2001, *Pas.* 2001, n° 91 ; Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 522). Pareillement, la Cour a rappelé ce principe à l'égard des articles 771, 772 et 774 du Code judiciaire (Cass. 16 janvier 2002, *J.T.* 2002, 289).

En effet, en matière répressive, le juge du fond apprécie souverainement la nécessité ou l'opportunité d'une réouverture des débats demandée par une partie et il n'est pas tenu de motiver sa décision de ne pas les rouvrir ; une violation des droits de la défense ne saurait pas se déduire de la seule circonstance que le juge décide de ne pas les rouvrir (Cass. 14 février 2001, *Pas.* 2001, n° 91 ; Cass. 9 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 15. Dans le même sens, entre autres : Cass. 29 mars 1988, *Pas.* 1988, n° 476). En effet, le juge statue souverainement sur une demande de réouverture des débats faite par une partie sur la base des éléments tels qu'ils lui ont été soumis au moment de la demande, et cela vaut aussi lorsque celle-ci tend à faire joindre certaines pièces au dossier qui ne sont toutefois pas soumises au juge en même temps qu'elle. Dans ce cas, aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit au juge de refuser d'ordonner la réouverture des débats tant qu'il n'a pas pris

connaissance préalablement de ces pièces (Cass. 24 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 475).

Le juge n'est, en effet, pas tenu d'ordonner la réouverture des débats lorsque, postérieurement à la clôture de ceux-ci, est déposée une pièce qui n'est pas de nature à influencer son jugement, et les droits de la défense ne s'en trouvent pas violés (Cass. 5 décembre 2000, *Pas.* 2000, n° 668).

Aucune disposition légale ne prévoit que le prévenu qui demande une réouverture des débats devrait avoir l'occasion de plaider cette demande (Cass. 8 septembre 1987, *Pas.* 1988, n° 14). En outre, il a été décidé que le dépôt d'une demande de réouverture des débats ne fait pas partie de la connaissance de la cause de sorte qu'il peut être donné acte de ce dépôt par un siège autrement composé (Cass. 16 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 296).

Si le juge décide qu'il n'y a pas lieu à réouverture des débats, il n'est pas tenu de motiver cette décision (Cass. 6 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 202) et le jugement du tribunal correctionnel qui condamne un prévenu sans prendre en considération la demande de celui-ci tendant à la réouverture des débats, n'est pas illégal, lorsqu'il ne ressort pas de la procédure que cette demande est parvenue au tribunal avant la prononciation du jugement (Cass. 19 février 1991, *Pas.* 1991, n° 331. Dans le même sens : Cass. 29 avril 2003, P.03.0182.N).

La Cour a ainsi décidé que l'article 774 du Code judiciaire n'est pas applicable en matière répressive même lorsque le juge pénal statue sur les intérêts civils, et que les obligations de ce juge, quant à la réouverture des débats, sont déterminées par la nature du procès pénal, ainsi que par sa mission et ses pouvoirs (Cass. 2 février 2000, *Pas.* 2000, n° 86. Voy. dans le même sens : Cass. 19 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 45 ; Cass. 12 novembre 2002, *Pas.* 2002, n° 598). Il se déduit en particulier de l'alinéa 2 de l'article 774 du Code judiciaire que le juge n'est pas tenu d'ordonner la réouverture des débats avant de décider d'office, notamment, que l'action civile ne peut être accueillie (Cass. 17 février 1981, *Pas.* 1981, 668) ou de rejeter, sur le fondement d'une exception non invoquée par les parties, une demande relative au mode d'évaluation d'un dommage subi par une partie civile (Cass. 6 mai 1981, *Pas.* 1981, 1015).

C'est le texte même de l'alinéa 2 de l'article 774 du Code judiciaire, visant le rejet de la demande sur une exception invoquée par les parties, qui indique qu'elle ne se rapporte ni à la procédure concernant l'action publique ni, partant, à celle concernant l'action civile poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (Cass. 19 octobre 1977, *Pas.* 1977, 213 ; Cass. 6 mai 1981, *Pas.* 1981, 1015 ; Cass. 8 décembre 1981, *Pas.* 1982, 475).

De ce qui précède, il résulte que la Cour a pu décider que ne viole pas les droits de la défense de la partie civile, le tribunal qui acquitte le prévenu et se déclare incompétent pour statuer sur l'action civile, sans répondre à une lettre du conseil de la partie civile sollicitant la réouverture des débats, lorsqu'il n'est pas établi que cette lettre, adressée au tribunal pendant la délibération mais arrivée au greffe le jour

de la prononciation, soit parvenue au tribunal avant que le jugement ait été rendu ; le moyen qui invoquait, entre autres, la violation des articles 772, 773 et 780, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, ne pouvait pas être accueilli (Cass. 19 novembre 1980, *Pas.* 1981, 329).

L'article 775, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que, si la réouverture des débats est ordonnée, le juge fixe les jour et heure où les parties qui ont comparu seront entendues sur l'objet qu'il détermine. La Cour a décidé qu'il résulte de cet article que si la réouverture des débats est ordonnée, ils ne peuvent porter que sur l'objet déterminé par le juge, qu'aucune nouvelle demande ne peut être introduite et que les demandes existantes qui ne font pas partie de l'objet déterminé ne peuvent être ni étendues ni modifiées, et elle a souligné que ces règles ne sont pas inconciliables avec les dispositions de la procédure en matière répressive, dans la mesure où elles concernent l'appréciation de l'action d'une partie civile. La Cour s'est explicitement basée sur l'article 2 du Code judiciaire pour prendre cette décision (Cass. 28 octobre 2003, P.03.0832.N).

Les articles 778 et 779 du Code judiciaire sont applicables en matière répressive.

Ainsi, l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire est applicable en matière répressive (dans ce sens, entre autres : Cass. 27 octobre 2004, P.04.07656.F), y compris dans la procédure devant la cour d'assises (Cass. 6 octobre 2004, P.04.0952.F).

Dans un arrêt du 27 avril 1971, la Cour a souligné qu'en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les règles énoncées dans ce code s'appliquent à la procédure en matière répressive, sauf si cette procédure est régie par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code. Par conséquent, la Cour a décidé qu'à défaut de telles dispositions légales ou de tels principes de droit, les dispositions de l'article 779 du Code judiciaire s'appliquent à la procédure en matière répressive (Cass. 27 avril 1971, *Pas.* 1971, 766).

En effet, l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, qui permet au président de la juridiction de désigner un juge pour remplacer, au moment de la prononciation du jugement, un juge ayant participé au délibéré dans les conditions prévues à l'article 778, est applicable dans tous les cas où ce dernier est légitimement empêché d'assister à la prononciation, notamment lorsqu'il a cessé, au moment de celle-ci, de faire partie de la juridiction (Cass. 2 mars 1971, *Pas.* 1971, 600) ou lorsque, au moment de la prononciation, il est atteint par la limite d'âge (Cass. 9 septembre 1981, *Pas.* 1982, 29).

Le nombre d'arrêts de la deuxième chambre de la Cour, dans lesquels la disposition de l'article 779 du Code judiciaire est appliquée, est très élevé.

Outre les arrêts qui viennent d'être mentionnés, la deuxième chambre a ainsi décidé (arrêts recensés depuis 1990) :

- qu'elle doit annuler un jugement rendu en dernier ressort en matière répressive lorsque, en raison des mentions contradictoires de ce jugement quant à la composition du siège, il est impossible de vérifier si l'article 779 du Code judiciaire a été observé (Cass. 4 avril 1990, *Pas.* 1990, n° 470) ;
- que lorsque le tribunal correctionnel, siégeant en degré d'appel, a commencé l'instruction de la cause et que, après modification de la composition du siège, les débats sont, après un nouveau rapport, recommencés *ab initio* devant le nouveau siège, le jugement ainsi rendu est prononcé par des juges ayant assisté à toutes les audiences de la cause (Cass. 13 novembre 1990, *Pas.* 1991, n° 146) ;
- qu'est nul le jugement rendu notamment par un juge remplaçant, au moment de la prononciation, un juge légitimement empêché, alors qu'un autre juge avait été, conformément à l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, désigné pour ce remplacement (Cass. 22 janvier 1991, *Pas.* 1991, n° 267) ;
- que lorsque, suivant les mentions d'un arrêt de la cour d'appel, celui-ci est rendu par trois conseillers et que le procès-verbal de l'audience à laquelle l'arrêt fut prononcé ne fait mention que de la présence de deux conseillers, elle doit casser la décision, n'étant pas en mesure, en raison de ces mentions contradictoires, de vérifier si l'arrêt a été rendu par le nombre de juges légalement prescrit (Cass. 26 mars 1991, *Pas.* 1991, n° 404) ;
- qu'est sans effet juridique l'accord conclu entre les parties de déroger à la règle de l'organisation judiciaire en matière répressive, suivant laquelle, lorsque la composition de la juridiction est modifiée alors que l'instruction de la cause a commencé, l'instruction doit être reprise *ab initio*, à peine de nullité (Cass. 19 juin 1991, *Pas.* 1991, n° 542; Cass. 15 juin 1993, *Pas.* 1993, n° 286 ; voy. en sens contraire en matière civile, Cass. 5 mai 1988, *Pas.* 1988, n° 548 ; Cass. 30 mai 1991, *Pas.* 1991, n° 502) ;
- qu'est nul le jugement prononcé par trois juges dont l'un n'a pas assisté à l'audience à laquelle la cause a été instruite (Cass. 22 janvier 1992, *Pas.* 1992, n° 265) ;
- qu'est nul le jugement du tribunal correctionnel dont il apparaît, fût-ce en raison d'une biffure qui n'est ni cotée ni approuvée, que la cause a été instruite, que le ministère public a requis et que les parties ont plaidé devant un siège composé de quatre juges (Cass. 20 mai 1992, *Pas.* 1992, n° 494) ;
- qu'est nulle la décision rendue par une cour d'appel dont un membre n'a pas assisté à une audience où le débat a été engagé par le dépôt de conclusions, sans que le débat ait été ensuite entièrement repris ni les conclusions reproduites, même si une question préjudicielle a été entre-temps posée à la Cour d'arbitrage et si celle-ci y a répondu, mais alors que la cour d'appel répond à des conclusions subsidiaires à la demande de question préjudicielle (Cass. 2 septembre 1992, *Pas.* 1992, n° 584) ;
- qu'après une décision ordonnant la réouverture des débats sur un objet déterminé, de telle sorte que la procédure ultérieure constitue la continuation des débats antérieurs, la décision statuant sur le fondement de la demande ou qui prépare cette décision, doit être rendue par les juges qui ont assisté aux audiences antérieures dans la même cause ou, à défaut, par une juridiction

devant laquelle les débats ont été entièrement repris (Cass. 15 juin 1993, *Pas.* 1993, n° 286) ;

- qu'elle doit casser le jugement rendu par le tribunal correctionnel statuant en degré d'appel, lorsqu'il lui est impossible, en raison d'énonciations contradictoires dans les procès-verbaux des audiences et le jugement, de contrôler si l'arrêt est rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences (Cass. 14 décembre 1993, *Pas.* 1993, n° 524) ;
- qu'est nulle la décision prononcée par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences auxquelles la cause a été instruite (Cass. 22 novembre 1994, *Pas.* 1994, n° 507) ;
- qu'aucune disposition légale ne requiert qu'après modification de la composition du siège, il soit mentionné expressément que la cause a été reprise *ab initio*, mais que cela peut résulter des pièces de la procédure (Cass. 30 mai 1995, *Pas.* 1995, n° 263) ;
- que n'est pas nul le jugement constatant qu'il a été rendu par les trois juges qui, suivant les procès-verbaux antérieurs, ont assisté à toutes les audiences auxquelles la cause a été instruite, même si le procès-verbal de l'audience à laquelle le jugement a été prononcé mentionne, par suite d'une erreur matérielle évidente, qu'il a été prononcé par le président agissant en qualité de juge unique (Cass. 7 juin 1995, *Pas.* 1995, n° 279) ;
- que, lorsque le procès-verbal d'une audience au cours de laquelle un arrêt a été rendu en matière répressive mentionne la présence de membres du siège non mentionnés dans l'arrêt, que leurs noms ont été biffés et que cette biffure a été numérotée mais que la mention, signée, que des biffures ont été approuvées ne précise pas le nombre des mots biffés, cette inadvertance ne fait pas naître entre l'arrêt et le procès-verbal une contradiction qui empêcherait la Cour d'exercer son contrôle de légalité (Cass. 26 septembre 1995, *Pas.* 1995, n° 401) ;
- que devant la cour d'assises, l'examen et les débats, une fois entamés, doivent être continués sans interruption jusqu'à la déclaration du jury inclusivement et que dès lors, si le procès-verbal de la première audience constate régulièrement la composition de la cour d'assises, les procès-verbaux des audiences ultérieures peuvent se borner à relever l'absence de toute modification du siège (Cass. 11 septembre 1996, *Pas.* 1996, n° 303) ;
- que les parties civiles ou en intervention ne perdent pas leur qualité et ne doivent ni se constituer ni intervenir à nouveau si, par la suite, l'instance est reprise devant le tribunal autrement composé (Cass. 9 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 368) ;
- que, lorsque l'instruction d'une cause a été régulièrement commencée à l'audience du tribunal correctionnel par un juge unique ayant qualité pour y procéder, le juge désigné pour poursuivre l'instruction de la cause et la juger en remplacement du premier fonde légalement sa conviction sur les devoirs d'instruction déjà accomplis, dès lors qu'il a assisté à tous les débats auxquels la cause a donné lieu (Cass. 9 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 368) ;
- qu'est nul le jugement du tribunal correctionnel qui statue sur l'appel d'un jugement du tribunal de police sans être rendu par trois juges, même si un

troisième juge a siégé aux audiences au cours desquelles la cause a été examinée (Cass. 30 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 407) ;

- que, lorsque le tribunal correctionnel a commencé l’instruction de la cause, notamment par l’audition des prévenus, et que, après modification de la composition du siège, l’instruction a été reprise « *ab initio* » devant le nouveau siège, celui-ci n’est tenu ni de réentendre personnellement les prévenus, déjà entendus, ni d’écarter leurs déclarations actées au procès-verbal d’audience, légalement acquises aux débats (Cass. 4 décembre 1996, *Pas.* 1996, n° 483), ou que, lorsque le tribunal correctionnel, siégeant en degré d’appel, a commencé l’instruction de la cause et que, après modification de la composition du siège, les débats sont recommencés *ab initio* devant le nouveau siège, le jugement ainsi rendu est prononcé par des juges ayant assisté à toutes les audiences de la cause (Cass. 23 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 397) ;
- que, lorsque l’instruction de la cause a été régulièrement commencée par des juges ayant qualité pour y procéder, les juges désignés pour poursuivre l’instruction de la cause et la juger en remplacement des premiers fondent légalement leur conviction sur les devoirs d’instruction déjà accomplis, dès lors qu’ils ont assisté à tous les débats auxquels la cause a ultérieurement donné lieu; qu’ainsi ne sont nuls ni le jugement qui fait droit aux constitutions de parties civiles actées à l’audience à laquelle la cause a été régulièrement commencée par les premiers juges et qui se fonde sur les déclarations des experts recueillies à cette même audience, ni l’arrêt qui se réfère aux motifs de ce jugement (Cass. 15 janvier 1997, *Pas.* 1997, n° 31) ;
- que, lorsqu’après la prononciation de la décision rendue sur l’action publique examinée devant la cour d’assises, le juge assesseur ayant assisté à cet examen est légitimement empêché de participer à l’examen de l’action civile, aucune disposition légale n’empêche qu’il soit remplacé par un autre juge désigné par le président du tribunal de première instance (Cass. 16 septembre 1997, *Pas.* 1997, n° 353) ;
- que, lorsque le président de chambre et les deux conseillers, qui ont assisté à l’unique audience à laquelle la cause a été examinée, ont participé au délibéré de la décision conformément à l’article 778 du Code judiciaire, mais sont légitimement empêchés d’assister à la prononciation de cette décision, et qu’au moment de cette prononciation, ils sont remplacés par le président de chambre et les conseillers désignés à ces fins par le premier président de la cour d’appel, l’arrêt est rendu par le président de chambre et les conseillers ayant assisté à toutes les audiences de la cause au délibéré de laquelle ils ont assisté (Cass. 16 décembre 1997, *Pas.* 1997, n° 558) ;
- que si, suivant le procès-verbal d’audience, le siège était composé d’un nombre de juges supérieur au nombre prescrit, l’audition de témoins faite à cette audience est nulle (Cass. 24 mars 1998, *Pas.* 1998, n° 165) ;
- qu’un jugement prononcé dans une même cause, après un jugement avant dire droit, ne doit pas, en règle, être rendu par les mêmes juges que ceux qui ont siégé pendant les débats ayant précédé le jugement avant dire droit ou lors de la prononciation de celui-ci, mais qu’il en est toutefois autrement après un jugement ordonnant la réouverture des débats dans des conditions telles qu’il s’agit de la continuation des débats antérieurs (Cass. 20 mai 1998, *Pas.* 1998,

n° 264) ; dans cette hypothèse, lorsque le siège n'est pas composé des mêmes juges que ceux qui ont assisté aux audiences antérieures, le jugement ne peut être régulièrement rendu par la juridiction dans sa nouvelle composition que si les débats ont été entièrement repris devant celle-ci (Cass. 4 avril 2001, *Pas.* 2001, n° 199) ;

- que, lorsqu'un juge, légitimement empêché d'assister à la prononciation d'un jugement au délibéré duquel il a participé dans les conditions prévues à l'article 778 du Code judiciaire, est remplacé par un autre au moment de la prononciation, la circonstance que cet autre juge a été désigné par le président de la juridiction, conformément à l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, peut être établie par la jonction au dossier de la copie certifiée conforme par le greffier de l'ordonnance présidentielle (Cass. 27 janvier 1999, *Pas.* 1999, n° 44) ou par les constatations authentiques non arguées de faux dudit jugement, et qu'il n'est pas requis que l'ordonnance présidentielle de désignation soit jointe au dossier (Cass. 12 juin 2002, *Pas.* 2002, n° 354) ;
- qu'aucune disposition légale ne prescrit que le tribunal correctionnel, qui connaît de la cause sur opposition, soit composé des juges qui étaient présents lors du jugement rendu par défaut (Cass. 2 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 325) ;
- que, lorsqu'un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé, l'ordonnance présidentielle qui désigne un autre juge pour le remplacer au moment de la prononciation ne doit pas préciser la raison de cet empêchement (Cass. 16 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 362) ;
- que, lorsque le conseiller, désigné par ordonnance présidentielle pour remplacer un autre conseiller légitimement empêché d'assister à la prononciation de l'arrêt de la cour d'appel au délibéré duquel il a participé, a fait partie de la chambre des mises en accusation qui a statué sur l'appel du prévenu contre l'ordonnance de la chambre du conseil renvoyant celui-ci devant le tribunal correctionnel, la seule présence au siège de ce magistrat au moment de la prononciation n'est pas de nature à susciter un doute légitime quant à l'aptitude de la cour d'appel à statuer de manière impartiale, dès lors qu'il n'a pas participé au délibéré de l'arrêt; il ne saurait se déduire de cette seule circonstance que le prévenu n'a pas eu droit à un procès équitable au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou que ses droits de défense ont été méconnus (Cass. 16 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 362) ;
- que ni l'article 779 du Code judiciaire, ni aucune autre disposition légale, ne prescrit que le jugement ou l'arrêt doit constater qu'un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation de la décision dans la cause au délibéré de laquelle il a participé, lorsque ce remplacement ressort incontestablement d'autres pièces de la procédure (Cass. 30 novembre 1999, *Pas.* 1999, n° 638) ;
- qu'est nul le jugement rendu par un tribunal dont un ou plusieurs membres n'ont pas assisté à une audience où le débat a été engagé par le dépôt de conclusions, sans que le débat ait été ensuite entièrement repris ou les conclusions reproduites (Cass. 16 février 2000, *Pas.* 2000, n° 128) ;
- que, si la circonstance qu'un jugement du tribunal correctionnel est rendu par des juges qui n'ont pas tous assisté à l'audience au cours de laquelle la cause

jugée a été instruite entache de nullité le jugement, elle ne rend pas, par elle-même, nuls les devoirs d'instruction accomplis à cette audience (Cass. 15 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 180) ;

- que le dépôt d'une demande de réouverture des débats ne fait pas partie de la connaissance de la cause de sorte qu'il peut être donné acte de ce dépôt par un siège autrement composé (Cass. 16 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 296) ;
- que, lorsque l'arrêt de la cour d'appel a été rendu par les magistrats ayant assisté à toutes les audiences de la cause, sous la présidence de celui d'entre eux qui a également présidé les débats, les juges d'appel ont respecté le droit du prévenu d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (Cass. 4 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 516) ;
- que l'article 779 du Code judiciaire ne prévoit pas que les juges qui ne statuent que sur la remise de l'examen d'une cause ou se prononcent sur la recevabilité de l'appel et de l'action publique par une décision distincte doivent être les mêmes que ceux qui se prononcent par la suite sur le fond de la cause (Cass. 18 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 469) ;
- qu'il n'est pas requis qu'un conseiller qui rend un arrêt soit présent à l'audience au cours de laquelle la cause est remise à une date ultérieure en raison d'un délibéré ultérieur (Cass. 2 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 511 ; voy. également Cass. 3 février 2004, P.03.1427.N) ;
- qu'il ne résulte pas de l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, qui prévoit qu'un jugement ne peut être rendu que par le nombre prescrit de juges et que ceux-ci doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause, que, lorsque la juridiction du juge est épuisée sur un point litigieux et qu'une décision définitive a ainsi été rendue sur ce point litigieux, seuls les mêmes juges ayant statué sur le premier point litigieux peuvent procéder à l'examen des autres points litigieux (Cass. 8 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 13) ;
- que n'est pas nul l'arrêt signé par les trois conseillers ayant, selon le procès-verbal d'audience antérieur, assisté à l'audience au cours de laquelle la cause a été examinée, quand bien même le procès-verbal de l'audience au cours de laquelle la décision a été prononcée mentionnerait une autre composition du siège (Cass. 9 avril 2002, *Pas.* 2002, n° 216) ;
- que, bien que les ratures ou les corrections non approuvées d'un jugement ou d'un arrêt soient réputées non avenues, contient néanmoins la date de prononciation en audience publique, l'arrêt sur lequel la date de prononciation en audience publique, figurant après le dispositif, et plus précisément l'indication du jour du mois, a été corrigée à la plume sans que cette correction soit approuvée, dès lors que la Cour a, pour l'appréciation d'un moyen de cassation, le pouvoir d'examiner si l'absence d'approbation ne constitue pas une erreur matérielle, qui apparaît à l'évidence de procès-verbaux d'audience ainsi que d'une ordonnance prise, à la date de prononciation de l'arrêt en audience publique, en application de l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire (Cass. 8 mai 2002, *Pas.* 2002, n° 281) ;
- que, lorsqu'un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé, le président de la juridiction peut désigner pour le remplacer un avocat âgé de trente ans au moins, inscrit au

tableau de l'Ordre, si les magistrats effectifs et suppléants du tribunal sont empêchés (Cass. 12 juin 2002, *Pas.* 2002, n° 352) ;

- qu'elle doit casser l'arrêt de la cour d'appel lorsque, en raison des énonciations contradictoires figurant dans cet arrêt et dans le procès-verbal de l'audience au cours de laquelle il fut prononcé, il lui est impossible de contrôler si l'arrêt a été rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause (Cass. 11 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 438) ;
- que la constatation, faite, conformément à la procédure prévue par l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, par l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation, qu'un conseiller à la cour d'appel était empêché de participer à la prononciation de l'arrêt au délibéré duquel il a participé, implique que ce magistrat a assisté à l'audience au cours de laquelle la cause a été instruite; dès lors qu'elles ne sont pas contredites par d'autres mentions authentiques ou par une procédure d'inscription de faux, ces mentions de l'arrêt attaqué et celles des ordonnances présidentielles, déposées au dossier de la procédure, font preuve du respect des règles édictées par l'article 779 du Code judiciaire (Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 524) ;
- que la présence des magistrats qui ont ordonné une expertise n'est pas légalement requise au moment où la décision est rendue après l'exécution de la mesure d'instruction (Cass. 21 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 42) ;
- que la circonstance qu'un jugement a été prononcé par un juge qui, en application de l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire est désigné pour remplacer au moment de la prononciation un autre juge qui est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé dans les conditions prévues à l'article 778 de ce même code, n'empêche pas que le jugement a été rendu à l'unanimité par les juges qui ont délibéré de la cause et que cette unanimité a été régulièrement constatée (Cass. 25 mars 2003, *Pas.* 2003, n° 201) ;
- qu'elle peut, lorsque les juges qui ont signé la décision sont ceux qui, à la lecture des procès-verbaux des audiences, ont assisté à l'examen de la cause, constater le respect de l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, quand bien même le procès-verbal de l'audience de la prononciation mentionne une autre composition du siège (Cass. 2 avril 2003, *Pas.* 2003, n° 221) ;
- qu'est nul l'arrêt de condamnation rendu en matière répressive qui n'a pas été rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause (Cass. 14 octobre 2003, P.03.0513.N) ;
- que les causes de récusation étant limitativement énumérées par la loi, une violation de l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ne saurait fonder une récusation (Cass. 19 novembre 2003, P.03.1472.F) ;
- que, lorsque les juges qui ont signé la décision sont ceux qui, à la lecture des procès-verbaux des audiences, ont assisté à l'examen de la cause, la Cour peut constater le respect de l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, quand bien même le procès-verbal de l'audience de la prononciation mentionne, par suite d'une erreur matérielle, une autre composition du siège (Cass. 18 février 2004, P.03.1454.F) ;
- qu'une réouverture des débats ordonnée pour citer une partie qui ne l'avait pas été n'emporte aucune limitation quant à l'objet de ces débats mais vise au

contraire à ce qu'ils soient repris entièrement et contradictoirement devant un siège dont l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire n'exige pas qu'il soit, en pareil cas, composé des mêmes juges (Cass. 20 octobre 2004, P.04.0741.F) ;

- que le respect du principe que le jugement ne peut être rendu par le nombre prescrit de juges qui doivent tous avoir assisté à toutes les audiences de la cause n'exige pas que, après le dépôt et la lecture de conclusions devant un siège autrement composé, le procès-verbal d'une audience ultérieure mentionne que les débats ont été repris entièrement devant le nouveau siège ni que les conclusions déposées antérieurement ont été reprises devant lui, lorsqu'il se déduit des mentions du procès-verbal de cette audience et de celles du jugement que devant le nouveau siège, les débats ont été repris entièrement et que les conclusions ont été reproduites devant lui (Cass. 27 octobre 2004, P.04.0765.F).

L'article 780 du Code judiciaire énumère les éléments que les jugements doivent contenir.

Certains des points qui sont énumérés par l'article 780 du Code judiciaire sont applicables en matière répressive, mais d'autres ne le sont pas.

L'article 780, 1^o, du Code judiciaire prévoit, entre autres, que le jugement contient l'indication du juge ou du tribunal dont il émane. La Cour a décidé dans une affaire pénale que ni l'article 780 du Code judiciaire, aux termes duquel le jugement contiendra, à peine de nullité, l'indication du juge ou du tribunal dont il émane ni aucune autre disposition légale ne requiert que le jugement mentionne aussi par quelle chambre du tribunal il a été rendu (Cass. 22 mai 1984, *Pas.* 1984, n^o 536. Voy. dans le même sens : Cass. 17 novembre 1987, *Pas.* 1988, n^o 163). Lorsque le procès-verbal de l'audience de la cour d'appel mentionne le nom du magistrat du ministère public qui a été entendu en ses réquisitions, il n'est pas requis que l'arrêt contienne cette même mention. La Cour constate en outre que ce magistrat ne doit pas de surcroît donner un avis. Le moyen, invoquant la violation de l'article 780, 1^o, du Code judiciaire en ce que l'arrêt ne contient pas le nom du magistrat du ministère public qui a donné son avis, ne peut dès lors pas être accueilli (Cass. 13 mai 1981, *Pas.* 1981, 1055).

La circonstance, que le jugement ne doit pas constater que les conditions de l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire sont remplies, n'enlève rien à la règle qu'aux termes de l'article 780, alinéa 1er, 1^o, du Code judiciaire, le jugement doit contenir, à peine de nullité, l'indication des juges dont il émane (Cass. 22 octobre 2002, *Pas.* 2002, n^o 559).

La Cour a décidé que **l'article 780, 2^o, du Code judiciaire** qui prévoit que le jugement contient les nom, prénom et domicile sous l'indication desquels les parties ont comparu et conclu, ne s'applique pas aux décisions des juridictions pénales (Cass. 11 février 2003, *Pas.* 2003, n^o 95) et qu'en matière répressive, la loi ne prescrit pas d'une manière expresse ni à peine de nullité l'énonciation dans la décision des nom, prénom et domicile des parties pour autant que celles-ci y soient désignées de manière à déterminer à qui la décision s'applique (Cass. 28 septembre

1988, *Pas.* 1989, n° 58; Cass. 13 avril 1994, *Pas.* 1994, n° 174 ; Cass. 17 février 1999, *Pas.* 1999, n° 92).

Un arrêt du 20 décembre 1988 a décidé que **l'article 780, 3°, du Code judiciaire**, aux termes duquel le jugement doit contenir la réponse aux conclusions ou moyens des parties, ne sont pas applicables aux décisions des juridictions statuant sur une requête de mise en liberté provisoire en application de l'article 7 de l'ancienne loi relative à la détention préventive (Cass. 20 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 242). De même, la Cour a décidé que, à défaut de conclusions sur ce point, le juge qui ne reconnaît pas l'existence de circonstances atténuantes, n'est pas tenu de motiver sa décision à cet égard ; le moyen invoquant la violation de l'article 780, 3°, du Code judiciaire n'est dès lors pas accueilli (Cass. 13 mai 1981, *Pas.* 1981, 1055).

En outre, il a été décidé que ni l'article 780 du Code judiciaire ni aucune disposition légale n'impose qu'une décision pénale fasse mention du dépôt de conclusions (Cass. 20 février 2002, *Pas.* 2002, n° 124. Voy. dans le même sens : Cass. 23 mai 1977, *Pas.* 1977, 969 ; Cass. 28 mars 1979, *Pas.* 1979, 893 ; Cass. 31 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 561 ; Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 521; Cass. 2 avril 2003, *Pas.* 2003, n° 223; Cass. 25 novembre 2003, P.03.0746.N ; Cass. 7 avril 2004, P.04.0260.F) ou de pièces (Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 521). Il ne peut se déduire de la seule circonstance que le juge n'a pas visé les conclusions dans sa décision, qu'il les aurait ignorées (Cass. 7 avril 2004, P.04.0260.F).

Selon **l'article 780, 5°, du Code judiciaire**, le jugement contient aussi la mention et la date de la prononciation en audience publique. Cette disposition a été appliquée en matière répressive puisque, en cette matière, la Cour a décidé qu'est nulle la décision d'une juridiction qui ne mentionne pas la date à laquelle elle a été prononcée (Cass. 8 janvier 1997, *Pas.* 1997, n° 19. Dans le même sens : Cass. 12 octobre 1988, *R.D.P.C.* 1989, 105, note ; Cass. 27 mai 1992, *Pas.* 1992, n° 507).

En général, la Cour a décidé que lorsque le procès-verbal d'une audience au cours de laquelle la cause avait été instruite en degré d'appel est dépourvu de la signature du président ou du greffier, l'arrêt rendu par la cour d'appel n'est pas nul lorsqu'il contient toutes les constatations requises pour établir la régularité de la procédure (Cass. 8 novembre 2000, *Pas.* 2000, n° 607) ou lorsque cet arrêt ou un arrêt antérieur à celui-ci et postérieur audit procès-verbal renferme toutes les constatations requises pour établir la régularité de la procédure (Cass. 24 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 569).

Enfin, la Cour a décidé que le fait que le procès-verbal de l'audience du tribunal de police serait nul ne peut entraîner la nullité du jugement qui, outre les motifs et le dispositif, contient toutes les mentions applicables prévues à peine de nullité par l'article 780 du Code judiciaire (Cass. 31 mars 1998, *Pas.* 1998, n° 180).

Par contre, s'il ressort du procès-verbal de l'audience que le tribunal correctionnel, régulièrement composé, a prononcé à une certaine date en audience publique un jugement désignant un expert, mais que les pièces de la procédure ne contiennent toutefois aucune copie dudit jugement certifiée conforme par le greffier qui en a la

garde, la Cour est dans l'impossibilité de vérifier notamment si le jugement est prononcé à cette date, est motivé au vœu de l'ancien article 97 de la Constitution, s'il comporte les mentions qu'il doit contenir à peine de nullité aux termes de l'article 780 du Code judiciaire et s'il est signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier, comme le prévoit l'article 782 du Code judiciaire (Cass. 21 juin 1971, *Pas.* 1971, 1009).

L'article 782 du Code judiciaire prévoit, en effet, que le jugement est signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier. L'article 195*bis* du Code d'instruction criminelle prévoit aussi que le jugement doit être signé dans un délai de 48 heures par les juges qui l'ont rendu.

C'est ainsi que la Cour a cassé des jugements ou arrêts attaqués sur la base de moyens invoquant à la fois la violation de l'article 782 du Code judiciaire et de l'article 195*bis*, du Code d'instruction criminelle (par exemple : Cass. 8 juin 1988, *Pas.* 1988, n° 613).

Il résulte aussi, au moins implicitement, de différents arrêts que ledit article 782 est applicable en matière répressive (Cass. 9 avril 2002, *Pas.* 2002, n° 216 ; Cass. 16 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 543, *R.D.P.C.* 2003, 302, avec note anonyme, « La réparation, en matière répressive, d'une omission de signature au bas d'un jugement ou d'un arrêt »; Cass. 5 avril 2005, P.04.1547.N).

La Cour a parfois rejeté ou accueilli des moyens invoquant, entre autres, l'article 782 du Code judiciaire, en décidant – sans toutefois souligner explicitement que l'article 782 du Code judiciaire est applicable en matière répressive – qu'est nulle la décision rendue par une commission de défense sociale qui ne porte la signature d'aucun des membres qui l'ont rendue, mais seulement celle du secrétaire, alors que n'est pas constatée l'impossibilité pour les membres de signer la décision (par exemple : Cass. 9 décembre 1974, *Pas.* 1975, 394 ; Cass. 15 mars 1976, *Pas.* 1976, 772 ; Cass. 17 août 1979, *Pas.* 1979, 1315. Dans le même sens, sans que toutefois l'article 782 du Code judiciaire soit invoqué comme étant violé : Cass. 30 septembre 1981, *Pas.* 1981, 169 ; Cass. 7 mai 1997, *Pas.* 1997, n° 222), ou la décision qui est signée par une personne autre que le secrétaire de la commission, alors qu'il ne ressortait pas des pièces auxquelles la Cour pouvait avoir égard que cette personne avait la qualité d'agent délégué par le ministre de la justice pour faire fonction de secrétaire (Cass. 10 novembre 1975, *Pas.* 1976, 318). La Cour a décidé également – en cassant une décision attaquée sur la base d'un moyen invoquant, entre autres, l'article 782 du Code judiciaire – qu'est nulle la décision rendue par une commission de défense sociale qui est dépourvue de la signature du secrétaire, alors que cette décision ne constate pas l'impossibilité de signer dans laquelle se serait trouvé ce dernier (Cass. 2 décembre 1974, *Pas.* 1975, 358).

Dans un arrêt du 17 août 1979, la Cour a cassé une décision sur la base d'un moyen invoquant non seulement certaines dispositions de la loi de défense sociale, mais également l'article 782 du Code judiciaire conjointement aux articles 785 et 786 de ce code (*Pas.* 1979, 1315).

L'existence de la décision du tribunal correctionnel étant constante et cette décision ne requérant pas l'unanimité des membres du tribunal, l'absence de la signature d'un des juges sur le jugement n'entraîne pas la nullité de celui-ci (voy. Cass. 4 octobre 1976, *Pas.* 1977, 140. Dans le même sens : Cass. 10 mai 1976, *Pas.* 1976, 971).

Dans le même ordre d'idées, la Cour a décidé que, l'existence de la décision de la commission de défense sociale instituée auprès de l'annexe psychiatrique d'une prison étant constante et cette décision ne requérant pas l'unanimité des membres de la commission, l'absence des signatures des membres avocat et médecin sur cette décision n'entraîne pas la nullité de celle-ci ; le moyen qui invoquait la violation du seul article 782 du Code judiciaire (Cass. 23 mars 1976, *Pas.* 1976, 817) ou la violation combinée de cet article avec d'autres dispositions légales (Cass. 21 janvier 1975, *Pas.* 1975, 525 ; Cass. 20 août 1975, *Pas.* 1975, 1081. Dans le même sens : Cass. 3 septembre 1974, *Pas.* 1974, 3) ne pouvait dès lors être accueilli.

L'article 783 du Code judiciaire dispose, entre autres, que le texte du jugement est porté à la feuille d'audience et prévoit aussi les mentions que la feuille d'audience doit contenir.

Dans une affaire pénale, la Cour a décidé que la preuve de l'observation des dispositions légales relatives aux formes de l'instruction d'audience résulte en règle des mentions des procès-verbaux d'audience (Cass. 8 août 1994, *Pas.* 1994, n° 349).

L'article 786 du Code judiciaire prévoit, entre autres, que lorsque le juge de paix ou le juge au tribunal de police se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement qu'il a rendu, le greffier fait mention de cette impossibilité dans un procès-verbal certifié par le président du tribunal de première instance.

La deuxième chambre de la Cour a ainsi contrôlé l'application de cette exigence relative à un jugement d'un tribunal de police (Cass. 31 mars 1998, *Pas.* 1998, n° 180).

En vertu de **l'article 788 du Code judiciaire**, qui s'applique également en matière répressive, l'omission de la signature d'un greffier dans un procès-verbal peut être réparée (Cass. 16 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 543, *R.D.P.C.* 2003, 302, avec note anonyme, « La réparation, en matière répressive, d'une omission de signature au bas d'un jugement ou d'un arrêt »; Cass. 8 février 2005, P.04.1606.N).

9. *Interprétation et rectification du jugement (Section 9)*

L'article 793 du Code judiciaire dispose que le juge qui a rendu une décision obscure ou ambiguë peut l'interpréter, sans cependant étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés.

La Cour a également le pouvoir d'interpréter ses propres arrêts, ce qu'elle a fait à plusieurs reprises en matière pénale (voy. Cass. 11 septembre 1996, *Pas.* 1996, n° 304 ; Cass. 20 octobre 1999, *Pas.* 1999, n° 550).

En effet, il ressort de l'arrêt de la Cour du 11 septembre 1996 qu'en matière répressive, il y a lieu à interprétation, par la Cour, de l'arrêt dont les énonciations ne permettent pas de déterminer si elle a statué sur le pourvoi non limité, formé par le prévenu demandeur contre l'arrêt de la cour d'appel qui, sur l'action publique, prononce une condamnation assortie d'un ordre d'arrestation immédiate, ou bien seulement sur le pourvoi de ce prévenu, limité aux dispositions relatives à l'arrestation immédiate (Cass. 11 septembre 1996, *Pas.* 1996, n° 304).

En outre, la Cour peut évidemment exercer un contrôle sur la légalité des décisions des juges de fond qui se prononcent en matière répressive sur une demande d'interprétation et de rectification (dans ce sens : Cass. 20 mars 1991, *Pas.* 1991, n° 387), et constater, le cas échéant, une violation de l'article 793 du Code judiciaire (dans ce sens : Cass. 16 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 525; Cass. 3 octobre 1989, *Pas.* 1990, n° 70).

Le juge pénal qui a rendu une décision obscure ou ambiguë peut l'interpréter sans cependant étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés (Cass. 3 octobre 1989, *Pas.* 1990, n° 70). Par conséquent, la Cour a confirmé qu'est illégal le jugement du tribunal correctionnel qui, par une décision prétendument interprétative, réforme en réalité le jugement définitif qu'il avait rendu en la cause et modifie les droits qu'il avait consacrés (Cass. 16 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 525) et elle a décidé que le juge de répression qui, en interprétant sa décision antérieure, rendue sur l'action civile, modifie, contrairement à l'article 793 du Code judiciaire, les droits que cette décision avait consacrés, viole l'autorité de la chose jugée au répressif sur l'action civile (Cass. 10 mai 1977, *Pas.* 1977, 916).

Il ressort d'un arrêt du 20 décembre 1977 que la circonstance qu'un arrêt ou un jugement aurait à tort mentionné qu'une personne avait été internée par application de la loi du 1^{er} juillet 1964 ne saurait donner lieu à interprétation ou à rectification par application des articles 793 et 794 du Code judiciaire relatifs aux décisions obscures ou ambiguës ou à celles contenant des erreurs matérielles ou de calcul (Cass. 20 décembre 1977, *Pas.* 1977, 458).

La deuxième chambre de la Cour a eu l'occasion de confirmer – sans toutefois se référer explicitement aux articles 793 et suivants du Code judiciaire – que l'arrêt interprétatif ne doit pas être rendu à l'unanimité, puisqu'il n'aggrave pas la situation de la personne concernée par la décision ; le moyen invoquant la violation de l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle manquait dès lors en droit (Cass. 17 mars 1992, *Pas.* 1992, n° 379).

Enfin, dans un récent arrêt du 4 octobre 2005 (P.05.0828.N), la deuxième chambre a décidé que toute décision du juge sur une contestation est un dispositif, quelle que soit sa place dans le texte du jugement ou de l'arrêt (en ce qui concerne la notion de dispositif, voy. dans le même sens, Cass. 10 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 154 ; Cass., 5 octobre 2005, P.05.1265.F), de sorte que l'article 793 du Code judiciaire est applicable à cette décision.

L'article 794 du Code judiciaire régit la rectification des erreurs matérielles ou de calcul qui seraient contenues dans des décisions judiciaires.

L'erreur de calcul permettant la rectification d'une décision judiciaire est celle qui porte sur une opération arithmétique et qui est révélée par les éléments intrinsèques de ladite décision (Cass. 20 février 2002, *Pas.* 2002, n° 123). Les moyens invoquant des erreurs de calcul qui portent sur le résultat d'opérations arithmétiques et qui sont révélées par les éléments intrinsèques de la décision attaquée ne constituent dès lors pas des moyens de cassation recevables (Cass. 5 février 2002, *Pas.* 2002, n° 86).

La Cour a souvent eu l'occasion de souligner dans des affaires pénales que la rectification ne peut étendre, restreindre ni modifier les droits consacrés par la décision rendue (Cass. 25 février 1974, *Pas.* 1974, 654 ; Cass. 21 décembre 1976, *Pas.* 1977, 450 ; Cass. 7 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 347 ; Cass. 20 février 2002, *Pas.* 2002, n° 123 ; Cass. 15 janvier 2003, P.02.1315.F ; Cass. 15 décembre 2004, P.04.1590.F). Est donc légalement justifiée la décision qui rejette une demande de rectification d'un jugement ou d'un arrêt introduite par une partie civile et relative à la décision rendue sur l'action civile qu'elle a exercée devant la juridiction pénale, aux motifs que la prise en considération, par le jugement dont la rectification est demandée, d'une date erronée comme date de naissance de la partie civile, en tant que base de calcul de l'indemnité qui lui est due du chef d'incapacité permanente de travail, n'est pas une simple erreur matérielle ; l'accueil d'une telle demande aboutirait à statuer à nouveau sur une demande ayant fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée en étendant, restreignant ou modifiant les droits que ledit jugement rendu en matière pénale aurait consacrés (Cass. 18 octobre 1983, *Pas.* 1983, n° 90).

Lorsqu'un conducteur est poursuivi du chef d'avoir conduit un véhicule automobile nonobstant la déchéance prononcée à son égard, l'indication erronée de la décision relative à la déchéance qui a servi de fondement aux poursuites, ne constitue pas une simple erreur matérielle susceptible d'être écartée et rectifiée (Cass. 12 avril 1994, *Pas.* 1994, n° 169), mais lorsqu'il corrige seulement une erreur matérielle de rédaction de la prévention, que le prévenu, disposant du dossier répressif pour assurer sa défense, aurait d'ailleurs pu relever dans ses conclusions, le juge ne change pas la qualification des faits et ne viole pas les droits de la défense du prévenu (Cass. 16 février 2000, *Pas.* 2000, n° 126).

En matière pénale, l'application de l'article 794 du Code judiciaire par les juges du fond peut donc être contrôlée par la Cour (dans ce sens : Cass. 3 novembre 1975, *Pas.* 1976, 284 ; Cass. 14 septembre 1983, *Pas.* 1984, n° 26 ; Cass. 18 octobre 1983, *Pas.* 1984, n° 90 ; Cass. 4 février 1987, *Pas.* 1987, n° 327) ; le pourvoi en cassation formé contre une décision rectificative en matière répressive, est donc recevable (Cass. 15 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 31) de même que le pourvoi formé contre une décision qui rejette la demande de rectification et qui constitue dès lors une décision définitive au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle (Cass. 17 mars 2004, P.03.1688.F).

Il ressort d'un arrêt de la Cour du 7 juin 1978 que la décision rectificative est celle qui, sans étendre, restreindre ou modifier les droits consacrés par la décision qu'elle rectifie, se borne à redresser notamment une erreur matérielle, faisant ainsi corps avec la décision rectifiée, que la procédure en rectification ne peut, partant, avoir pour effet d'ouvrir un nouveau délai pour se pourvoir contre la décision rectifiée, et que le pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation, après l'expiration du délai prévu par l'article 373 du Code d'instruction criminelle, est tardif (Cass. 7 juin 1978, *Pas.* 1978, 1153. Dans le même sens : Cass. 7 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 347).

De même, la requête en rectification d'une décision rendue sur l'action publique ne saurait constituer un nouvel acte de poursuite, dès lors qu'elle ne pourrait porter atteinte à la décision rectifiée relative aux poursuites initiales (Cass. 15 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 31).

La rectification sur la base de l'article 794 du Code judiciaire ne doit pas nécessairement être faite à l'aide d'éléments figurant dans la décision elle-même (Cass. 18 octobre 1983, *Pas.* 1983, n° 90) et la Cour a confirmé qu'une erreur matérielle ne saurait donner, comme telle, ouverture à cassation (Cass. 8 janvier 1988, *Pas.* 1988, n° 281).

Néanmoins, la Cour a décidé que, pour l'appréciation du moyen, elle a le pouvoir de rectifier dans la décision attaquée une erreur matérielle concernant la date des faits qui apparaît à l'évidence des pièces de la procédure (Cass. 9 janvier 1996, *Pas.* 1996, n° 18. Dans le même sens : Cass. 18 novembre 1974, *Pas.* 1975, 308).

Ce qui précède ne fait évidemment pas obstacle à ce que la Cour rectifie elle-même, sur les réquisitions du procureur général près la Cour de cassation, l'erreur matérielle commise dans le préambule d'un de ses arrêts quant à l'indication de la décision attaquée et que mention en soit faite en marge de l'arrêt rectifié. En matière répressive, une pareille rectification est effectuée, sur réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation, en se référant aux articles 794, 795, 797, 800 et 801 du Code judiciaire (Cass. 3 avril 1990, *Pas.* 1990, n° 466 ; Cass. 4 décembre 2002, P.02.1473.F, inédit ; Cass. 21 mai 2003, P.03.0594.F, inédit ; Cass., 18 juin 2003, P.03.0722.F, inédit ; Cass., 24 décembre 2003, P.03.1554.F, inédit). Mais, dans un arrêt rectificatif du 19 mars 1973, la deuxième chambre de la Cour n'a pas visé ces dispositions du Code judiciaire lorsque, sur les réquisitions du procureur général, elle a rectifié une erreur matérielle entachant l'un de ses arrêts (Cass. 19 mars 1973, *Pas.* 1973, 680). En matière civile, les arrêts de la Cour ne se fondent pas, en cette matière, sur l'article 794 du Code judiciaire.

Enfin, la Cour a confirmé que les juridictions répressives sont valablement saisies d'une demande de rectification d'une erreur matérielle visée à l'article 794 du Code judiciaire, par le réquisitoire écrit du ministère public (Cass. 15 décembre 2004, P.04.1590.F).

L'article 795 du Code judiciaire prévoit que les demandes d'interprétation ou de rectification sont portées devant le juge qui a rendu la décision à interpréter ou à rectifier.

Outre l'arrêt précité du 3 avril 1990 *Pas.* 1990, n° 466 (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 794)), citons un arrêt du 7 janvier 1992 (*Pas.* 1992, n° 233). La deuxième chambre de la Cour y a eu l'occasion de confirmer que cette disposition requiert uniquement que ces actions soient portées devant la juridiction qui a rendu la décision à interpréter, et non que cette juridiction soit composée du même ou des mêmes magistrats que celui ou ceux qui ont rendu la décision à interpréter.

L'article 796 du Code judiciaire prévoit que les demandes d'interprétation ou de rectification sont introduites, en cas d'accord des parties, suivant les règles de la comparution volontaire, sinon dans la forme ordinaire des citations.

Dans une affaire pénale, la Cour a confirmé que la demande de rectification doit être proposée suivant les modes prévus par l'article 796 du Code judiciaire (Cass. 25 février 1974, *Pas.* 1974, 654).

L'article 797 du Code judiciaire prévoit que l'interprétation et la rectification ne peuvent être décidées d'office.

Une note sous l'arrêt du 19 mars 1973 (Cass. 19 mars 1973, *Pas.* 1973, 680) énonce que les dispositions de cet article 797 du Code judiciaire, aux termes duquel « l'interprétation et la rectification ne peuvent être décidées d'office », bien qu'elles s'appliquent aux arrêts de la Cour, ne sont pas compatibles avec les règles d'ordre public qui gouvernent la matière répressive (voy. néanmoins l'arrêt précité du 3 avril 1990 *Pas.* 1990, n° 466 (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 794)).

Il se déduit enfin d'un arrêt du 23 septembre 2003 que **les articles 798 et 799 du Code judiciaire** peuvent aussi être applicables en matière répressive (Cass. 23 septembre 2003, P.03.0373.N). Dans cet arrêt, la deuxième chambre la Cour a décidé que lorsque aucun appel n'a été interjeté contre un jugement contenant une erreur matérielle ou de calcul, le juge d'appel qui est saisi d'un appel contre un autre jugement rendu dans la même cause est sans pouvoir pour rectifier des erreurs matérielles ou de calcul dans le jugement qui n'a pas fait l'objet d'un recours.

Pour **les articles 800 et 801**, renvoyons ici encore à l'arrêt du 3 avril 1990 *Pas.* 1990, n° 466 (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 794)).

D. L'INSTRUCTION ET LE JUGEMENT PAR DÉFAUT (*CHAPITRE III*) – *ARTICLES 802 À 806*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

§ 3. Des incidents et de la preuve (*TITRE III*)

A. LES DEMANDES INCIDENTES (*CHAPITRE IER*) – *ARTICLES 807 À 810*

Quant à l'applicabilité de l'**article 807 du Code judiciaire**, relatif à l'extension ou à la modification de la demande, le premier arrêt de la Cour remonte au 18 septembre

1979 (*Pas.* 1980, 51). Il s'en déduit implicitement, selon le sommaire de cet arrêt, que la victime d'un accident du roulage qui, devant le premier juge, s'est constituée partie civile contre le prévenu et l'assureur de celui-ci, peut modifier ou étendre sa demande en degré d'appel, à condition que la modification ou l'extension de celle-ci ait été demandée par des conclusions prises contradictoirement et reste fondée sur l'infraction imputée au prévenu.

Dans un arrêt rendu le 27 octobre 1981, relatif également à une affaire de roulage (*Pas.* 1982, 289), la Cour s'est expressément prononcée dans le même sens. Elle y a considéré que la règle consacrée par l'article 807 du Code judiciaire est générale et doit, en ce qui concerne l'action civile, être appliquée en tenant compte des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et des règles de procédure pénale. Elle en a conclu que cette règle est applicable quand la juridiction répressive est saisie d'une action civile et quand la demande étendue et modifiée reste fondée sur l'infraction poursuivie devant la juridiction répressive, et que cette extension ou modification peut encore avoir lieu en degré d'appel.

Dans les arrêts ultérieurs, la Cour a confirmé cette solution de principe, soit implicitement (Cass. 7 avril 1987, *Pas.* 1988, n° 470), soit explicitement (Cass. 13 décembre 1989, *Pas.* 1990, n° 238 ; Cass. 23 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 813 et Cass. 16 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 548). Dans ces trois derniers arrêts, la Cour énonce que conformément aux articles 807 et 1042 du Code judiciaire, la partie civile peut, même en degré d'appel, étendre ou modifier la demande dont est saisie la juridiction répressive en application des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, pour autant que l'extension ou la modification demeure fondée sur l'infraction imputée au prévenu.

Il ressort, par ailleurs, de la jurisprudence de la deuxième chambre que :

- pour l'extension ou la modification d'une demande, il n'est pas nécessaire que, dans les conclusions dans lesquelles elle étend ou modifie sa demande, la partie dise de manière expresse qu'elle le fait, et il n'est pas non plus requis qu'elle mentionne une disposition quelconque (Cass. 27 octobre 1981, *Pas.* 1982, 289) ;
- le fait que les procès-verbaux des audiences tenues en première instance ou en degré d'appel ne fassent pas mention de cette modification ou de cette extension ou le fait que la partie civile s'est référée par erreur à l'article 801 du Code judiciaire sont dépourvus d'intérêt (Cass. 27 octobre 1981, *Pas.* 1982, 289) ;
- l'appel d'une partie civile, qui a obtenu du premier juge l'intégralité de sa demande, n'est pas dénué d'intérêt et est, dès lors recevable, lorsque cette partie civile l'interjette en vue d'étendre ou de modifier la demande dont elle a saisi la juridiction répressive (Cass. 13 décembre 1989, *Pas.* 1990, n° 238 ; Cass. 23 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 813) ;
- lorsque la partie civile a demandé en temps utile une provision, la modification ou l'extension ultérieure de sa demande, si elle est virtuellement comprise dans la demande originale, ne constitue pas une demande nouvelle; la prescription

ne court pas jusqu'à ce qu'une décision passée en force de chose jugée ait mis fin à l'instance (Cass. 7 avril 1987, *Pas.* 1988, n° 470) ;

- la décision, par laquelle une cour d'appel dit qu'elle ne peut, au cours de l'instruction de l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel interprétant et rectifiant une décision antérieure rendue sur l'action civile, être saisie d'une demande incidente en faux contre le jugement rectifié, ne viole pas les articles 807 et 895 du Code judiciaire (Cass. 5 mars 1991, *Pas.* 1991, n° 357) ;
- viole le principe général du droit imposant le respect des droits de la défense et excède ses pouvoirs, le juge pénal qui, statuant sur une demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, décide d'office qu'un fait qui n'avait pas été invoqué à l'appui de la demande, constitue une faute en relation causale avec le dommage (Cass. 24 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 545). Le sommaire de cet arrêt précise qu'il s'agit du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et du principe général du droit consacré par les articles 807 et 1138, 2°, du Code judiciaire ;
- la partie civile peut former un appel principal ou incident aux fins de majorer sa demande initiale, même si le premier juge lui a accordé ce qu'elle lui demandait (Cass. 2 novembre 2005, P.05.1013.F).

Un arrêt rendu le 20 février 2002 (*Pas.* 2002, n° 122) peut également être mentionné. Dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action civile exercée contre le prévenu par la partie civile, le prévenu invoquait notamment la violation de l'article 807. La Cour n'a pas accueilli le moyen dans la mesure où les juges d'appel n'avaient plus à répondre au moyen de défense du prévenu relatif à la prise en compte des frais d'entretien personnel et de convenances personnelles de la partie civile, le prévenu n'ayant pas maintenu ce moyen au vu des nouveaux éléments produits par la partie civile.

Notons que si les sommaires des deux premiers arrêts, à savoir ceux des 18 septembre 1979 et 27 octobre 1981, mentionnaient que les conclusions devaient être prises contradictoirement, le texte des arrêts ne l'a jamais requis et la note 1 reprise sous l'arrêt précité du 7 avril 1987 constate expressément que l'arrêt ne dit pas que les conclusions doivent être prises "contradictoirement", comme l'exige en droit judiciaire privé, l'article 807.

Il importe, enfin, de relever que la jurisprudence de la Cour afférente à l'article 807 du Code judiciaire ne concerne pas uniquement la décision rendue sur l'action civile, mais également la demande tendant à la remise en état des lieux, introduite par le fonctionnaire délégué ou par le collège des bourgmestre et échevins dans l'intérêt général, qui ressortit à l'action publique, nonobstant le caractère civil de la mesure. Selon une demanderesse en cassation, les juges d'appel avaient, en violation notamment de l'article 807, modifié d'office la cause de la demande de remise en état des lieux. La deuxième chambre de la Cour a rejeté le moyen, en constatant que, contrairement à ce que celui-ci soutenait, les faits invoqués ne supposaient pas que la demanderesse eût fondé sa demande sur les articles 3, 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, 1382 et 1383 du Code civil, mais au contraire faisaient savoir qu'elle fondait sa demande sur l'article 65, § 1^{er}, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, en vertu duquel seul le

collège des bourgmestre et échevins a qualité pour agir et pas la commune en tant que telle (Cass. 3 décembre 1996, *Pas.* 1996, n° 474).

B. L'INTERVENTION (CHAPITRE II) – ARTICLES 811 À 814

L'intervention volontaire ou forcée en matière répressive n'est recevable qu'à la condition qu'une loi particulière la prévoit expressément ou qu'en vertu de la loi, le juge pénal soit autorisé exceptionnellement à prononcer une condamnation, une sanction ou une autre mesure à charge d'un tiers. Tel est le principe constant qui peut être dégagé des arrêts de la Cour depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire (Cass. 15 février 1978, *Pas.* 695 ; Cass. 18 septembre 1979, *Pas.* 1980, 51 ; Cass. 14 décembre 1983, *Pas.* 1984, n° 206 ; Cass. 6 mars 1985, *Pas.* 1985, n° 409 ; Cass. 11 février 1986, *Pas.* 1986, n° 376 ; Cass. 25 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 184 ; Cass. 24 octobre 1990, *Pas.* 1991, n° 103 ; Cass. 7 septembre 1994, *Pas.* 1994, n° 361 ; Cass. 31 juillet 1995, *Pas.* 1995, n° 352 ; Cass. 23 avril 1997, *Pas.* 1997, n° 197 ; Cass. 24 juin 1997, *Pas.* 1997, n° 298 ; Cass. 3 septembre 1998, *Pas.* 1998, n° 378 ; Cass. 22 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 52).

Le principe consacrant la primauté de compétence des juridictions civiles à l'égard des contestations civiles à moins que la loi n'en dispose autrement a été affirmé de longue date par la Cour même avant le Code judiciaire (Cass. 24 mars 1947, *Pas.* 1947, 123).

Jusqu'à présent, la Cour a eu l'occasion de se prononcer, dans quelques domaines, sur la recevabilité de l'intervention autorisée par des lois particulières. Cela n'exclut pas qu'elle soit amenée à l'avenir à statuer à l'égard d'autres matières où l'intervention est autorisée par le législateur⁽²⁾.

En matière de confiscation prévue à l'article 42 du Code pénal, la Cour a décidé que, lorsque la loi autorise un juge pénal à prononcer une mesure de confiscation à charge d'un tiers, celui-ci peut intervenir volontairement devant le juge répressif (Cass. 31 juillet 1995, *Pas.* 1995, n° 352 ; voir, pour une solution implicite, Cass. 22 septembre 1998, *Pas.* 1998, n° 411, et voir les conclusions de M. l'avocat général G. Bresseleers dans *A.C.*). C'est ici le lieu de mentionner que l'intervention des personnes qui prétendent avoir, en vertu de leur possession légitime, des droits sur des biens susceptibles d'être confisqués est régie par l'article 5^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale, inséré par la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale et modifié par une loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques

² Voir l'article 11, alinéa 4, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions; voir aussi l'article 47 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents de travail; voir aussi l'article 4, § 4^{bis}, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite des substances stupéfiantes et psychotropes; ou encore les articles 62 et 63^{ter} de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse qui permettent, lorsque les règles de la procédure correctionnelle sont applicables, l'intervention des parents d'accueil devant le tribunal de la jeunesse. Ces articles prévoient une intervention volontaire ou forcée de tiers devant les juridictions répressives. La Cour n'a jamais reçu de pourvois mettant en jeu l'application de ces dispositions.

des marchands de sommeil. En vertu de cette nouvelle disposition, tout tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa possession légitime, faire valoir des droits sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 3^o, 43^{bis} et 43^{quater}, du Code pénal ou qui peut faire valoir des droits sur les choses visées à l'article 42, 1^o, ou sur les choses visées à l'article 505 du Code pénal, est informé de la fixation de l'audience devant la juridiction qui jugera sur le fond de l'affaire.

La Cour a considéré que l'article 155, § 1^{er}, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine autorise le fonctionnaire délégué à intervenir volontairement devant les juridictions répressives pour demander la remise en état des lieux (Cass. 13 décembre 2000, *Pas.* 2000, n^o 685).

A l'occasion de l'application de la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales, la Cour a décidé, à deux reprises, que le collège des bourgmestre et échevins ou les ministres qui ont les Affaires économiques ou les Classes moyennes dans leurs attributions sont habilités à demander, par voie d'intervention volontaire, au juge pénal devant qui des poursuites sont exercées, que soit ordonné soit le retrait ou la suspension de l'autorisation, soit la fermeture de l'implantation commerciale (Cass. 24 octobre 1990, *Pas.* 1991, n^o 103 ; Cass. 24 juin 1997, *Pas.* 1997, n^o 298).

Par ailleurs, la Cour a décidé que la demande formulée dans le cadre de ladite loi du 29 juin 1975 n'est soumise à aucune formalité (Cass. 24 juin 1997, *Pas.* 1997, n^o 298).

La matière de l'assurance de responsabilité civile semble avoir constitué le domaine d'application par excellence de l'intervention devant les juridictions répressives. L'assureur peut être attiré devant les juridictions répressives lorsque le préjudicié exerce l'action directe que lui confère la loi contre l'assureur. L'assureur peut aussi être attiré par l'assuré ou la personne lésée s'il y a litige entre ces deux derniers et l'assureur ou bien il peut décider d'intervenir volontairement.

Dans le cadre de l'ancienne loi du 1^{er} juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, la Cour a décidé qu'en vertu de l'article 9, alinéa 4, de cette loi, l'assureur de responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs pouvait être appelé en intervention devant la juridiction répressive tant par la partie lésée que par l'assuré (Cass. 4 janvier 1984, *Pas.* 1984, n^o 228).

La Cour a aussi décidé que l'article 14, § 2, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs permet également que l'assureur soit appelé en intervention forcée (Cass. 25 novembre 1992, *Pas.* 1992, n^o 752).

Il convient de bien distinguer les deux hypothèses d'une intervention de l'assureur. Ainsi, si, dans le cadre de l'exercice de l'action directe, la condamnation de l'assureur peut être envisagée conformément à l'article 812 du Code judiciaire, l'intervention de l'assureur dans le cadre d'une contestation entre l'assuré et la

personne lésée peut seulement aboutir à ce que la décision à intervenir sur l'action civile soit déclarée commune à l'assureur (Cass. 8 septembre 1992, *Pas.* 1992, n° 595 ; Cass. 17 décembre 2002, *Pas.* 2002, n° 677).

L'intervention tend à sauvegarder les intérêts de la partie lésée et de l'assuré. En effet, la Cour a décidé que le législateur avait exclu que l'assureur puisse intervenir devant la juridiction répressive aux fins de faire valoir les fautes commises par l'assuré en vue de l'introduction ultérieure d'un recours contre l'assuré ou le preneur d'assurances (Cass. 19 mars 1973, *Pas.* 1973, p.674 ; Cass. 27 octobre 1992, *Pas.* 1992, n° 698 ; Cass. 19 janvier 1994, *Pas.* 1994, n° 31 ; Cass. 11 juin 2003, P.02.1648.F).

Si la Cour a interprété largement la notion d'assuré dans un arrêt du 21 septembre 1970 (Cass. 21 septembre 1970, *Pas.* 1971, 52), elle avait, dans un premier temps, limité l'intervention au seul assureur de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (Cass. 11 février 1986, *Pas.* 1986, n° 376 ; Cass. 2 novembre 1994, *Pas.* 1994, n° 466), tout en acceptant aussi qu'une assurance complémentaire conclue par les parties puisse être soumise au régime de l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (Cass. 25 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 184). Cependant, la Cour a aussi décidé que l'article 89, § 5, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre autorise qu'à l'occasion de poursuites pénales exercées contre lui, l'assuré appelle en intervention forcée son assureur, mais uniquement pour que l'arrêt soit déclaré commun sur l'action civile (Cass. 8 septembre 1992, *Pas.* 1992, n° 595 ; Cass. 6 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 525 ; Cass. 17 décembre 2002, *Pas.* 2002, n° 677). En conséquence, on peut affirmer que l'intervention de l'assureur existe maintenant pour toutes les assurances.

La Cour a également considéré qu'en vertu de l'ancien article 50, § 4, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, le Fonds commun de garantie automobile pouvait être mis en cause par la personne lésée et pouvait intervenir volontairement (Cass. 16 décembre 1987, *Pas.* 1988, n° 235 ; Cass. 31 janvier 1990, *Pas.* 1990, n° 337).

Cependant, la Cour a décidé que la possibilité d'intervention du Fonds commun de garantie automobile est conditionnée par le fait que le juge pénal doit être régulièrement saisi de l'action civile en réparation du dommage à charge d'un prévenu déterminé. Si, par contre, l'action en réparation se fonde sur l'absence d'identification du véhicule qui a causé l'accident, sur un cas fortuit ou de force majeure, la citation en intervention forcée du Fonds commun de garantie automobile sera irrecevable dès lors qu'il ne s'agit pas d'une action civile en réparation du dommage causé par un véhicule automoteur (Cass. 19 décembre 1995, *Pas.* 1995, n° 557 et les conclusions du M.P publiées dans *A.C.*).

Si la Cour a consacré, à travers sa jurisprudence, le principe limité de l'intervention, elle a aussi rejeté l'intervention lorsque la loi ne le prévoyait pas expressément. Ainsi, la Cour a considéré que la condamnation d'office d'un employeur en état de faillite au paiement de cotisations arriérées, majorations et intérêts au profit de l'organisme chargé de la perception des cotisations n'impliquait pas l'intervention

forcée du curateur dès lors qu'elle n'était pas prévue par l'article 16bis de la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité et d'existence (Cass. 27 juin 1977, *Pas.* 1977, 1088).

La Cour a aussi décidé qu'un créancier ne peut plus poursuivre l'action oblique prévue par l'article 1116 du Code civil lorsque le débiteur a repris l'action en dommages et intérêts de la partie intervenue par la voie d'une action oblique (Cass. 26 juin 1984, *Pas.* 1984, n° 608).

Quant aux conséquences procédurales d'une intervention autorisée, la Cour a décidé que l'article 812, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire permet à celui qui est appelé en intervention forcée de refuser le débat lorsque ses droits de la défense ne sont pas préservés, notamment lorsque sa défense serait compromise à raison d'une décision déjà acquise (Cass. 4 janvier 1984, *Pas.* 1984, n° 228).

La Cour a décidé qu'une requête en intervention adressée à la Cour, saisie de la cause mais déposée au greffe du tribunal qui a rendu la décision frappée d'appel, est irrecevable (Cass. 21 février 1984, *Pas.* 1984, n° 346).

La Cour a aussi décidé que l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire n'est pas d'ordre public et que, dès lors, le moyen de cassation qui invoque pour la première fois l'irrecevabilité en degré d'appel d'une intervention tendant à une condamnation est nouveau et partant irrecevable (Cass. 2 décembre 1982, *Pas.* 1983, n° 204 ; Cass. 20 septembre 1995, *Pas.* 1995, n° 390). De même, la Cour a décidé que l'irrecevabilité d'une citation directe dirigée à l'encontre de l'assureur peut être couverte si celui-ci n'invoque pas cette irrecevabilité et conclut quant au fond (Cass. 4 janvier 1984, *Pas.* 1984, n° 228 ; Cass. 28 mars 1988, *Pas.* 1988, n° 473 ; Cass. 25 novembre 1992, *Pas.* 1992, n° 752 ; Cass. 12 juin 2001, *Pas.* 2001, n° 352).

La Cour a également décidé que l'intervention pour la première fois en degré d'appel est admissible si elle ne tend pas à obtenir une condamnation et que l'intervenant se borne à se rallier à la thèse d'une autre partie (Cass. 5 février 1998, *Pas.* 1998, n° 71).

La Cour a en outre considéré que la partie intervenante ne doit pas intervenir une seconde fois si l'instance est reprise devant un siège modifié (Cass. 9 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 368).

C. LA REPRISE D'INSTANCE (CHAPITRE III) – ARTICLES 815 À 819

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

D. LE DÉSISTEMENT (CHAPITRE IV) – ARTICLES 820 À 827

Il ressort d'un arrêt rendu le 23 mai 1972 (*Pas.* 1972, 874) que si, en matière répressive, le désistement d'un pourvoi en cassation n'est soumis à aucune formalité, il appartient néanmoins au demandeur qui se désiste de prendre les mesures nécessaires pour informer, en temps utile, la Cour de son désistement; la Cour ne rétracte pas un arrêt de rejet qu'elle a prononcé lorsque le demandeur ne s'est désisté

de son pourvoi que la veille de la prononciation dudit arrêt par une déclaration actée par le greffier de la juridiction ayant rendu la décision attaquée et que l'acte constatant le désistement n'a pu parvenir à la Cour qu'après que sa décision eut été rendue.

Tel n'est pas le cas en matière civile, où le désistement est régi par l'**article 824** relatif au désistement exprès et tacite et par l'article 1042 du Code judiciaire (voy. note (1) sous Cass. 23 mai 1972, *Pas.* 1972, 874).

Dans son arrêt rendu le 19 septembre 1978 (*Pas.* 1979, 75), la Cour a expressément précisé que l'article 824 est applicable en matière répressive en vertu de l'article 2 du Code judiciaire. Elle en a déduit que de la seule circonstance que, ayant été condamnée à payer des dommages et intérêts et les frais de justice par un arrêt de non-lieu prononcé par une chambre des mises en accusation, la partie civile a payé volontairement, à la demande de l'avocat de l'inculpé, lesdits dommages et intérêts et frais de justice, il ne peut se déduire qu'elle a acquiescé audit arrêt et s'est ainsi désistée de son pourvoi en cassation.

Un arrêt rendu le 31 mai 1995 (*Pas.* 1955, 578) peut également être cité. Dans l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Liège a considéré, après avoir constaté que les réclamations formulées par les curateurs à la faillite d'une société anonyme devant les juridictions commerciale et répressive tendaient à la réparation du même préjudice, portaient sur les mêmes sommes et reposaient sur la même cause, qu'en poursuivant leur action contre le curateur à la faillite personnelle du prévenu, les curateurs à la faillite de cette société anonyme s'étaient désistés implicitement mais certainement de l'action menée devant la juridiction répressive, en sorte que les réclamations formulées devant la juridiction répressive devaient être déclarées irrecevables. A l'appui de son pourvoi, la partie civile invoquait un moyen pris de la violation notamment de l'article 824 du Code judiciaire. Dans son arrêt du 31 mai 1995, la Cour a décidé que le désistement par la partie civile de sa constitution de partie civile devant les juridictions répressives ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie d'abandonner l'instance ou l'action, ce qui n'était pas le cas en espèce.

E. LES RÉCUSATIONS (CHAPITRE V) – ARTICLES 828 À 842

Comme l'a énoncé la chambre pénale de la Cour, la récusation est le droit accordé par la loi à une partie de refuser d'être jugée par un des membres de la juridiction saisie de la cause (Cass. 10 décembre 2003, P.03.1636.F).

Le Code d'instruction criminelle ne contient pas de dispositions afférentes à la récusation.

Dans un arrêt du 18 novembre 1997 (*Pas.* 1997, n° 485), la Cour a énoncé que les articles 828 à 847 du Code judiciaire relatives à la récusation d'un juge sont applicables en matière répressive dans la mesure où leur application n'est pas incompatible avec des dispositions légales ou des principes de droit régissant la procédure pénale. Relevons par ailleurs un arrêt rendu le 27 novembre 1984 (*Pas.*

1985, n° 196) en matière de défense sociale : en l'espèce, la décision attaquée avait été rendue par une commission de défense sociale ayant à statuer sur l'éventuelle mise en liberté d'un interné. La Cour y a affirmé cette applicabilité de principe de manière indirecte, par les termes suivants : « (...), même à supposer que la commission (de défense sociale) estimerait à tort que les articles 828 et suivants du Code judiciaire ne sont pas applicables aux commissions de défense sociale (...) ». La note sous cet arrêt énonce que lorsqu'elles statuent sur des constatations relatives à la liberté individuelle, ces commissions sont des juridictions contentieuses, de sorte que la procédure de récusation prévue aux articles 828 et suivants du Code judiciaire est alors applicable. D'autres arrêts confirment cette applicabilité de principe de manière implicite. Il ressort ainsi d'un arrêt rendu le 21 mars 1977 (*Pas.* 1977, 776) que constitue une demande de récusation d'un juge régie par les articles 828 et suivants du Code judiciaire et non une demande de dessaisissement de juridiction, régie par les articles 648 et suivants du Code judiciaire, ni une demande de renvoi d'une chambre du conseil à une autre chambre du conseil, régie par les articles 542 et suivants du Code d'instruction criminelle, une requête, qualifiée "requête en dessaisissement de la chambre du conseil du tribunal de première instance, pour cause de suspicion légitime", mais visant la personne du président de cette juridiction (comp. dans le même sens : Cass. 18 décembre 1972, *Pas.* 1973, 387 ; Cass. 17 mars 1982, *Pas.* 1982, 844). De même, il ressort d'un arrêt plus récent rendu le 10 décembre 2003 (P.03.1636.F) que, ne constituant pas une requête en récusation au sens des articles 828 et suivants du Code judiciaire, la requête émanant d'une personne qui n'est pas partie à la cause en laquelle elle prétend récuser le président de la cour d'assises, est dénuée de tout effet suspensif et est manifestement irrecevable (sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour sur cette question, voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique*, 2003 – I, pp. 65 et 66. Notons que par la loi-programme du 22 décembre 2003 (*M.B.*, 31 décembre 2003), le législateur a consacré l'évolution de la jurisprudence quant à l'absence d'effet suspensif, en complétant l'article 837, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire par les mots « sauf si la demande n'émane pas d'une partie ou du ministère public »).

Par ailleurs, la chambre pénale de la Cour fait régulièrement application des dispositions du Code judiciaire relatives à la récusation, comme l'attestent les commentaires qui suivent.

Il n'en demeure pas moins, ainsi que l'a énoncé la Cour dans des arrêts du 27 février 2002 (*Pas.* 2002, n° 141) et du 18 septembre 2002 (*Pas.* 2002, n° 459), que le pourvoi dirigé contre un arrêt statuant sur une demande en récusation d'un juge répressif, même rendu par une chambre civile, doit être introduit dans les formes et délais prescrits par le Code d'instruction criminelle.

L'article 19 du Code judiciaire est étranger aux conditions de recevabilité du pourvoi formé contre les décisions rendues en matière répressive. N'est pas susceptible de pourvoi immédiat, un arrêt de la cour d'appel qui rejette la requête d'un prévenu tendant à la récusation d'un juge du tribunal correctionnel, dès lors que :

- elle ne met pas fin aux poursuites intentées à sa charge et ne statue que sur un incident relatif à la composition du siège du tribunal correctionnel qui, ayant à connaître de ces poursuites, est appelé, quant à lui, à statuer au fond ;
- elle ne statue pas sur une contestation de compétence au sens de cette même disposition légale ; qu'en effet, pareille contestation suppose qu'il soit prétendu qu'un juge a empiété sur les attributions d'une autre juridiction, de telle sorte qu'il peut en résulter un conflit de juridiction, auquel seul un règlement de juges peut mettre fin ;
- il ne s'agit ni d'une décision qui aurait été rendue par une chambre des mises en accusation statuant en application des articles 135 et 235*bis* dudit code, ni d'une décision statuant sur le principe d'une responsabilité (Cass. 27 février 2002, *Pas.* 2002, n° 141. Voy. dans le même sens, entre autres, les arrêts suivants dans lesquels sont invoquées une ou toutes les raisons mentionnées: Cass. 4 juin 1974, *Pas.* 1974, 1023; Cass. 26 novembre 1974, *Pas.* 1975, 330 ; Cass. 16 mars 1982, *Pas.* 1982, n° 420 ; Cass. 19 mai 1987, *Pas.* 1987, n° 560 ; Cass. 6 février 1990, *Pas.* 1990, n° 347 ; Cass. 4 septembre 1990, *Pas.* 1991, n° 7 ; Cass. 8 août 1994, *Pas.* 1994, n° 348 ; Cass. 5 décembre 1995, *Pas.* 1995, n° 529 ; Cass. 8 décembre 1998, *Pas.* 1998, n° 512, avec les conclusions de l'avocat général G. Dubrulle ; Cass. 8 mai 2002, P.02.0495.F, inédit ; Cass. 18 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 549 ; Cass. 2 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 502 ; Cass. 29 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 66).

Il s'ensuit que, s'il est formé avant la décision définitive sur le fond de l'action publique exercée à charge du prévenu, le pourvoi en cassation dirigé par celui-ci contre cet arrêt de rejet est irrecevable, en application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle (Cass. 18 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 459; voy. également Cass. 26 novembre 1974, *Pas.* 1975, 330 ; Cass. 8 décembre 1998, *Pas.* 1998, n° 512, avec les conclusions de l'avocat général G. Dubrulle ; Cass. 2 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 502 ; Cass. 29 janvier 2003, P.03.0028.F ; Cass. 29 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 66 ; Cass. 24 février 2004, P.04.0163.N, inédit ; Cass. 24 février 2004, P.04.0185.N, inédit. Toutefois, est recevable, même avant la décision définitive, le pourvoi formé contre une décision incidentelle rejetant une demande de récusation, lorsque le juge, en statuant sur cette demande, s'est arrogé un pouvoir de juridiction que la loi attribue à une autre autorité judiciaire (Cass. 3 janvier 1990, *Pas.* 1990, n° 266, avec les conclusions de l'avocat général Janssens de Bisthoven).

En d'autres termes, la récusation d'un juge dans une cause répressive a un caractère pénal, de sorte qu'un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt statuant sur une demande de récusation ne peut être formé qu'après la décision définitive rendue sur l'action publique, en vertu de l'article 416 du Code d'instruction criminelle. La recevabilité de ce pourvoi dépend néanmoins de l'introduction d'un pourvoi dirigé contre cette décision définitive elle-même. A ce stade de la procédure, les deux pourvois forment un ensemble sur lequel, en règle, la deuxième chambre de la Cour est appelée à statuer et les deux pourvois doivent être introduits dans la même forme, à savoir celle prévue par l'article 417 du Code d'instruction criminelle, même si l'arrêt sur la récusation a été rendu par une chambre civile de la cour d'appel (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 485).

Il n'en va pas de même à l'égard de l'appel interjeté contre un jugement statuant sur la demande de récusation d'un juge, jugement qui constitue une décision autonome, tant qu'aucune décision définitive n'a été rendue sur l'action publique. En effet, à défaut de toute réglementation relative à la procédure de récusation en matière répressive, le caractère pénal de la récusation en matière répressive n'empêche pas que cet appel doit être interjeté dans les formes prévues par le Code judiciaire qui ne sont pas incompatibles, à ce stade de la procédure répressive, avec les règles ou les principes du droit de la procédure pénale et qui, dès lors, sont applicables en vertu de l'article 2 du Code judiciaire (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 485).

Aux termes de l'**article 828 du Code judiciaire**, « tout juge peut être récusé pour les causes(...)» que cet article énumère.

Comme en matière civile, il est considéré que les causes de récusation sont énumérées limitativement par la loi (voy. en matière répressive : notamment, Cass. 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 480 ; Cass. 15 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 361 ; Cass. 30 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 322 ; Cass. 23 juillet 2002, *Pas.* 2002, n° 404), à savoir les causes énumérées à l'article 828 du Code judiciaire (Cass. 24 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 477; voy. également Cass. 4 février 1997, *Pas.* 1997, n° 63).

Le fait pour un juge d'avoir été nommé juge de la jeunesse alors qu'il ne remplissait pas les conditions légales, ne figurant pas dans cet article 828, ne constitue pas une cause de récusation (Cass. 20 août 1975, *Pas.* 1975, 1075).

Il va de soi que la requête en récusation doit être dirigée contre les magistrats qui doivent normalement connaître de l'affaire.

En effet, n'est recevable que la récusation d'un magistrat qui doit connaître de la cause et non la récusation de celui qui est émérite ou honoraire ou qui a rendu des décisions antérieures (Cass. 3 septembre 2002, P.02.1260.F, non publié).

La Cour a ainsi décidé que la récusation qui n'est pas dirigée contre le juge saisi de la cause est manifestement irrecevable, ce qui est le cas pour la récusation dirigée contre un magistrat admis à la retraite, ainsi que contre des magistrats ne faisant pas partie du siège qui est saisi de la cause du demandeur (Cass. 18 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 710 ; Cass. 8 janvier 2002, P.01.1672.N, non publié).

Dans ce même arrêt du 18 décembre 2001, la Cour a décidé que la récusation dont les motifs invoqués ne sont pas dirigés contre les magistrats qui connaîtront de la cause, mais s'opposent à des décisions rendues antérieurement par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel, est manifestement irrecevable (Cass. 18 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 710).

Notons aussi qu'est sans objet et, partant, irrecevable, la requête en récusation des conseillers composant une chambre de la cour d'appel, lorsque la composition de cette chambre pour l'année judiciaire au cours de laquelle le requérant est cité à comparaître devant elle n'est pas encore connue (Cass. 22 mai 2002, *Pas.* 2002, n°

315), et qu'est sans objet la récusation en tant qu'elle est dirigée contre des conseillers dans la mesure où le tableau de service ne prévoit pas qu'ils siègeront dans la cause précitée (Cass. 22 novembre 1999, P.99.1632.F, non publié ; Cass. 3 septembre 2002, P.02.1260.F, non publié. Comp. Cass. 27 octobre 1999, P.99.1451.F, non publié).

De même, est sans objet, la requête en récusation qui vise un magistrat de la Cour de cassation qui ne fait pas partie du siège appelé à connaître du pourvoi (Cass. 14 juin 2000, P.00.0927.F, non publié), qui n'a pas participé à l'examen de la cause (Cass. 5 février 2003, *Pas.* 2003, n° 84).

Remarquons enfin que le moyen, proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, fondé sur l'existence d'une cause de récusation dans la personne d'un juge, est irrecevable (Cass. 11 juin 1974, *Pas.* 1974, 1049 (membre du tribunal correctionnel). Dans le même sens : Cass. 21 janvier 1975, *Pas.* 1975, 525 (membre de la commission de défense sociale) ; Cass. 16 septembre 1975, *Pas.* 1976, 71 (membre de la commission de défense sociale) ; Cass. 21 mars 1978, *Pas.* 1978, 814 (membre de la commission de défense sociale)).

La suspicion légitime est une de ces causes de récusation ; elle est inscrite à l'**article 828, 1° du Code judiciaire**, depuis la loi du 10 juin 2001 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire, du Code d'instruction criminelle et du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (M.B., 22 septembre 2001, 31900).

Avant l'introduction de cette nouvelle cause, la Cour décidait que les causes de récusation étant limitativement énumérées par la loi, une violation de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe général du droit relatif aux droits de la défense et à l'impartialité du juge ne saurait être invoquée par la voie de la récusation (Cass. 4 février 1997, *Pas.* 1997, n° 63 ; voy. également Cass. 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 488, en ce qui concerne l'article 6.1 précité et le principe général du droit relatif aux droits de la défense, et Cass. 30 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 322, en ce qui concerne le principe général du droit relatif à l'impartialité du juge).

Depuis cette insertion, la Cour a, d'une part, confirmé cette jurisprudence, dans une affaire où la requête - qui n'invoquait pas la suspicion légitime mais énonçait comme seule cause de récusation le risque de partialité des juges et déclarait se fonder sur les articles 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que sur le principe général du droit relatif à l'impartialité des juges (Cass. 23 juillet 2002, *Pas.* 2002, n° 404).

D'autre part, la Cour a néanmoins décidé

- dans un arrêt du 28 janvier 2004 (P.04.0119.F), que la méconnaissance du droit à disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense, garanti par l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

libertés fondamentales, ne constitue pas, en soi, une cause de récusation et que pour affirmer l'existence d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, il y a lieu de rechercher si les soupçons qu'une partie dit éprouver peuvent passer pour objectivement justifiés. Il ressort, enfin, de cet arrêt du 28 janvier 2004 que la suspicion légitime que le juge pourrait vouloir priver le prévenu du temps nécessaire à la préparation de sa défense, ne saurait se déduire de la circonstance que celui-ci, parce qu'il n'a pas obtenu la remise escomptée de la cause, éprouve le sentiment d'être traité plus sévèrement que d'autres justiciables dont il compare la cause avec la sienne ;

- que le juge de récusation apprécie souverainement s'il y a lieu d'ordonner la preuve testimoniale des faits invoqués à l'appui de la demande; partant, de la seule circonstance que la cour d'appel n'a pas estimé utile à la manifestation de la vérité d'entendre le témoin produit par le récusant ou d'autoriser ce dernier à interroger le juge d'instruction à sa guise devant elle, il ne se déduit pas qu'un doute légitime pourrait exister dans l'esprit des parties ou des tiers quant à l'impartialité du magistrat ayant présidé le siège qui a statué de la sorte (Cass. 19 novembre 2003, P.03.1472.F).

Ratione personae, tout juge peut être récusé, s'il y a suspicion légitime ; tel est le cas lorsque le président de la cour d'assises a tenu des propos qui sont de nature à inspirer au requérant, aux parties et aux tiers une suspicion légitime quant à l'aptitude de ce magistrat à statuer de manière indépendante et impartiale (Cass. 29 octobre 2003, P.03.1401.F). Par ailleurs, toujours à l'égard du président de la cour d'assises, il a été décidé que la suspicion légitime ne peut se déduire du fait qu'il a apprécié de manière négative une demande de remise émanant de l'accusé, ni du fait qu'il invite les avocats de toutes les parties à se concerter sur le déroulement du procès et qu'une des parties, en l'espèce l'accusé, ne s'est pas volontairement présentée à cette réunion, ni du fait qu'un chirurgien ophtalmologiste a ajourné une opération de l'oeil indispensable selon le demandeur, soi-disant ensuite d'une décision prise " en haut lieu " (Cass. 9 mars 2004, P.04.0359.N).

L'article 828, 3°, du Code judiciaire prévoit une cause de récusation liée à la parenté du juge. Dans un arrêt du 24 mars 1975, la Cour a décidé que, lorsqu'elle constate que le fait invoqué dans la requête du procureur du Roi, à savoir la déclaration faite par tous les juges du tribunal de la jeunesse qu'ils ne pourraient juger avec l'indépendance d'esprit requise la cause dont l'un d'eux est saisi, le mineur impliqué dans ladite cause étant uni par un lien de parenté étroit à un magistrat du tribunal de première instance, constitue un motif de suspicion légitime des juges composant ce tribunal, elle renvoie la connaissance de la cause à un juge de la jeunesse appartenant à un autre tribunal de première instance (Cass. 24 mars 1975, *Pas.* 1975, 749).

L'article 828, 9°, du Code judiciaire dispose que tout juge peut être récusé s'il a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend ou s'il en a connu précédemment comme juge ou comme arbitre, sauf si, au même degré de juridiction, il a concouru à un jugement ou à une sentence avant faire droit (1), ayant statué par défaut, il connaît de l'affaire sur opposition (2) ou ayant statué sur un pourvoi, il connaît ultérieurement de la même cause, chambres réunies (3).

Dans un arrêt du 18 mars 1981, la Cour a souligné que cet article s'applique en matière pénale, faisant explicitement référence à l'article 2 du Code judiciaire : « *Attendu que les règles du Code judiciaire sont, en vertu de l'article 2 de ce code, applicables à la procédure pénale, sauf si cette procédure est régie par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions du code précité ; que, partant, à défaut de telles dispositions ou principes de droit, la règle de l'article 828, 8° (actuellement 828, 9°), du Code judiciaire relative à la récusation d'un juge qui a précédemment connu du différend comme juge en premier ressort est aussi applicable à la procédure en matière répressive* » (Cass. 18 mars 1981, *Pas.* 1981, 770).

En application de cet article, la Cour a ainsi décidé que le juge qui, en qualité d'avocat, avait représenté le prévenu dans la cause, peut être récusé (Cass. 13 octobre 1975, *Pas.* 1976, 181).

La question s'est posée de savoir quelles décisions peuvent être considérées comme des décisions avant faire droit au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire.

C'est ainsi que la Cour a dit que la décision de la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, statue sur l'appel d'une des parties contre le refus du juge d'instruction d'accomplir un acte d'instruction complémentaire, est une décision avant dire droit au sens de l'article 828, 9°, 1, du Code judiciaire, de sorte que le magistrat qui a collaboré à cette décision peut, lors du règlement de la procédure, connaître, le cas échéant, de la demande réitérée tendant à obtenir l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires (Cass. 21 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 196; Cass. 30 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 322).

La Cour a aussi décidé que la récusation de magistrats de la chambre des mises en accusation ayant examiné la régularité de la procédure pénale sur la base des articles 136, 136*bis* et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, et tenus de se prononcer ensuite sur la demande d'exécution d'actes d'instruction complémentaires formulée par le demandeur sur la base des articles 127, alinéa 4, et 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, est irrecevable, dès lors qu'il s'agit de différends distincts (Cass. 8 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 263. Dans le même sens : Cass. 18 septembre 2001, P.04.1277.N, non publié ; Cass. 18 septembre 2001, P.04.1278.N, non publié ; Cass. 18 septembre 2001, P.04.1279.N, non publié).

Pareillement, la Cour a décidé qu'en raison des éléments nouveaux à prendre en considération et de l'évolution de la situation de l'enfant, de sa famille ou de ses familiers, il ne peut être considéré que le juge de la jeunesse, statuant sur une demande de renouvellement d'une mesure de contrainte qu'il a décidée précédemment, connaît du même différend au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire (Cass. 11 juillet 2000, *Pas.* 2000, n° 427). De même, la décision par laquelle le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse statuant en degré d'appel fait procéder, dans le cadre de la protection judiciaire de la jeunesse, à des

investigations et, le cas échéant, ordonne des mesures de garde provisoires, constitue une décision avant dire droit, telle que visée à l'article 828, 9°, 1, du Code judiciaire; pareille décision ne peut dès lors fonder une récusation du juge (Cass. 15 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 361).

Pareillement, il a été décidé que le juge pénal qui, après requalification des faits, se déclare incompétent pour connaître de l'action publique et de l'action de la partie civile, ne prend pas connaissance du différend au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire (Cass. 6 avril 2004, P.04.0528.N).

En général, constitue un jugement avant faire droit la décision qui se borne à statuer sur un incident de procédure étranger au fond (Cass. 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 488. Voy. dans le même sens : Cass. 6 octobre 1998, *Pas.* 1998, n° 435).

Mais n'est pourtant pas une cause de récusation le fait, pour un juge pénal, de connaître sur opposition de l'action publique alors que, dans la même affaire, il a statué, au même degré de juridiction, par défaut sur l'action publique et contradictoirement sur l'action civile (Cass. 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 488).

La Cour a aussi décidé que le juge qui, en vertu de l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, a été désigné pour remplacer un autre juge légitimement empêché d'assister à la prononciation de la décision au délibéré de laquelle il avait participé, n'a pas concouru à cette décision (Cass. 6 octobre 1998, *Pas.* 1998, n° 435). Par ailleurs, une violation de l'article 779, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ne saurait fonder une récusation (Cass. 19 novembre 2003, P.03.1472.F).

Il découle d'un arrêt du 9 mars 2004 que ne constitue pas un écrit au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire, l'écrit dans lequel le président refuse la demande de remise formulée par une partie (Cass. 9 mars 2004, P.04.0359.N).

La deuxième chambre de la Cour a décidé en outre que la cause de récusation prévue à l'article 828, 9°, du Code judiciaire n'est pas applicable à l'expert judiciaire qui est intervenu à plusieurs reprises en cette qualité dans la même cause ; en effet, ne donne pas conseil sur le différend, au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire, l'expert judiciaire qui se borne à conseiller au prévenu de porter certains faits à la connaissance de l'autorité compétente (Cass. 27 avril 1976, *Pas.* 1976, 932).

Elle a également décidé que la circonstance qu'un des assesseurs de la commission de libération conditionnelle a participé comme maître de stage à la formation professionnelle du psychologue dont le rapport est joint au dossier, sans avoir pris part à l'établissement de ce rapport, ne constitue pas une cause de récusation, en l'absence de cumul entre les fonctions de juge et d'expert dans la même cause, et ne saurait, à elle seule, justifier les appréhensions du condamné quant à l'impartialité de la commission qui a refusé de le libérer conditionnellement (Cass. 31 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 338).

Notons enfin que la Cour a réitéré, à l'occasion d'une application invoquée de l'article 828, 9°, du Code judiciaire, que ne peut être proposé pour la première fois

devant elle, le moyen qui allègue l'existence d'une cause de récusation dans la personne d'un membre du tribunal ayant jugé la cause en première instance (Cass. 20 août 1975, *Pas.* 1975, 1075 ; Cass. 13 octobre 1975, *Pas.* 1976, 181).

L'article 828, 12°, du Code judiciaire prévoit que tout juge peut être récusé s'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties; s'il y a eu, de sa part, agressions, injures ou menaces, verbalement ou par écrit, depuis l'instance, ou dans les six mois précédant la récusation proposée.

La Cour a décidé que l'existence d'une inimitié capitale, invoquée comme cause de récusation du juge, peut être déduite d'un ensemble de circonstances d'où il apparaît que, par son attitude vis-à-vis d'une partie ou vis-à-vis de l'avocat qui la représente ou l'assiste, le juge a mis ou met en danger la sérénité de l'examen de la cause (Cass. 4 février 1997, *Pas.* 1997, n° 63), mais la motivation d'une décision rendue par un juge pénal ne dénote pas dans son chef une inimitié capitale à l'égard du prévenu, lorsque ces motifs ne révèlent aucune animosité du juge à l'égard de celui-ci mais le souci de justifier sa décision de condamnation après un examen détaillé des éléments à charge et à décharge, dans le respect du droit de toute personne à un procès équitable (Cass. 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 488).

Ne fonde pas non plus une inimitié capitale le refus par le magistrat présidant la juridiction d'instruction d'un dépôt de conclusions lorsque le procès-verbal énonce que la chambre des mises en accusation a remis la cause à une audience ultérieure à la demande du conseil de la requérante qui sollicitait cette remise au motif qu'il souhaitait « revoir le dossier de la procédure et en rediscuter avec sa cliente » ; que celle-ci ne s'était pas inscrite en faux contre ce procès-verbal d'audience (Cass. 4 août 1999, P.99.1178.F, non publié).

L'article 831 du Code judiciaire dispose que tout juge qui sait cause de récusation en sa personne est tenu de s'abstenir. La deuxième chambre de la Cour a décidé dans un arrêt du 2 mai 1984 que l'obligation du juge, qui sait cause de récusation en sa personne, de s'abstenir naît au moment où il connaît l'existence d'une telle cause et que de la seule circonstance que le juge s'est récusé après avoir fait rapport et instruit l'affaire, il ne peut être déduit que l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, garantissant le respect du droit à un tribunal impartial, et les droits de la défense ont été violés (Cass. 2 mai 1984, *Pas.* 1984, n° 504).

L'article 832 du Code judiciaire prévoit que les causes de récusation relatives aux juges sont applicables au ministère public, à moins qu'il n'agisse comme partie principale. La Cour a décidé que ne peut, en règle, être invoqué pour la première fois devant elle le moyen qui allègue l'existence d'une cause de récusation dans la personne du magistrat du ministère public (Cass. 10 novembre 1975, *Pas.* 1976, 316).

Aux termes de **l'article 833 du Code judiciaire**, celui qui veut récuser doit le faire avant le commencement de la plaidoirie, à moins que les causes de la récusation ne soient survenues postérieurement et, si la cause est introduite par requête, avant que

la requête ait été appointée. La Cour a décidé que cette règle, applicable en matière répressive, est d'ordre public (Cass. 10 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 284). Est donc irrecevable la requête en récusation déposée au greffe sans respecter cette règle (Cass. 26 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 722). L'arrêt du 22 janvier 2003 a encore rappelé ce principe en déclarant irrecevable la requête en récusation déposée après la clôture des débats alors qu'elle se fonde sur un motif dont le récusant avait connaissance dès l'ouverture de ceux-ci (Cass. 22 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 50).

Le commencement de la plaidoirie, tel que prévu à l'article 833 du Code judiciaire, est le moment auquel a débuté la plaidoirie, et non le moment de la plaidoirie de la partie qui veut récuser (Cass. 14 novembre 2000, *Pas.* 2000, n° 620). La Cour a aussi décidé qu'est irrecevable la requête en récusation déposée par le prévenu au greffe de la cour d'appel après la plaidoirie de la partie civile, lorsqu'elle se fonde sur un motif dont le récusant avait connaissance avant le commencement de cette plaidoirie (Cass. 10 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 284).

En ce qui concerne le caractère d'ordre public de l'article 833 du Code judiciaire, il faut aussi se référer à l'arrêt déjà mentionné du 18 novembre 1997, dans lequel la Cour a décidé qu'à l'égard d'une demande de récusation d'un juge en matière répressive, la réglementation relative aux formalités est substantielle et d'ordre public et que ceci est aussi applicable tant au moment où la récusation doit être proposée qu'aux délais dans lesquels une décision doit être rendue. Dans ce même arrêt, la Cour a décidé que lorsque les causes de récusation d'un juge sont survenues après le commencement du litige, la récusation doit être proposée à la première audience suivant celle à laquelle ou après laquelle la cause de récusation est survenue (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 485).

Depuis sa modification par la loi du 22 décembre 2003, **l'article 835 du Code judiciaire** impose à peine de nullité que la demande en récusation soit introduite par un acte au greffe, contenant les moyens et signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau.

Avant cette modification législative, il était prévu que la demande en récusation devait être introduite par un acte au greffe ou devait être proposée par un acte déposé au greffe, contenant les moyens et signé de la partie, ou du fondé de sa procuration spéciale, laquelle devait être annexée à l'acte (voy. Cass. 6 septembre 1977, *Pas.* 1978, 24).

L'arrêt du 4 septembre 2002 a confirmé que la demande en récusation doit être introduite par un acte déposé au greffe de la juridiction saisie et non par un acte déposé à l'audience de ladite juridiction (Cass. 4 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 416) et l'arrêt du 6 juin 2001 a souligné que la demande en récusation doit être introduite par un acte déposé au greffe de la juridiction saisie et non au greffe de la juridiction qui doit en connaître (Cass. 6 juin 2001, *Pas.* 2001, n° 339. Dans le même sens, parfois de façon implicite: Cass. 18 octobre 1978, *Pas.* 1979, 212 ; Cass. 6 février 1979, *Pas.* 1979, 649 ; Cass. 2 avril 1980, *Pas.* 1980, 964 ; Cass. 16 mars 1982, *Pas.* 1982, 836 ; Cass. 3 novembre 1982, *Pas.* 1983, 288 ; Cass. 14 juin 1983, *Pas.* 1983, n° 567 ; Cass. 24 avril 1984, *Pas.* 1984, n° 489).

Par conséquent, est irrecevable la demande de récusation qui n'est pas proposée par un acte déposé au greffe, tel que prévu par l'article 835 du Code judiciaire (Cass. 20 décembre 1977, *Pas.* 1978, 455. Voy. également, entre autres : Cass. 3 mai 1977, *Pas.* 1977, 896).

La Cour a aussi décidé que lorsqu'un prévenu propose à l'audience la récusation d'un membre du siège ou du ministère public, sans avoir procédé conformément à l'article 835 du Code judiciaire, les magistrats ainsi récusés peuvent participer aux débats ou à la décision qui déclare la récusation irrecevable et statuer sur le fond de la cause (Cass. 22 juin 1976, *Pas.* 1976, 1157). De même, la Cour a décidé que, lorsqu'à l'audience de la commission de défense sociale ayant à statuer sur sa mise en liberté, un interné a proposé la récusation d'un membre de la commission et d'un magistrat du ministère public sans observer le prescrit de l'article 835 du Code judiciaire, le magistrat du ministère public ainsi récusé peut participer aux débats qui aboutissent à la décision déclarant la récusation irrecevable et statuant au fond et le membre de la commission ainsi récusé peut participer à ces débats et à cette décision (Cass. 27 novembre 1984, *Pas.* 1985, n° 195).

Il se déduit pareillement d'un arrêt du 19 novembre 2003 qu'est irrecevable la demande en récusation qui se fonde sur une cause de récusation invoquée à titre de grief supplémentaire dans des conclusions déposées à l'audience de la Cour de cassation sans être visée dans la requête et dès lors sans être soumise à la contradiction du magistrat dont la récusation est sollicitée (Cass. 19 novembre 2003, P.03.1472.F).

Il a été décidé aussi qu'un acte qui n'a qu'une apparence d'acte de récusation et n'a, selon les assertions contenues dans les documents déposés au greffe par le requérant, d'autre but que de paralyser le déroulement de la procédure d'assises, est manifestement irrecevable et qu'il pourrait se justifier d'infliger au demandeur une amende pour requête manifestement irrecevable (Cass. 5 décembre 2003, P.03.1603.F) ; il en va de même pour l'acte déposé par le demandeur qui tend à une récusation, tout en portant le titre de « requête en suspicion légitime », mais qui ne précise pas dans quelle procédure le demandeur entend faire valoir la récusation (Cass. 5 décembre 2003, P.03.1604.F).

Remarquons ensuite que dans un arrêt du 17 septembre 2002, la Cour a décidé qu'il résulte de l'ensemble des **articles 833, 835, 836, 837, alinéa 1er, et 838 du Code judiciaire** et des délais qui y sont prescrits pour récuser un juge, que le délai de huit jours dans lequel la récusation doit être jugée commence à courir à partir de la date de l'audience qui fixe l'examen de la cause, les parties ayant été dûment convoquées (Cass. 17 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 454, avec les conclusions de l'avocat général Duinslaeger).

Un arrêt du 3 mai 1977 a décidé que, lorsque le prévenu a déposé un acte de récusation au greffe, la cour d'appel ne peut statuer sur l'action publique et l'action civile exercées contre lui avant qu'il n'ait été statué sur la récusation conformément aux articles 836 et suivants du Code judiciaire par une autre chambre que celle à

laquelle appartient le juge récusé (Cass. 3 mai 1977, *Pas.* 1977, 896. Cet arrêt date d'avant la modification de l'article 838 du Code judiciaire qui prévoyait à l'époque que la récusation devait être jugée par une autre chambre que celle à laquelle appartenait le juge récusé).

L'article 836 du Code judiciaire prévoit en effet que l'acte de récusation est remis dans les vingt-quatre heures par le greffier au juge récusé et que celui-ci est tenu de donner au bas de cet acte, dans les deux jours, sa déclaration écrite, portant, ou son acquiescement à la récusation, ou son refus de s'abstenir, avec ses réponses aux moyens de récusation.

Devient donc sans objet la demande en récusation dès lors que le magistrat récusé a fait la déclaration prévue à l'article 836 du Code judiciaire en déclarant se déporter pour la suite de la procédure (Cass. 22 avril 2003, P.03.0560.F, non publié ; Cass. 22 avril 2003, P.03.0562.F, non publié ; Cass. 22 avril 2003, P.03.0563.F, non publié).

L'article 837 du Code judiciaire a été modifié par diverses lois; la dernière modification législative de cet article, a été effectuée par la loi du 22 décembre 2003. Il est désormais prévu qu'à compter du jour de la communication au juge, tous jugements et opérations sont suspendus sauf si la demande n'émane pas d'une partie ou du ministère public. Avant cette modification, la Cour a décidé que l'effet suspensif attaché à la récusation formée contre un membre de la cour d'appel prend nécessairement fin à compter du jour de la signification aux parties de l'arrêt de la Cour qui la rejette (Cass. 21 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 391).

Bien que cet article soit donc applicable en matière répressive, il résulte néanmoins d'un arrêt du 17 novembre 1998 que lorsqu'une procédure en récusation est exercée contre un juge d'instruction, les caractéristiques et les objectifs de la procédure relative à la détention préventive, notamment les délais très courts que la loi du 20 juillet 1990 impose de manière impérative, excluent, conformément à l'article 2 du Code judiciaire, l'application de l'article 837 du même code (Cass. 17 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 485, avec les conclusions de l'avocat général Bresseleers). Depuis sa modification par une loi du 10 juin 2001, l'article 837, alinéa 3, énonce, à cet égard, que si la récusation d'un juge d'instruction est demandée, le premier président ou le président ordonne, à la demande du ministère public, qu'il sera procédé par un autre juge.

L'article 838, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que dans les trois jours de la réponse du juge qui refuse de s'abstenir, ou à défaut de réponse dans ce délai, l'acte de récusation et la déclaration du juge, s'il y en a, sont envoyés par le greffier au procureur du Roi s'il s'agit d'un juge de paix ou d'un juge du tribunal de police, au procureur général près la cour d'appel, s'il s'agit d'un membre du tribunal de première instance, du tribunal du travail ou du tribunal de commerce; au procureur général près la Cour de cassation, s'il s'agit d'un membre de la cour d'appel ou de la cour du travail, ou s'il s'agit d'un membre de la Cour de cassation.

Si le magistrat récusé a déclaré se déporter, la demande en récusation étant devenue sans objet, il n'y a évidemment pas lieu de la déférer à la Cour de cassation en

application de l'article 838, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire (Cass. 19 mai 2004, P.04.0792.F).

L'article 838, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que la récusation est jugée dans les huit jours en dernier ressort par le tribunal de première instance, par la cour d'appel, par la cour du travail ou par la Cour de cassation, selon les cas, sur les conclusions du ministère public, les parties ayant été dûment convoquées pour être entendues en leurs observations.

Il faut tout d'abord se référer de nouveau à l'arrêt du 18 novembre 1997 dans lequel la Cour a décidé qu'à l'égard d'une demande de récusation d'un juge en matière répressive, les règles relatives aux formalités sont substantielles et d'ordre public et que ceci est aussi applicable tant au moment où la récusation doit être proposée qu'aux délais dans lesquels une décision doit être rendue (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1998, n° 485).

La Cour a ainsi décidé qu'elle statue sur une demande en récusation sans convoquer les parties autres que le requérant lorsque, à défaut de précision, l'acte de récusation se fonde sur des faits à ce point imprécis qu'il est impossible de déterminer quelles sont les parties intéressées dont la loi impose la convocation (Cass. 1 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 650. Dans le même sens : Cass. 1 décembre 1999, P.99.1665.F, non publié ; Cass. 1 décembre 1999, P.99.1666.F, non publié).

Le magistrat qu'une partie prétend récuser n'est pas partie au sens de l'article 838, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire (Cass. 15 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 361).

L'arrêt du 6 octobre 1998 a décidé, d'une part, que les délais ordinaires de citation du Code judiciaire ne s'appliquent pas à la procédure en récusation dès lors qu'il ne s'agit pas de l'introduction d'une demande principale et que la récusation doit être jugée dans les huit jours du dépôt de la requête et, d'autre part, que la loi ne précise pas, en matière de récusation, le mode de convocation des parties (Cass. 6 octobre 1998, *Pas.* 1998, n° 435).

Remarquons finalement que l'article 838 du Code judiciaire prévoyait dans sa version antérieure à la modification du 12 mars 1998 que la récusation devait être jugée dans les huit jours par une autre chambre du tribunal ou de la cour que celle à laquelle appartenait le juge récusé, sur les conclusions du ministère public, sans qu'il fût besoin d'appeler les parties. C'est ainsi que la Cour a décidé que, sous réserve des exceptions prévues par la loi, la récusation devait être jugée par la juridiction dont faisait partie le juge récusé (Cass. 3 janvier 1990, *Pas.* 1990, n° 266).

L'article 838, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit la possibilité de condamner le demandeur au paiement d'une amende pour requête manifestement irrecevable.

La Cour a rappelé l'existence de ce principe à plusieurs reprises (voy. par exemple : Cass. 18 décembre 2001, *Pas.* 20001, n° 710 ; Cass. 8 janvier 2002, P.01.1672.N ; Cass. 3 septembre 2002, P.02.1260.F, non publié ; Cass. 4 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 416).

C'est ainsi que la Cour, ayant déclaré la demande en récusation manifestement irrecevable, a condamné à l'amende le demandeur lorsque celui-ci ne justifiait d'aucune circonstance pouvant raisonnablement justifier la récusation et que la demande avait perturbé sérieusement le bon fonctionnement d'une cour d'assises ou était susceptible de la perturber (Cass. 9 janvier 2004, P.03.1603.F).

Lorsqu'il ressort des termes mêmes de la requête que la procédure en récusation est familière au demandeur, qu'il n'ignore pas les règles et qu'il ne fournit dans ses remarques écrites aucun élément déterminant ayant pu motiver sa demande de récusation, la Cour le condamne à une amende pour requête manifestement irrecevable (Cass. 24 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 477).

La Cour a aussi décidé qu'est irrecevable, le pourvoi en cassation formé avant la décision définitive sur les poursuites intentées à charge du demandeur, dirigé contre un arrêt de la cour d'appel qui, ensuite d'un arrêt par lequel ladite cour d'appel avait déclaré manifestement irrecevable une requête en récusation introduite par le demandeur contre le magistrat présidant la chambre correctionnelle du tribunal devant laquelle il devait comparaître comme prévenu, l'a condamné à une amende en application de l'article 838, alinéa 3, du Code judiciaire (Cass. 2 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 502).

L'article 839 du Code judiciaire prévoit que si le récusant n'apporte preuve par écrit ou commencement de preuve des causes de la récusation, le tribunal peut rejeter la récusation sur la simple déclaration du juge ou ordonner la preuve testimoniale.

La Cour a aussi rappelé ce principe à plusieurs reprises (par exemple : Cass. 21 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 391).

Si le récusant n'apporte preuve par écrit ou commencement de preuve des causes de la récusation et que les éléments présentés ne sont pas suffisants pour ordonner la preuve testimoniale, la Cour rejette la récusation sur la simple déclaration du magistrat qui en fait l'objet (Cass. 1 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 650).

La Cour a ensuite décidé que lorsqu'elles n'ont d'autre but que de paralyser le cours de la justice et de nuire aux intérêts des parties adverses, les requêtes d'un demandeur en cassation qui prétend récuser les membres de la Cour appelés à siéger dans la cause qui le concerne sont constitutives d'abus de droit et sont, partant, irrecevables (Cass. 21 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 392. Dans le même sens, entre autres : Cass. 25 juillet 2000, P.00.1134.F, non publié ; Cass. 25 juillet 2000, P.00.1176.F, non publié ; Cass. 7 février 2001, P.02.0206.F, non publié. Comp., entre autres : Cass. 20 février 1987, *Pas.* 1987, n° 371).

L'article 841 du Code judiciaire prévoit que, si le juge récusé convient des faits qui ont motivé sa récusation, ou si ces faits sont prouvés, il est ordonné qu'il s'abstiendra et que, si la récusation est admise, le juge qui a refusé de s'abstenir est condamné aux dépens.

Saisie d'une demande de renvoi d'un tribunal à un autre ou d'un juge d'instruction à un autre pour cause de suspicion légitime, ne saurait raisonnablement considérer que ne sont pas de nature à engendrer cette suspicion, notamment, des faits qui, s'ils avaient été invoqués à l'appui d'une procédure de récusation et prouvés, n'eussent laissé aucun pouvoir d'appréciation à la juridiction compétente pour statuer sur ladite récusation, cette juridiction ayant en pareil cas l'obligation, prescrite par l'article 841 du Code judiciaire, d'ordonner au juge récusé de s'abstenir (Cass. 11 décembre 1996, *Pas.* 1996, n° 501).

Avant l'abrogation de cet article par la loi du 12 mars 1998 (et la réintroduction d'une nouvelle version dudit article), **l'article 842 du Code judiciaire** prévoyait que tout jugement sur récusation rendu par un tribunal de première instance, un tribunal du travail ou un tribunal de commerce était susceptible d'appel.

La Cour a décidé ainsi que l'appel formé contre un jugement statuant sur la demande de récusation d'un juge du tribunal correctionnel devait être interjeté suivant les règles prévues par le Code judiciaire (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 485).

Actuellement, l'article 842 du Code judiciaire prévoit que le jugement ou l'arrêt qui a rejeté une demande en récusation d'un juge ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande pour cause de faits survenus depuis la prononciation.

Dans un arrêt du 16 avril 2003, la Cour a décidé qu'est irrecevable la requête en récusation qui n'allègue à l'encontre du magistrat aucun fait qui serait survenu depuis la prononciation de l'arrêt qui a rejeté la demande en récusation formée par le demandeur dans la même cause contre ce magistrat (Cass. 16 avril 2003, P.03.0536.F, non publié).

F. LE DÉSAVEU (CHAPITRE VI) – ARTICLES 848 À 850

Dans le Code judiciaire, le désaveu fait l'objet des articles 848 à 850. Il est établi que ceux-ci ne sont pas d'application en matière répressive (voy. Cass. 11 février 1986, *Pas.* 1986, 706 et la note ; Cass. 19 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 45 ; Cass. 15 décembre 2004, P.04.1590.F). A cet égard, il est indifférent que juridictions répressives se bornent à statuer sur une action civile (Cass. 19 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 45).

Quant aux motifs de cette inapplicabilité, il y a lieu de citer la note sous l'arrêt du 11 février 1986. Aux termes de celle-ci, le problème du désaveu est lié à celui de la représentation des parties au procès. A cet égard, les règles sont différentes en droit judiciaire privé et en procédure pénale. Devant les juridictions civiles, l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial (Code judiciaire, art. 440, 728 et 755). Pour les juridictions pénales, une distinction s'impose. Devant le tribunal de police, les parties ont le droit de se faire représenter par un avocat (Code d'instruction criminelle, art. 152), mais devant le tribunal correctionnel la comparution personnelle était à l'époque de rigueur pour le prévenu. Devant ce tribunal, la

représentation par un avocat ne constituait qu'une faculté exceptionnelle, soit que, suivant les distinctions établies par l'article 185, il ne s'agissait pas de l'examen du fond d'une cause pénale suffisamment grave, soit que le tribunal autorisait la représentation du prévenu qui se trouvait dans l'impossibilité de comparaître en personne. Le souci du législateur a été que, le procès pénal devant être exempt d'atermoiements et d'incertitudes, la procédure ne puisse être retardée par des incidents relatifs à la comparution ou la représentation du prévenu. Ainsi, lorsque le tribunal ordonne la comparution en personne, cette décision n'est susceptible d'aucun recours (art. 185, alinéa 3). D'autre part, l'avocat qui représente le prévenu ne doit pas produire de mandat. Depuis la loi du 20 décembre 1974, il ne doit plus être porteur des pièces. On imagine mal, dans ces conditions, que le sort du procès pénal puisse dépendre des discussions qu'une partie souhaiterait ouvrir sur le point de savoir si son avocat était ou non mandaté pour la représenter à l'occasion d'un acte de procédure. On resterait dans l'incertitude au sujet de la possibilité d'une opposition, des délais des différentes voies de recours, qui dépendent dans une large mesure du caractère contradictoire ou non de la décision attaquée; les voies de recours elles-mêmes pourraient être contestées lorsqu'elles ont été exercées par l'avocat; l'exécution des peines deviendrait dans bien des cas problématique. L'arrêt annoté déclare inapplicables au procès pénal les règles du désaveu contenues dans les articles 848 à 850 du Code judiciaire, les principes de la procédure pénale n'étant pas compatibles avec lesdites dispositions. Il serait difficile, d'ailleurs, d'appliquer, en matière pénale, la procédure de l'article 849. Il s'agit, en effet, d'une intervention, alors que, devant le juge pénal, l'intervention n'est en règle pas admise.

Il y a lieu de relever, à cet égard, que le régime juridique de la représentation en matière pénale a été réformé par la loi du 12 février 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code (*M.B.*, 28 mars 2003, 15914). Depuis cette loi, un droit général du prévenu à la représentation est instauré.

G. LES EXCEPTIONS (CHAPITRE VII) – ARTICLES 851 À 869

1. *Exception de la caution de l'étranger demandeur* (Section 1)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

2. *Exception dilatoire pour faire inventaire et délibérer* (Section 2)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

3. *Les déclinatoires de compétence* (Section 3)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

4. *Exception dilatoire d'appel en garantie* (Section 4)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

5. *Exceptions de nullité* (Section 5)

L'article 860, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que, quelle que soit la formalité omise ou irrégulièrement accomplie, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi.

En ce qui concerne les formalités que le jugement doit contenir, on doit évidemment se référer à l'article 780 du Code judiciaire qui énumère les éléments que les jugements doivent contenir.

Là où l'article 780, 1^o, du Code judiciaire prévoit que le jugement contient l'indication du juge ou du tribunal dont il émane, on peut ici se référer aux arrêts de la Cour mentionnés à l'occasion de l'analyse de cet article, entre autres, celui par lequel il a été décidé que la loi ne prescrit pas à peine de nullité que le jugement doive mentionner le numéro de la chambre du tribunal qui a rendu le jugement (Cass. 17 novembre 1987, *Pas.* 1988, n^o 163).

Il est utile de se référer ici également aux arrêts mentionnés à l'occasion de l'analyse de l'article 782 du Code judiciaire, entre autres, ceux par lesquels la Cour a décidé que l'existence de la décision du tribunal correctionnel étant constante et cette décision ne requérant pas l'unanimité des membres du tribunal, l'absence de la signature d'un des juges sur le jugement n'entraîne pas la nullité de celui-ci (Cass. 10 mai 1976, *Pas.* 1976, 971 ; Cass. 4 octobre 1976, *Pas.* 1977, 140) ou par lesquels elle a décidé que l'existence de la décision de la commission de défense sociale instituée auprès de l'annexe psychiatrique d'une prison étant constante et cette décision ne requérant pas l'unanimité des membres de la commission, l'absence des signatures d'un membre autre que le président et le secrétaire (Cass. 20 août 1975, *Pas.* 1975, 1081) ou des membres avocat et médecin sur cette décision n'entraînent pas la nullité de celle-ci (Cass. 21 janvier 1975, *Pas.* 1975, 525 ; Cass. 23 mars 1976, *Pas.* 1976, 817. Dans le même sens: Cass. 3 septembre 1974, *Pas.* 1975, 3).

L'article 860, alinéa 2, du Code judiciaire, dispose que les délais prévus pour former un recours sont prescrits à peine de déchéance.

Dans un arrêt du 22 mai 1985, la Cour a décidé, en réponse à un moyen qui invoquait, entre autres, la violation de l'article 860, alinéa 2, du Code judiciaire, qu'elle a, pour l'appréciation d'un moyen de cassation, le pouvoir de rectifier une erreur matérielle dans l'exploit de signification au demandeur de l'acte d'appel du procureur du Roi formé contre un jugement du tribunal de police, lorsque cette erreur apparaît à l'évidence des pièces de la procédure (Cass. 22 mai 1985, *Pas.* 1985, n^o 571).

L'article 861 du Code judiciaire dispose que le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception.

L'article 862 du Code judiciaire prévoit, quant à lui, en son premier paragraphe, que la règle énoncée à l'article 861 n'est pas applicable à l'omission ou à l'irrégularité concernant :

- 1° les délais prévus à peine de déchéance ou de nullité;
- 2° la signature de l'acte;
- 3° l'indication de la date de l'acte lorsque celle-ci est nécessaire à l'appréciation des effets de celui-ci;
- 4° l'indication du juge qui doit connaître de la cause;
- 5° le serment imposé aux témoins et aux experts;
- 6° la mention que la signification des exploits et des actes d'exécution a été faite à personne ou selon un autre mode fixé par la loi.

En plus, le second paragraphe de cet article prévoit que dans les cas prévus au premier paragraphe et sous réserve de l'application de l'article 867, la nullité ou la déchéance est prononcée, même d'office, par le juge.

Il résulte de plusieurs arrêts de la Cour que ces articles sont applicables en matière pénale.

Dans un arrêt du 15 février 1975 qui concernait la signification de la citation en matière répressive, la Cour a décidé d'abord que l'article 861 du Code judiciaire s'applique aux règles de procédure prévues aux articles 43, 6°, et 45 de ce code, qui étaient applicables en l'espèce, et ensuite : *« qu'aux termes de cet article 861, le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception ; que, en constatant qu'il n'est pas apparu qu'en la cause l'irrégularité dénoncée au moyen ait nui aux intérêts de la prévenue, le jugement décide légalement que cette irrégularité n'entraîne pas la nullité de la citation. »* Il se déduit donc de cet arrêt que, lorsque la copie de l'exploit de signification de la citation en matière répressive n'indique pas le coût détaillé de l'acte, la citation ne peut être déclarée nulle que si cette omission nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception (Cass. 15 février 1977, *Pas.* 1977, 638).

Même avant cet arrêt, il résultait déjà de quelques arrêts de la Cour que les articles 861 et 862 du Code judiciaire sont applicables en matière répressive.

La Cour a ainsi décidé qu'en application, entre autres, de l'article 862, § 1^{er}, 4°, du Code judiciaire, le tribunal correctionnel devait d'office déclarer nulle la citation signifiée par un agent de la police locale en dehors du territoire de sa commune (Cass. 23 mai 1972, *Pas.* 1972, 870. A l'époque – notamment avant la modification de l'article 862, § 1^{er}, du Code judiciaire par la loi du 3 août 1992 –, l'article 862, § 1^{er}, 4°, du Code judiciaire concernait le ministère de l'officier ministériel) et il se déduit d'un arrêt du 11 mai 1974 qu'une irrégularité concernant la mention de la signification d'un exploit entraînait la nullité dudit exploit qui devait être prononcée d'office par le juge (Cass. 14 mai 1974, *Pas.* 1974, 945. A l'époque – notamment avant la modification de l'article 862, § 1^{er}, du Code judiciaire par la loi du 3 août 1992 –, l'article 862, § 1^{er}, 9°, du Code judiciaire concernait la mention de la signification des exploits et des actes d'exécution à personne ou au lieu fixé par la loi).

D'autres arrêts de la Cour confirment l'applicabilité des articles 861 et 862 du Code judiciaire en matière pénale.

En effet, tant en matière répressive qu'en matière civile, l'inobservation des prescriptions prévues aux articles 43, 5°, et 45 du Code judiciaire, relatives à la signification des exploits, ne peut, en vertu de l'article 861 dudit code, entraîner la nullité que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception; en pareil cas, le juge ne peut déclarer la citation nulle d'office (Cass. 8 septembre 1981, *Pas.* 1982, 28) et cette exception ne peut être soulevée pour la première fois devant la Cour (Cass. 19 février 1980, *Pas.* 1980, 730).

La même conclusion peut être déduite d'un arrêt du 4 septembre 1979 dans lequel la Cour a décidé que la nullité du chef de l'irrégularité résultant du défaut de concordance entre la copie et l'original de l'exploit n'est pas un des cas de nullité énumérés à l'article 862, paragraphe 1^{er}, du Code judiciaire et que, partant, la règle énoncée à l'article 861 de ce même code est applicable (Cass. 4 septembre 1979, *Pas.* 1980, 1. Dans le même sens : Cass. 17 janvier 1984, *Pas.* 1984, n° 258) : l'acte ne peut donc être déclaré nul par le juge que si cette irrégularité a nui aux intérêts de la partie qui l'invoque (Cass. 17 janvier 1984, *Pas.* 1984, n° 258).

Pareillement, la Cour a décidé que l'absence d'indication du domicile du demandeur en cassation dans l'exploit de signification du pourvoi ne pouvait entraîner la nullité que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuisait aux intérêts de la partie qui invoquait l'exception (Cass. 29 juin 1982, *Pas.* 1982, 1297). Il est toutefois à noter que dans l'arrêt n° 120/2004 du 30 juin 2004, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'obligation prévue à l'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, pour la partie civile, de procéder à la signification du pourvoi, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, dans son arrêt n° 139/2005 du 13 septembre 2005, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ne viole pas ces dispositions constitutionnelles en ce qu'il impose au ministère public l'obligation de signifier le recours en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé.

Dans l'arrêt du 10 février 1975, la Cour a décidé que le juge qui constate que, après avoir fait appel d'une décision d'avant dire droit par un acte ne mentionnant pas les lieu, jour et heure de comparution et n'énonçant pas les griefs, l'appelant n'a conclu que plusieurs mois plus tard et a ainsi empêché qu'il puisse être statué sans retard sur ladite voie de recours, en déduit légalement que ces omissions dans l'acte d'appel ont nui aux intérêts de l'autre partie qui avait invoqué l'exception et que, dès lors, cet acte doit être déclaré nul : la Cour se référait aussi expressément à l'article 861 du Code judiciaire (Cass. 10 février 1975, *Pas.* 1975, 588).

Ensuite, la Cour a décidé dans un arrêt du 10 décembre 1980 qu'en vertu des articles 710, alinéa 1^{er}, 861 et 862, paragraphe 1^{er}, 1°, du Code judiciaire, le délai de trois jours au moins prévu à l'article 16bis, dernier alinéa, de la loi (abrogée) du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, était prescrit à

peine de nullité et que cette nullité devait être prononcée, même d'office, par le juge (Cass. 10 décembre 1980, *R.D.P.C.* 1981, 382).

Ce qui précède ne fait pas obstacle à ce que la signification de l'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la détention préventive, ne soit pas régie par l'article 862 du Code judiciaire.

En effet, il découle d'un arrêt du 4 mars 1992 que la disposition de l'article 862, § 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire est incompatible avec la réglementation spécifique de la détention préventive organisée par la loi du 20 juillet 1990 et qu'elle ne s'applique donc pas à la signification de l'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la détention préventive, celle-ci étant régie par la loi précitée du 20 juillet 1990, spécialement en ses articles 18 et 30, § 2 (Cass. 4 mars 1992, *Pas.* 1992, n^o 352).

Nonobstant ce qui précède, il paraît résulter de quelques arrêts de la Cour que les articles 861 et 862 du Code judiciaire ne sont pas applicables en matière répressive.

En effet, un arrêt du 11 mai 1993 concernait l'appel formé par le procureur du Roi en application de l'article 205 du Code d'instruction criminelle contre un jugement du tribunal de police. La Cour a décidé que cet appel n'était pas valable lorsque la notification de cet appel a été faite au domicile à une adresse à laquelle le prévenu n'était plus inscrit d'après les registres de la population. Une note en dessous de cet arrêt explique que le ministère public avait conclu au rejet du pourvoi en indiquant que, lorsqu'un exploit est signifié à une adresse où le destinataire n'est plus inscrit dans les registres de la population, la signification n'est pas faite conformément aux articles 35, 36 et 40, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et l'indication du domicile prescrite à peine de nullité par l'article 43, 3^o, est irrégulière. En se référant à l'arrêt de la Cour du 8 septembre 1981, le ministère public soutenait que, lorsque, en matière répressive, la citation par laquelle le ministère public interjette appel dans le cas visé à l'article 205 du Code d'instruction criminelle, ne contient l'indication ni des nom et prénom de l'huissier de justice ni l'adresse de son étude, le juge ne peut, en vertu de l'article 861 du Code judiciaire, déclarer nulle la citation que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception. L'article 43, 3^o, du Code judiciaire, n'étant pas soumis à l'application de l'article 862 du Code judiciaire, le ministère public concluait que l'article 861 lui était applicable (Cass. 11 mai 1993, *Pas.* 1993, n^o 230). Apparemment, la Cour n'a pas suivi le ministère public.

Un arrêt du 15 septembre 1993 avait décidé qu'en vertu de l'article 40, dernier alinéa, du Code judiciaire, la signification à l'étranger ou au procureur du Roi était non avenue si la partie à la requête de laquelle elle avait été accomplie connaissait le domicile ou la résidence ou le domicile élu en Belgique ou, le cas échéant, à l'étranger du signifié et que le juge ne pouvait déclarer pareille signification au procureur du Roi valable aux seuls motifs que le signifié est tenu d'établir que cette irrégularité avait nui à ses intérêts et que tel n'était pas le cas en l'espèce. La Cour ne s'était pas explicitement – contrairement au jugement cassé – fondée sur l'article 861 du Code judiciaire, mais elle décidait quand même que le jugement attaqué violait l'article 40 du Code judiciaire, en disant que la signification de la citation ne

pouvait être déclarée nulle pour le motif que le demandeur devait prouver que l'irrégularité alléguée avait nui à ses intérêts (Cass. 15 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 349).

Un arrêt du 7 juin 1994 donne néanmoins l'impression que la notion d'intérêt, telle que le Code judiciaire l'utilise, a de nouveau été appliquée. Il s'agissait d'une citation signifiée au procureur du Roi alors que le demandeur était inscrit à un domicile fixe à Gand. La Cour a décidé que cette irrégularité « *ne porte pas atteinte à la saisine du juge pénal ; qu'en l'espèce, le demandeur a exercé ses droits de défense en faisant opposition au jugement rendu par défaut à son égard* » (Cass. 7 juin 1994, *Pas.* 1994, n° 291).

Des arrêts ultérieurs semblent admettre à nouveau l'application des articles 861 et 862 du Code judiciaire.

La Cour a ainsi décidé, le 29 mars 1995, que l'absence d'indication des nom, prénom et, le cas échéant, qualité de la personne à qui la copie de l'exploit de signification a été remise conformément à l'article 43, 3°, du Code judiciaire, n'est pas sanctionnée de nullité par l'article 862, § 1^{er}, 6°, dudit code qui ne prévoit de nullité absolue que pour l'omission ou l'irrégularité concernant la mention que la signification des exploits a été faite à personne ou selon un autre mode fixé par la loi. Elle continuait en rappelant que, selon l'article 861, le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception, ce que le moyen n'alléguait pas (Cass. 29 mars 1995, *Pas.* 1995, n° 175).

Dès lors, la Cour a décidé que la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et déduite d'une mention erronée du domicile du demandeur dans l'acte de signification du pourvoi ou déduite du défaut de la mention de l'inscription du demandeur au registre de commerce dans l'acte de signification du pourvoi, ne pouvait être accueillie lorsque la partie qui l'invoquait n'avait pas allégué qu'il avait été nui à ses intérêts. (Cass. 21 janvier 1997, *Pas.* 1997, n° 43). Rappelons toutefois que dans l'arrêt n° 120/2004 du 30 juin 2004, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'obligation prévue à l'article 418 du Code d'instruction criminelle, pour la partie civile, de procéder à la signification du pourvoi, viole les articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, dans son arrêt n° 139/2005 du 13 septembre 2005, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle n'est pas contraire à ces dispositions constitutionnelles en ce qu'il impose au ministère public l'obligation de signifier le recours en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé.

Dans le même ordre d'idées, il se déduit d'un arrêt du 4 octobre 2000 que la règle suivant laquelle le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception, n'est pas applicable au recours intenté devant la juridiction répressive par une personne dénuée de qualité ou d'intérêt (Cass. 4 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 515).

Notons enfin que la Cour a décidé dans l'arrêt du 21 mai 2002 – sans toutefois se référer explicitement à l'article 861 du Code judiciaire – qu'en ce qui concerne l'action civile, également en matière répressive, il n'y a nullité que lorsqu'elle est prévue par la loi et dans la mesure où elle nuit aux intérêts de la partie qui l'invoque (Cass. 21 mai 2002, *Pas.* 2002, n° 310 ; *R.W.*, 2002-2003, pp. 1178 à 1181, avec note B. ALLEMEERSCH, « De verzachting van de nietigheidssanctie in strafzaken en de regel van art. 779 Ger. W. »).

Avant sa modification par la loi du 3 août 1992, **l'article 864 du Code judiciaire** disposait, entre autres, que les déchéances et nullités prévues à l'article 862 étaient couvertes lorsqu'un jugement ou arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, avait été rendu sans qu'elles eussent été proposées par la partie ou prononcées d'office par le juge.

Depuis une loi du 22 juin 1976, l'article 407, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle dispose qu'en matière pénale, les nullités résultant d'une irrégularité touchant le serment des témoins, experts et interprètes, sont couvertes lorsqu'un jugement ou arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, a été rendu sans qu'elles aient été proposées par une des parties ou prononcées d'office par le juge (pour des cas d'application, voy. Cass. 25 janvier 1977, *Pas.* 1977, 567 ; Cass., 6 février 1979, *Pas.* 1979, 644 ; Cass. 14 avril 1981, *Pas.* 1981, 915 ; Cass. 7 mars 1984, *Pas.* 1984, 797 ; Cass., 20 mars 2002, *Pas.* 2002, n° 191 ; Cass. 8 décembre 2004, P.04.1372.F).

Notons aussi que, avant cette modification de l'article 407, alinéa 3 précité et sans se référer explicitement à l'ancien article 864 précité, la Cour a décidé que la nullité du jugement dont appel était sans influence sur la légalité de la décision rendue par le juge d'appel lorsque celui-ci statuait par voie de disposition nouvelle en se fondant sur des motifs propres (Cass. 4 juin 1974, *Pas.* 1974, 1018 ; Cass. 3 décembre 1974, *Pas.* 1975, 366).

Un arrêt du 3 mars 1998 a décidé que **l'article 867 du Code judiciaire** qui prévoit que l'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte ou de la mention d'une formalité ne peut entraîner la nullité s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie, n'est pas applicable à la signification d'une citation en matière répressive. La Cour se réfère dans cet arrêt au principe suivant lequel, en matière répressive, la signification de la citation est régie par les dispositions du chapitre VII de la première partie du Code judiciaire, dans la mesure où l'application de celles-ci est compatible avec les dispositions légales et les principes du droit relatifs à l'action publique et elle a décidé ensuite que l'application de l'article 867 du Code judiciaire est incompatible avec celle des principes du droit relatifs à l'action publique (Cass. 3 mars 1998, *Pas.* 1998, n° 115).

6. *Jugement des exceptions* (Section 6)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

H. LES PREUVES (CHAPITRE VIII) – ARTICLES 870 À 1016BIS

La Cour a dit que la preuve en matière répressive est régie par les dispositions du Code d'instruction criminelle et les principes de la procédure pénale et que, conformément à l'article 2 du Code judiciaire, les règles de la preuve en matière civile n'y sont en principe pas applicables (Cass. 23 avril 1982, *Pas.* 1982, 958 (expertise) ; voy. également quant à l'exclusion de principe des règles de la preuve en matière commerciale : Cass. 5 janvier 1999, *Pas.* 1999, n° 2).

I. Dispositions préliminaires (Section 1^{ère})

L'**article 870** règle la charge de la preuve. Il prévoit que chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue. Cette disposition est la généralisation de la règle consacrée par l'article 1315 du Code civil (voy. notamment Cass. 10 décembre 1981, *Pas.* 1982, 496 ; Cass. 18 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 42 ; Cass. 2 avril 2004, C.02.0030.F ; Cass. 4 novembre 2004, C.02.0533.F ; Cass. 19 mai 2005, C.03.0103.F).

En matière répressive, c'est la présomption d'innocence qui domine la question de la charge de la preuve. Elle implique non seulement que la preuve à rapporter est celle de la culpabilité et non celle de l'innocence, mais également que la preuve de l'existence de chacun des éléments d'une infraction incombe intégralement à la partie poursuivante ou à la partie civile (voy., par exemple, Cass. 14 juin 1971, *Pas.* 1971, 971 ; Cass. 16 octobre 1972, *Pas.* 1973, 164 ; Cass. 13 mai 1975, *Pas.* 1975, 893 ; Cass. 11 décembre 1984, *Pas.* 1985, n° 227 ; Cass. 9 novembre 2004, P.04.0849.N), sous réserve des cas où le législateur pénal a édicté une présomption et pour autant que celle-ci ne porte pas atteinte à la substance du droit à la présomption d'innocence (au sujet de la présomption de l'article 67bis des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière, voy. Cass. 7 février 2001, *Pas.* 2001, n° 75 ; Cass. 16 avril 2002, *Pas.* 2002, n° 231 ; Cass. 25 février 2004, P.03.1430.F ; sur la présomption de l'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises, voy. Cass. 17 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 551 et *J.L.MB.* 2002, 899, avec note de G.-F. Raneri, « L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d'innocence et les présomptions légales », c'est-à-dire qu'elle soit enserrée dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense (CEDH, arrêt Salabiaku c. France du 7 octobre 1988, § 28 ; CEDH, arrêt Pham Hoang c. France du 25 septembre 1992, § 33, CEDH, arrêt Affaire Philips c. Royaume-Uni du 5 juillet 2001, §§ 40 et 41).

C'est dans un arrêt rendu le 8 septembre 2004 (P.04.0916.F) que la deuxième chambre s'est prononcée, pour la première fois, de manière explicite, dans le sens de l'inapplicabilité de l'article 870 à la matière pénale. Dans cette affaire, il était question d'un pourvoi d'une partie civile dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation. La jurisprudence de la première chambre est établie dans le même sens (Cass. 24 septembre 1999, *Pas.* 1999, n° 483 ; voy. également les notes (2) signées E.L. et publiées sous les arrêts du 10 décembre 1981, *Pas.* 1982, 496 et du 3 juin 1987, *Pas.* 1987, n° 593).

L'inapplicabilité de l'article 870 découle, elle aussi, tout naturellement du respect dû à la présomption d'innocence. En matière répressive, c'est, dès lors, également à la partie poursuivante ou à la partie civile qu'il incombe d'établir l'inexactitude des allégations, non dénuées de toute crédibilité, du prévenu (voy. notamment Cass. 10 octobre 1990, *Pas.* 1991, n° 73 ; Cass. 4 janvier 1994, *Pas.* 1994, n° 5 ; Cass. 25 janvier 2000, *Pas.* 2000, n°64 ; Cass. 26 janvier 2005, P.04.0928.F). En d'autres termes, lorsqu'un prévenu invoque une cause de justification qui n'est pas dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, il n'est pas tenu d'apporter la preuve de sa réalité (Cass. 21 avril 1998, *Pas.* 1998, n°202).

Cette règle relative à la charge de la preuve en matière répressive vaut à l'égard des causes de justification, mais aussi, plus généralement, à l'égard des circonstances excluant l'existence d'une infraction (Cass. 22 mai 1984, *Pas.* 1984, n° 534 ; voy. également Cass. 1^{er} février 1995, *Pas.* 1995, n° 61) ou conduisant à l'impunité.

Elle ne vaut toutefois qu'à la condition que l'allégation du prévenu repose sur des éléments qui soient nature à la rendre crédible (par exemple, Cass., 10 octobre 1990, *Pas.* 1991, n° 73 ; voy. également Cass. 29 juin 2005, P.04.1715.F), de sorte que la partie poursuivante n'est pas tenue d'en démontrer le caractère erroné lorsqu'elle manque de toute crédibilité (Cass. 30 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 581). Est donc illégale, la décision d'acquiescement fondée sur ce que le ministère public a la charge de la preuve de l'inexactitude de la cause d'exemption d'une obligation pénalement réprimée, même si l'allégation est dépourvue de toute vraisemblance (Cass. 8 mai 1985, *Pas.* 1985, n° 536). Il appartient au juge de décider, sur la base des éléments de fait, si la cause de justification invoquée par le prévenu manque de toute crédibilité (Cass. 21 avril 1998, *Pas.* 1998, n° 202 ; voy. aussi Cass. 30 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 581). Ainsi, il est établi que le juge qui, sur la base d'éléments de fait qu'il énumère, considère comme dépourvues de tout élément de nature à leur donner crédit les allégations formulées par le prévenu à l'appui de ses moyens de défense, ne méconnaît ni les règles relatives à la charge de la preuve en matière répressive ni la présomption d'innocence (Cass. 15 janvier 1991, *Pas.* 1991, n° 249 ; Cass. 21 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 692. En ce qui concerne uniquement les règles relatives à la charge de la preuve en matière répressive, voy. également Cass. 1^{er} octobre 1980, *Pas.* 1980, 115 ; Cass. 9 février 1982, *Pas.* 1982, 721 ; Cass. 23 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 49, ce dernier arrêt concernant une personne détenue en vue de transfèrement au Tribunal international pour le Rwanda). De même, la Cour a décidé que, dès lors qu'il constate que le prévenu n'étaye pas la cause de justification invoquée par lui d'éléments susceptibles de lui donner crédit, le juge peut légalement la rejeter (Cass. 24 mars 1999, *Pas.* 1999, n° 175 ; voy. également, Cass. 29 juin 2005, P.04.1715.F).

Les mêmes règles s'appliquent, même en matière civile, dès lors que l'action civile est fondée sur une infraction à la loi pénale, de sorte que :

- il revient à celui qui introduit une demande civile fondée sur une infraction, de démontrer que les éléments de cette infraction existent et que le défendeur l'a commise (Cass. 12 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 458 ; voy. également Cass. 1^{er} décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 763 . D'autres arrêts peuvent être cités, qui

ont été rendus par la première chambre: Cass. 17 octobre 1974, *Pas.* 1975, 213 ; Cass. 23 janvier 1981, *Pas.* 1981, 550 ; Cass. 19 septembre 2003, C.02.0632.F (implicite) ; Cass. 30 septembre 2004, C.03.0527.F). Cette jurisprudence rejoint, en réalité, la règle de l'article 870 du Code judiciaire. Certains sommaires indiquent ainsi cette dernière disposition comme base légale (arrêts rendus par la première chambre : voy. par exemple, Cass. 4 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 769 ; Cass. 19 septembre 2003, C.02.0632.F ; Cass. 30 septembre 2004, C.03.0527.F). De la même manière, la jurisprudence est établie en ce sens que conformément aux articles 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil et 870 du Code judiciaire, la partie civile a la charge de la preuve, notamment en ce qui concerne l'étendue et l'importance des dommages-intérêts qu'elle réclame. A défaut d'accord sur ce point entre la partie civile et le prévenu, il incombe à celle-ci de prendre l'initiative de rassembler des preuves en faisant constater contradictoirement, le cas échéant par un expert à désigner à cette fin par le tribunal, le dommage qu'elle a subi (Cass. 20 janvier 1998, *Pas.* 1998, n° 35). Lors d'une contestation civile portant sur un dommage à indemniser, la charge de la preuve relative à la faute, au dommage et au lien de causalité incombe donc à celui qui demande l'indemnisation (Cass. 23 septembre 1997, *Pas.* 1997, n° 364).

- il appartient à celui qui introduit une demande civile fondée sur une infraction, de prouver l'absence de la cause de justification invoquée avec crédibilité par le défendeur (Cass. 12 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 458. D'autres arrêts peuvent être cités, qui ont été rendus par la première chambre : voy. notamment Cass. 4 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 769 ; Cass. 30 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 389 ; Cass. 22 décembre 1995, *Pas.* 1995, n° 564 ; Cass. 14 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 705, avec les conclusions de M. le procureur général J. du JARDIN ; Cass. 30 septembre 2004, C.03.0527.F ; voy. également Cass. 17 octobre 1974, *Pas.* 1975, 213 ; Cass. 23 janvier 1981, *Pas.* 1981, 550). Cette solution s'écarte ainsi de la règle de l'article 870 du Code judiciaire. Dans un arrêt rendu le 30 septembre 2004 (C.03.0527.F), la Cour a ainsi affirmé qu'« (...) en considérant dans leur jugement du 7 juin 2000 qu'il appartient à la demanderesse d'apporter la preuve du cas fortuit qu'elle allègue, conformément à l'article 870 du Code judiciaire, et dans leur jugement du 17 janvier 2003 que la demanderesse a la charge de la preuve du caractère imprévisible pour son assuré de la survenance du sinistre, sans constater que la force majeure alléguée par la demanderesse était dépourvue de tout élément permettant de lui accorder crédit, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision ».

En ce qui concerne l'application de ces règles de la charge de la preuve en matière pénale à l'action civile fondée sur une infraction à la loi pénale, il importe peu que :

l'action civile soit portée devant la juridiction répressive ou devant la juridiction civile (voy. notamment Cass. 30 septembre 2004, C.03.0527.F) ;

l'action civile fondée sur une infraction vise la réparation du dommage ou une autre demande de nature civile (voy. ainsi en ce qui concerne sur une demande en divorce fondée sur l'infraction de coups ou blessures volontaires, Cass. 29 novembre 1974, *Pas.* 1975, 348 ; Cass. 30 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 389) ;

la cause de justification ne soit pas alléguée par le prévenu, mais par la partie civile, à qui le prévenu, pour obtenir un partage de responsabilité, lui impute une infraction à la loi pénale (Cass. 3 juin 1987, *Pas.* 1987, n° 593). Lorsqu'elle est invoquée par la partie civile, il incombe dès lors au prévenu d'établir l'absence de la cause de justification.

L'applicabilité des règles relatives à la charge de la preuve en matière pénale doit néanmoins être bien circonscrite.

L'applicabilité de ces règles est exclue lorsque ce n'est pas une infraction à la loi pénale qui fonde l'action civile. Ainsi, dans un arrêt du 10 février 2005 (C.02.0617.F), la première chambre a rappelé que dès lors que l'action formée par la personne lésée contre le Fonds commun de garantie automobile n'est pas fondée sur une infraction à la loi pénale mais sur les dispositions légales lui permettant d'obtenir de celui-ci la réparation des dommages causés par un véhicule automoteur lorsqu'aucune entreprise d'assurances agréée n'est obligée à cette réparation, notamment en raison d'un cas fortuit exonérant le conducteur du véhicule qui a causé l'accident, et que le demandeur n'a pas invoqué une cause de justification, il appartient à la personne lésée de prouver l'existence du cas fortuit qu'elle invoque, conformément aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire (dans le même sens : Cass. 13 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 475 ; Cass. 14 juin 2002, *Pas.* 2002, n° 359).

Pareillement, les règles relatives à la charge de la preuve propres à la matière pénale ne trouvent pas à s'appliquer lorsque l'assureur refuse d'indemniser la victime d'un accident de roulage, en raison de l'existence d'une dérogation à la durée d'un an du contrat de l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs. En effet, pour la deuxième chambre, celui qui invoque l'existence de pareille dérogation est tenu, conformément à l'article 870, de la prouver. Elle a ainsi considéré que ne constitue pas une telle preuve l'écrit unilatéral qui est rédigé par la partie qui l'invoque (Cass. 16 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 32, sur un pourvoi de la partie civile dirigé contre la décision concernant son action civile exercée contre l'assureur, partie intervenue volontairement ; voy. également Cass. 18 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 37, sur un pourvoi de l'assureur, partie citée en intervention forcée, contre les parties civiles. Cons. également l'arrêt rendu le 10 décembre 1981, *Pas.* 1982, 496, duquel il ressort que lorsque la responsabilité civile à laquelle peut donner lieu un véhicule automoteur est couverte par une assurance répondant aux dispositions de l'ancienne loi du 1^{er} juillet 1956, mais que l'assureur refuse d'indemniser la victime d'un accident causé par le conducteur du véhicule assuré, au motif que ce conducteur s'était rendu maître du véhicule par vol, c'est à l'assureur, qui allègue le vol, qu'incombe la charge de le prouver. Comp. avec la note (2) signée E.L., publiée sous cet arrêt du 10 décembre 1981).

La même situation prévaut lors d'un procès civil initié par l'assureur du condamné qui a versé des sommes à la victime d'un accident de roulage. L'autorité de la chose jugée au pénal ne fait pas, en effet, obstacle à ce que, lors d'un procès civil ultérieur, cet assureur du condamné ait la possibilité de contester les éléments déduits du procès pénal; cette règle découle de l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le

titre préliminaire du Code de procédure pénale et non de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi, lorsque le juge pénal prononce des peines distinctes, du chef, d'une part, d'avoir conduit un véhicule en état d'ivresse et, d'autre part, d'avoir involontairement porté des coups ou causé des blessures, l'assureur du condamné qui a versé des sommes aux victimes de l'accident peut, lors d'une instance civile ultérieure, apporter la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre l'ivresse et le dommage; que l'autorité de la chose jugée au pénal ne fait pas obstacle à ce que l'assureur se fonde sur le contrat d'assurance pour renverser la charge de la preuve en ce qui concerne une telle relation causale. Il s'ensuit que lorsque le condamné a reconnu contractuellement à son assureur le droit d'exercer un recours, sauf à établir qu'il n'y a pas de relation causale entre le sinistre et l'ivresse, les juges d'appel peuvent légalement décider, sur la base du contrat d'assurance liant les parties, qu'il incombe au condamné de rapporter cette preuve (Cass. 3 décembre 1998, *Pas.* 1998, n° 501).

Les règles relatives à la charge de la preuve propres à la matière pénale ne s'appliquent pas non plus lorsque la défense du prévenu au civil est étrangère à la preuve de l'infraction mise à sa charge. Pour la Cour, ce sont alors les règles relatives à l'administration de la preuve en matière civile qui sont applicables et, en vertu des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, c'est au demandeur prévenu d'établir le fait allégué. En l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 4 avril 1989 (*Pas.* 1989, n° 427), le demandeur prévenu, se défendant contre l'action civile exercée contre lui sur le fondement d'une infraction mise à sa charge, invoquait l'existence d'un contrat de travail pour soutenir qu'il n'était pas tenu au paiement de dommages-intérêts en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dès lors qu'en raison de sa qualité de travailleur, ayant causé un dommage dans l'exécution d'un contrat de travail, il n'avait à répondre que de son dol, de sa faute lourde ou de sa faute légère si celle-ci présentait dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel. En cette hypothèse, la Cour a affirmé que c'est au demandeur prévenu d'apporter la preuve du contrat de travail invoqué (cons. également en ce qui concerne les moyens de preuve de l'existence et de l'étendue du dommage, Cass. 26 février 2002, *Pas.* 2002, n° 130).

De même, lors d'une contestation civile portant sur le dommage à indemniser à la suite d'un accident de roulage, en cas d'allégation d'une faute propre de la victime - comme le défaut du port de la ceinture de sécurité - et du lien de causalité avec le dommage, la deuxième chambre a décidé que la charge de la preuve relative à cette faute, à ce dommage et à ce lien de causalité appartient à celui qui conteste sur cette base l'indemnisation demandée. La deuxième chambre en a déduit que dans ce cas, la partie demandant des dommages-intérêts n'est pas tenue d'établir qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la faute commise par la victime et le dommage tel qu'il s'est produit concrètement, mais que la partie appelée en dommages-intérêts a la charge de la preuve des faits qui, suivant ses allégations, porteraient atteinte à la demande en dommages-intérêts - tel que du fait que, sans cette faute constatée commise par la victime, les conséquences de l'accident du roulage auraient été moins graves (Cass. 23 septembre 1997, *Pas.* 1997, n° 364 ; Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 484. Cons. également Cass. 3 décembre 1997, *Pas.* 1997, n° 528. *Contra* Cass. 20 juillet 1951, *Pas.* 1951, 792). En d'autres termes, le prévenu

qui, afin d'obtenir un partage de la responsabilité, allègue dans le cadre de l'action civile exercée contre lui que la partie civile a commis une faute qui a contribué à la réalisation du dommage, est tenu d'établir l'existence de cette faute et du lien de causalité avec le dommage. Il s'agit là d'une application de l'article 870.

Aucun arrêt de la deuxième chambre n'a été recensé concernant spécifiquement l'**article 871** du Code judiciaire. Relevons néanmoins que, dans une affaire disciplinaire, la première chambre a dit que cette disposition est propre à la procédure civile (Cass. 20 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 717). La Cour a, par ailleurs, décidé que le juge n'est pas compétent pour ordonner au ministère public de joindre un autre dossier répressif à la cause pénale dont il est saisi (Cass. 7 avril 1999, *Pas.* 1999, n° 241).

Pour l'applicabilité de l'**article 873** relatif à l'exécution des commissions rogatoires, il y a lieu de mentionner l'arrêt rendu le 14 octobre 1992 (*Pas.* 1992, n° 665). Il en ressort que seules les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction doivent être, en vertu de l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, préalablement rendues exécutoires par la chambre du conseil. En revanche, les autres commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires étrangères (en l'espèce tendant à demander la transmission d'une copie conforme de documents, accompagnée d'une attestation d'authenticité) doivent, conformément à l'article 873 du Code judiciaire, être exécutées, dès que leur exécution a été autorisée par le ministre de la justice.

C'est ici le lieu de mentionner que l'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle dispose que, par dérogation à l'article 873, alinéa 2, du Code judiciaire, l'exécution en Belgique des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale transmises par une autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne ne nécessite pas l'autorisation préalable du Ministre de la justice.

2. *La production de documents (Section 2)*

Dans un arrêt rendu le 22 septembre 1993 (*Pas.* 1993, n° 365), la Cour a affirmé que l'administration de la preuve en matière répressive étant régie par le Code d'instruction criminelle, les **articles 877 à 882** du Code judiciaire relatifs à la procédure de la production de documents dans les litiges civils ne sont pas applicables en tant que tels (voy. dans le même sens Cass. 2 juin 1981, *Pas.* 1981, 1135, en ce qui concerne l'article 877 uniquement : cet arrêt renvoie expressément à l'article 2 du Code judiciaire).

Notons néanmoins que, par arrêt du 29 octobre 1991 (*Pas.* 1991, n° 117), la Cour a énoncé qu'en règle, les personnes tenues par état ou par profession au secret professionnel en vertu de l'article 458 du Code pénal, ne peuvent être obligées conformément aux principes consacrés par les articles 882 et 929 du Code judiciaire de révéler les faits qu'ils doivent maintenir secrets - notamment par le dépôt de pièces visé aux articles 877 et suivants du Code judiciaire - même si la personne qui a droit au secret y a consenti. Selon la Cour, cette règle n'est cependant pas absolue

et le juge est tenu d'examiner à la lumière des éléments spécifiques de la cause si le refus du médecin invoquant le secret professionnel de joindre, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, les pièces qu'il détient - en l'espèce un dossier médical - au dossier de la procédure au greffe d'une juridiction ne détourne pas le secret professionnel de la nécessité sociale justifiant celui-ci. La Cour a également précisé que les formalités énoncées aux articles 877 et 878 du Code judiciaire ne sont pas prescrites à peine de nullité et que le tiers à qui il est ordonné de déposer des pièces peut introduire un recours en cassation contre cette décision; que, cependant, tant qu'il n'a pas été annulé, l'ordre reste valable.

3. *La vérification d'écritures* (Section 3)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière. Notons que l'article 16, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale énonce que si l'admissibilité de la preuve testimoniale dépend d'un écrit désavoué par celui auquel on l'oppose, la vérification en sera ordonnée devant les juges civils compétents.

4. *Le faux civil* (Section 4)

Dans le Code d'instruction criminelle, la procédure du faux est réglée d'une manière générale par les articles 458 et suivants du Code d'instruction criminelle. Dans le Code judiciaire, la procédure de faux civil fait l'objet des **articles 895 à 914**.

Suivant la note signée R.-A. D., publiée sous l'arrêt rendu le 8 février 1978 (*Pas.* 1978, 662), les articles 895 et suivants du Code judiciaire s'appliquent en principe en matière répressive sauf si, conformément à l'article 2 de ce code, la procédure pénale est réglée par des dispositions légales ou par des principes de droit qui lui sont propres.

(1) Dispositions générales (*Sous-section 1*)

D'un arrêt rendu le 8 février 1978 (*Pas.* 1978, 661), il ressort que ne constitue point une inscription de faux le dépôt de conclusions, au cours des débats devant la commission supérieure de défense sociale, dont il ne ressort pas que le concluant a entendu diriger contre un acte déterminé une procédure d'inscription de faux tendant à faire rectifier l'acte et à le rétablir selon la vérité. Il découle de cet arrêt que la lecture combinée des articles 809 et **895** du Code judiciaire n'est pas de mise en matière répressive. « (...) *La procédure du faux incident en matière pénale se fera (donc) suivant les règles du procès pénal. Or, en cette matière, une demande incidente n'est pas, en règle, formée par acte au greffe. Elle est formée soit par une citation signifiée à la partie adverse, soit par des conclusions prises à l'audience, par exemple en cas de constitution de partie civile* ». Ainsi, les juges ne peuvent décider que la demande ne constitue pas une inscription de faux, pour le seul motif qu'elle n'a pas été déposée au greffe mais qu'elle a été formée par des conclusions d'audience (note signée R.-A. D., publiée sous l'arrêt rendu le 8 février 1978, *Pas.* 1978, 662).

Concernant l'article 895, un arrêt du 5 mars 1991 (*Pas.* 1991, n° 357) peut également être mentionné. La Cour y a énoncé que, d'une part, l'action en faux principal devant la juridiction répressive tend nécessairement à la condamnation

pénale de l'auteur du faux et que, le faux en écritures étant un crime, cette action principale ne peut pas être intentée devant la juridiction répressive par citation directe signifiée à la requête de la partie lésée et que, d'autre part, les articles 458 et suivants du Code d'instruction criminelle déterminent la procédure qui doit être suivie si, « *dans le cours d'une instruction ou d'une procédure, une pièce produite est arguée de faux par l'une des parties* ». Elle a déclaré ensuite que pareille demande en faux ne peut être introduite qu'incidentellement à l'occasion d'une procédure au cours de laquelle une pièce a été produite par l'une des parties concernées par l'action principale. Elle a alors décidé que l'arrêt attaqué a pu, sans violation des dispositions visées par le moyen, à savoir les articles 807 et 895 du Code judiciaire, décider que la cour d'appel ne pouvait au cours de l'instruction de l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel interprétant et rectifiant une décision antérieure rendue sur l'action civile, être saisie d'une demande incidente en faux contre le jugement rectifié.

(2) De la procédure de demande en faux incident civil devant la Cour de cassation (*Sous-section 2*)

Dans un arrêt du 15 décembre 2004 (P.04.1590.F), la Cour a énoncé de manière explicite que l'**article 907, alinéa 2**, qui dispose notamment que peuvent seules être arguées de faux dans l'instance en cassation les pièces qui n'ont pu l'être devant la juridiction souveraine, est applicable en matière répressive (voy. dans le même sens, Cass. 22 octobre 1986, *Pas.* 1987, n° 116 ; Cass. 22 septembre 1992, *Pas.* 1992, n° 396 ; Cass. 22 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 368-368bis-368ter : arrêts rendus par la deuxième chambre qui, sans affirmer expressément l'application de l'article 907, alinéa 2, à la matière répressive, citent la disposition et en font application).

Relevons également un arrêt du 4 décembre 1991 (*Pas.* 1992, n° 184), dans lequel la Cour a constaté qu'il n'apparaissait pas des pièces auxquelles elle pouvait avoir égard que le demandeur se fût inscrit en faux conformément aux **articles 907 et suivants** du Code judiciaire, contre l'arrêt attaqué. Elle en a conclu que la copie certifiée conforme de l'arrêt, au vu de laquelle elle était appelée à statuer, faisait dès lors preuve des mentions que cette copie contenait, et notamment de ce qu'une remise de la cause avait été proposée au demandeur et que celui-ci l'avait refusée; qu'une violation de la foi due au procès-verbal de l'audience ne saurait se déduire du fait que celui-ci ne mentionne pas ces circonstances.

5. *L'enquête* (Section 5)

Dans le Code judiciaire, l'enquête fait l'objet des **articles 915 à 961**, répartis dans huit sous-sections.

Par arrêt du 12 mars 1973 (*Pas.* 1973, 656), la Cour, saisie d'une requête en faux incident déposée par le ministère public, s'est prononcée, sur la base de l'article 2 du Code judiciaire, à l'égard de l'ensemble de ces dispositions. Les défendeurs sur l'incident de faux invoquaient l'inopposabilité de l'enquête qui avait été tenue, à défaut d'observation lors de ladite enquête, des formes et garanties prévues, notamment quant au caractère contradictoire de cette mesure d'instruction, par les

articles 915 à 961 du Code judiciaire rendus applicables en la matière par la disposition générale dudit article 2 du même code.

Après avoir rappelé les termes de cette dernière disposition, la Cour a relevé que l'instruction du faux incident criminel appartient, suivant les articles 459 et 464, non abrogés, du Code d'instruction criminelle, à la cour ou au tribunal saisi de l'affaire et doit se faire comme sur les autres délits. Pour la Cour, il s'ensuit que, lorsqu'elle commet un de ses membres pour instruire sur un faux incident criminel, le magistrat désigné doit suivre les règles édictées par le Code d'instruction criminelle pour l'instruction des infractions et notamment observer quant à l'audition des témoins les règles prévues par les articles 71 à 86 du même code, lesquelles procèdent de principes de droit dont l'application est incompatible avec celles des dispositions du Code judiciaire sur l'enquête. Et la Cour d'ajouter : les droits de la défense sont respectés dès lors que les défendeurs sur incident ont eu connaissance de l'instruction et que celle-ci a pu être discutée et contredite par eux devant elle, de sorte que le moyen ne peut être accueilli.

D'autres arrêts, spécifiques à certains articles, sont à mentionner.

(1) Du jugement autorisant l'enquête (Sous-section 1ère)

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt 22 juin 1999 (*Pas.* 1999, n° 384), un prévenu invoquait, à l'appui de son pourvoi, entre autres la violation de l'**article 915** (combiné avec d'autres dispositions) ainsi que, dans une autre branche du moyen, les **articles 916 à 918 du Code judiciaire**. Ceux-ci ont été déclarés inapplicables en matière répressive. Quant à l'article 915, aux termes duquel si une partie offre de rapporter la preuve d'un fait précis et pertinent par un ou plusieurs témoins le juge peut autoriser cette preuve lorsqu'elle est admissible, la solution adoptée par la Cour, en déclarant que le moyen est fondé, ne s'y réfère pas explicitement. Sur le fondement exprès des articles 6.1 et 6.3.d de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour a considéré que si le prévenu ne dispose toutefois pas d'un droit illimité d'obtenir la convocation de témoins devant la justice, il appartient au juge de répondre à une demande du prévenu, tendant à entendre un témoin, et de décider si cette audition est nécessaire à la manifestation de la vérité. Elle a énoncé par ailleurs qu'en matière correctionnelle et de police, conformément aux articles 153 et 190 du Code d'instruction criminelle, il appartient en principe au ministère public, à la partie civile ou au prévenu de convoquer les témoins dont ils requièrent l'audition. Toutefois, le juge répressif est tenu, selon la Cour, de participer activement à la recherche de la vérité et, pour autant que de besoin, d'accomplir d'office des actes d'instruction afin de parvenir à la manifestation de la vérité. La Cour précise également qu'il peut certes décider que l'audition d'un témoin n'est pas utile pour former sa conviction, mais à défaut de cette décision, il doit offrir à la partie qui demande l'audition de ce témoin, la possibilité de le convoquer. La Cour en a conclu que viole les principes généraux du droit relatifs au respect des droits de la défense et au droit à un procès équitable, le juge qui rejette la demande du prévenu tendant à entendre un témoin, sans constater que l'audition de ce témoin n'est pas utile pour former sa décision et sans que le prévenu ait eu la possibilité de convoquer le témoin demandé.

Par arrêt du 13 juin 1972 (*Pas.* 1972, 941), la Cour a affirmé que **l'article 921 du Code judiciaire**, suivant lequel la preuve contraire est de droit, est propre à l'audition de témoins au cours d'une procédure civile et étranger au fardeau de la preuve en matière répressive. Elle a également précisé que, hormis le cas, étranger à l'espèce, où la loi prescrit un mode de preuve spécial, la juridiction répressive forme sa conviction d'après tous les éléments de la cause, et qu'elle pouvait dès lors se fonder sur les témoignages recueillis au cours de l'information.

L'**article 922** dispose que la partie qui fait procéder à l'audition des témoins doit adresser la liste de ceux-ci au greffier, au moins quinze jours avant l'audience où l'enquête sera tenue, que la liste contient l'identité des témoins, qu'elle est déposée au greffe, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause, et qu'elle est notifiée sous pli judiciaire, par le greffier, aux parties autres que le requérant. Aux termes de l'**article 940**, il ne peut être entendu d'autres témoins que ceux qui ont été dénoncés conformément à l'article 922. Dans une espèce où un prévenu soutenait que l'article 940 est applicable à la procédure pénale en vertu de l'article 2 du Code judiciaire et impose en principe la dénonciation préalable des témoins, la Cour a, au contraire, décidé qu'il ressort du rapprochement des articles 153, 190, 211 et 315 du Code d'instruction criminelle qu'en matière correctionnelle et de police, les noms des témoins à entendre à l'audience ne doivent pas être dénoncés à la partie adverse (Cass. 27 avril 1976, *Pas.* 1976, 932 ; voy. dans le même sens Cass. 8 décembre 1970, *Pas.* 1971, 336 et Cass. 28 février 1984, *Pas.* 1984, n° 363 (dans ces deux derniers arrêts, le moyen n'était pas pris de la violation de l'article 922 ou 940, mais de la violation des droits de la défense)). Notons que cette jurisprudence, issue de la lecture combinée de dispositions du Code d'instruction criminelle, existait déjà avant le Code judiciaire (Cass. 8 juin 1925, *Pas.* 1925, 274 ; Cass. 18 mai 1931, *Pas.* 1931, 170 ; Cass. 5 mai 1936, *Pas.* 1936, 245 ; Cass. 4 juillet 1955, *Pas.* 1955, 1194 ; Cass. 7 mars 1962, *Pas.* 1962, 764 ; Cass. 17 novembre 1965, *Pas.* 1966, 363 ; Cass. 20 novembre 1967, *Pas.* 1968, 379). Quant à la matière criminelle, la notification de la liste des témoins est prescrite par l'article 315 du Code d'instruction criminelle. Cette notification n'est pas prescrite à peine de nullité et son omission n'a d'autre sanction que la faculté pour la partie intéressée de s'opposer à l'audition des témoins non notifiés (Cass. 14 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 366). Par ailleurs, l'obligation de notifier les noms des témoins n'existe pas lorsqu'ils sont cités à la requête du ministère public à la demande de l'accusé (Cass., 12 juillet 1909, *Pas.* 1909, 341).

(2) De la comparution des témoins (*Sous-section 2*)

Bien qu'aucun arrêt ne concerne l'applicabilité de l'**article 926 du Code judiciaire** en matière répressive, il ressort d'un arrêt rendu par la première chambre que, prévue en matière civile, l'amende prononcée sur la base de cet article 926 ne peut être majorée de décimes additionnels ni être assortie d'un emprisonnement subsidiaire (Cass. 26 avril 1974, *Pas.* 1974, 882).

Rappelons que, dans un arrêt rendu le 29 octobre 1991 (*Pas.* 1991, n° 117), la deuxième chambre de la Cour a dit qu'en règle, les personnes tenues par état ou par

profession au secret professionnel en vertu de l'article 458 du Code pénal, ne peuvent être obligées conformément aux principes consacrés par les articles 882 et **929 du Code judiciaire** de révéler - notamment par le dépôt de pièces visé aux articles 877 et suivants de ce code - les faits qu'elles doivent maintenir secrets, même si la personne qui a droit au secret y a consenti. Cependant, cette règle n'est pas, selon la Cour, absolue. Le juge est ainsi tenu d'examiner à la lumière des éléments spécifiques de la cause si le refus d'un dépositaire du secret professionnel, invoquant ce secret, de joindre, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, les pièces qu'il détient - en l'espèce, un dossier médical - au dossier de la procédure au greffe d'une juridiction ne détourne pas le secret professionnel de la nécessité sociale justifiant celui-ci.

L'**article 931, alinéa 2**, dispose que les descendants ne peuvent être entendus dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés. Par arrêt du 4 septembre 1984 (*Pas.* 1985, 8), la deuxième chambre a décidé que cette disposition légale se limite à la procédure de l'enquête en matière civile (voy. dans le même sens, Cass. 27 septembre 1974, *Pas.* 1975, 115 (arrêt rendu par la première chambre)), de sorte qu'elle ne s'applique pas en matière répressive. Toutefois, cette disposition ne signifie pas que le juge qui statue dans un litige civil ne pourrait, dans un litige entre ascendants (en l'occurrence, une procédure en divorce), prendre en considération, comme source d'information, les déclarations faites par les descendants au cours d'une information répressive (Cass. 27 septembre 1974, *Pas.* 1975, 115 (arrêt rendu par la première chambre)).

(3) De l'audition des témoins (*Sous-section 3*)

Alors même qu'il a trait plus directement à l'article 1000 du Code judiciaire, un arrêt rendu le 21 janvier 2004 (P.04.0069.F) n'est pas sans intérêt quant à l'applicabilité de l'**article 939** du même code. La Cour y a effectivement énoncé que la disposition de l'article 1000 du Code judiciaire qui, par référence notamment à l'article 939, prescrit de consigner par écrit les déclarations faites par les parties au cours de leur comparution personnelle ordonnée en application de l'article 992 dudit code, est étrangère à la procédure suivie devant les juridictions répressives.

Rappelons ici l'enseignement d'un arrêt rendu le 27 avril 1976 (*Pas.* 1976, 932 ; voy. *supra* le point « 5.1 Du jugement autorisant l'enquête (*Sous-section 1^{ère}*) »), relatif à l'**article 940**. A l'appui de son pourvoi, un prévenu soutenait que cette disposition est applicable à la procédure pénale en vertu de l'article 2 du Code judiciaire et impose en principe la dénonciation préalable des témoins. La Cour a, au contraire, décidé qu'il ressort du rapprochement des articles 153, 190, 211 et 315 du Code d'instruction criminelle qu'en matière correctionnelle et de police, les noms des témoins à entendre à l'audience ne doivent pas être dénoncés à la partie adverse.

(4) De la clôture des enquêtes et du jugement (*Sous-section 4*)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

(5) Du procès-verbal de l'enquête (*Sous-section 5*)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

(6) De l'enregistrement littéral de l'enquête (*Sous-section 6*)

L'**article 952** est étranger à la procédure suivie devant les juridictions répressives. Le moyen pris de la violation de cette disposition, à l'appui d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'assises, manque dès lors en droit (Cass. 16 juin 2004, P.04.0281.F).

(7) Des frais de l'enquête (*Sous-section 7*)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

(8) De la validité de l'enquête et de la force probante des dépositions (*Sous-section 8*)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

6. *L'expertise (Section 6)*

Dans le Code judiciaire, l'expertise est régie par les **articles 962 à 991**. Dans le Code d'instruction criminelle, elle fait l'objet des dispositions générales des articles 43 et 44 mais, comme l'a déclaré la Cour (Cass. (aud. plén.) 8 février 2000, *Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger), aucune disposition dudit code ne régit la manière dont l'expertise ordonnée en matière répressive doit se dérouler. D'autres dispositions relatives à certaines expertises particulières figurent soit dans le Code d'instruction criminelle (article 90*bis*), soit en dehors de celui-ci (loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse A.D.N. en matière pénale, article 1^{er} de la loi de défense sociale du 1^{er} juillet 1964, ...). Sur la question de l'applicabilité des dispositions du Code judiciaire à la matière répressive, et, plus spécifiquement, celles qui donnent à l'expertise judiciaire un caractère contradictoire, les développements récents marquant la jurisprudence de la Cour sont à lire en relation avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt Mantovanelli c. France du 18 mars 1997, *Recueil*, 1997-II, 424. Voy. récemment CEDH, arrêt Cottin c. Belgique du 2 juin 2005, *J. T.*, 2005, p. 519, arrêt non définitif) et celle de la Cour d'arbitrage (Cour d'arbitrage, 30 avril 1997, arrêt n° 24/97, *M. B.* du 19 juin 1997 ; Cour d'arbitrage, 27 mai 1998, arrêt n° 60/98, *M. B.* du 15 août 1998 ; Cour d'arbitrage, 24 juin 1998, arrêt n° 74/98, *M.B.* du 25 septembre 1998 ; Cour d'arbitrage, 13 janvier 1999, arrêt n° 1/99, *M.B.* du 2 avril 1999).

Concernant cette applicabilité des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise, une première catégorie d'arrêts de la Cour est à relever. Dans ceux-ci, elle se prononce sur l'applicabilité de l'ensemble de ces dispositions.

Chronologiquement, relevons, tout d'abord, la note publiée sous un arrêt rendu le 20 septembre 1971 (*Pas.* 1972, 65) qui dit que, à l'instar des dispositions de l'ancien Code de procédure civile relatives aux expertises en matière civile, objet dudit arrêt du 20 septembre 1971, les articles 962 et suivants du Code judiciaire ne s'appliquent pas aux expertises prescrites par les juridictions répressives.

Le 9 octobre 1973 (*Pas.* 1974, 146), la Cour, saisie d'un pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action publique, a statué dans le même sens à propos d'une expertise ordonnée par une juridiction de jugement. Elle a ainsi considéré que les dispositions des articles 962 et suivants du Code judiciaire relatifs aux expertises ordonnées en matière civile, en tant notamment qu'elles prescrivent la convocation des parties aux opérations des experts, qu'elles permettent aux parties d'adresser à ceux-ci toutes réquisitions utiles et qu'elles imposent aux experts, à la fin des opérations, de donner connaissance de leurs constatations aux parties et d'acter les observations de celles-ci, ne sont pas applicables aux expertises ordonnées par une juridiction répressive (voy. dans le même sens Cass. 20 décembre 1977, *Pas.* 1978, 455).

L'arrêt rendu le 24 novembre 1998 (*Pas.* 1998, n° 490 ; *R.W.* 1999-2000, 843, avec note de B. De Smet, « Het deskundigenonderzoek in strafzaken : touwtrekken tussen het Arbitragehof en het Hof van Cassatie »), relatif à une expertise médicale prescrite par une juridiction de jugement dans le cadre de l'action publique, va dans le même sens. La Cour y a déclaré que le législateur, en considération de l'importance et de la complexité du procès pénal, a édicté pour ce dernier des règles spéciales destinées à assurer, avec célérité, la manifestation de la vérité, en conciliant les droits et les libertés de l'individu poursuivi et jugé, avec les exigences de la défense de la société contre le crime. Il en résulte notamment, pour la Cour, que l'objet même de la procédure pénale s'oppose à ce que son déroulement soit tributaire de l'autonomie de la volonté des particuliers, en manière telle que l'article 2 du Code judiciaire exclut l'application aux procédures suivies devant le juge répressif, lorsqu'il est appelé à statuer sur l'action publique, des dispositions qui, dans ce code, soit se réfèrent à l'accord des parties, soit subordonnent certains effets à leur initiative, soit portent atteinte à l'office du juge dans la direction du procès pénal. Et la Cour de constater que l'application des règles prévues par les articles 962 et suivants du Code judiciaire rendrait possible le développement d'un débat contradictoire en dehors de la présence du juge. Elle n'est donc pas, selon la Cour, compatible avec celle des dispositions légales et des principes de droit propres à la procédure pénale, en raison de son objet.

Le dernier état de la jurisprudence de la Cour relativement à une expertise prescrite par le juge de jugement appelé à statuer sur l'action publique est contenu dans un arrêt du 12 avril 2000 (*Pas.* 2000, n° 249 ; *R.W.* 2001-2002, 306, avec note de B. De Smet, « De samenwerking tussen de deskundige en de partijen in strafzaken »; comp. toutefois avec Cour d'arbitrage, 30 avril 1997, arrêt n° 24/97, *M. B.* du 19 juin 1997 ; Cour d'arbitrage, 27 mai 1998, arrêt n° 60/98, *M. B.* du 15 août 1998).

Dans la droite ligne de l'arrêt, précité, rendu en audience plénière deux mois auparavant (Cass. (aud. plén.) 8 février 2000, *Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger), cet arrêt du 12 avril 2000 traduit une modification du point de vue de la Cour sur la question de l'applicabilité de l'ensemble des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise.

En effet, si la Cour y a encore décidé qu'en tant qu'il invoque la violation des articles 962 et suivants du Code judiciaire qui donnent à l'expertise judiciaire un caractère

contradictoire, le moyen manque en droit, cette énonciation repose sur plusieurs considérations.

Les premières considérations reprennent les enseignements de l'arrêt précité du 8 février 2000 (*Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger), à savoir que :

- lorsqu'une expertise, ordonnée par le juge pénal, tend au jugement de l'action publique elle-même, il appartient à ce juge d'en déterminer les modalités, compte tenu des droits de la défense et des nécessités de l'action publique, pour ajouter, dans son arrêt du 12 avril 2000, que les articles du Code judiciaire, qui donnent à l'expertise judiciaire un caractère contradictoire, ne sont pas applicables (quant à l'arrêt rendu en audience plénière, son enseignement ne porte directement que sur les articles 973 et 978 du Code judiciaire) ;
- lorsqu'une expertise, prescrite par le juge pénal, a pour but le jugement de l'action publique elle-même, elle ne peut être accomplie contradictoirement par l'expert que pour autant que et dans la mesure où cela lui est imposé par le juge dans le libellé de sa mission.

La portée de l'arrêt du 12 avril 2000 est toutefois plus étendue que celle de l'arrêt du 8 février 2000. Elle l'est, d'une part, en ce que la Cour y a ajouté que même dans le cas de l'expertise ordonnée dans le cadre de l'action publique par le juge de jugement, l'expert judiciaire apprécie dans quelle mesure une opération d'expertise peut, d'un point de vue technique, être ou non réalisée en présence d'un tiers, tel le conseil technique d'une partie. Elle l'est, d'autre part, en ce que la Cour a été appelée à se prononcer sur la base des articles 962 et suivants du Code judiciaire qui donnent à l'expertise judiciaire un caractère contradictoire et non uniquement sur la base des articles 973 et 978 du Code judiciaire.

Soulignons enfin qu'il ressort d'un arrêt du 16 décembre 1980 (*Pas.* 1981, 444 ; voy. également Cass. 23 avril 1982, *Pas.* 1982, 958), que, de ce qu'une expertise n'a pas été réalisée conformément aux règles prévues par le Code judiciaire pour en assurer le caractère contradictoire, il ne peut se déduire que la cause n'a pas été entendue équitablement, au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que les parties ont pu, devant la juridiction appelée à statuer au fond, contester le rapport d'expertise non seulement quant aux irrégularités alléguées, mais aussi quant aux constatations et aux conclusions de l'expert. Il est, par ailleurs, constant dans la jurisprudence de la Cour qu'une violation dudit article 6.1 ou des droits de la défense ne peut être déduite de la circonstance que l'expertise en matière répressive n'est pas, en règle, contradictoire, lorsque le rapport d'expertise a été soumis à la contradiction des parties (voy. par exemple Cass. 23 avril 1982, *Pas.* 1982, 958 ; Cass. 1^{er} juin 1988, *Pas.* 1988, n° 603 ; Cass. 7 février 1995, *Pas.* 1995, n° 75 ; Cass., 10 février 1999, *Pas.* 1999, 179 ; Cass. 19 février 2002, *Pas.* 2002, n° 117) ou lorsque celles-ci ont pu interroger ou faire interroger l'expert à l'audience (Cass. 3 septembre 1996, *Pas.* 1996, n° 287).

De sa jurisprudence plus récente, il ressort que ne constitue pas en soi une violation de l'article 6 et du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, la circonstance que, dans le cadre d'une procédure répressive, les parties ne peuvent participer à l'expertise ordonnée par le juge d'instruction, sauf si et dans la mesure où celui-ci l'estime adéquat pour la recherche de la vérité (Cass. 19 février 2003, *Pas.* 2003, n° 118 ; *R.D.P.C.* 2004, 126, avec note de A. Fettweis, « Le point sur le caractère contradictoire de l'expertise pénale »). Par ailleurs, dans un arrêt du 21 avril 2004 (P.04.0069.F), la Cour a précisé qu'aucune disposition légale n'interdit au juge d'instruction de soumettre des observations préliminaires d'un expert à la contradiction de l'inculpé avant même que l'expert n'ait déposé le rapport qui les développe, de sorte que l'arrêt qui maintient la détention préventive en se fondant sur le procès-verbal de l'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction qui lui oppose des observations préliminaires d'un expert ne viole ni l'article 21, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, ni l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Une seconde catégorie d'arrêts à mentionner a trait plus spécifiquement à certaines des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise.

L'**article 965** dispose qu'à la requête de la partie la plus diligente, le greffier envoie aux experts sous pli judiciaire une copie certifiée conforme du jugement et que dans les huit jours, les experts avisent par lettre le juge et les parties des lieu, jour et heure où ils commenceront leurs opérations. Dans une affaire soumise à la première chambre de la Cour (Cass. 24 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 701), la demanderesse en cassation, une compagnie d'assurance, avait été citée devant les juridictions civiles en réparation du dommage causé par son assuré et avait soutenu, devant les juges du fond, l'inopposabilité de l'expertise psychiatrique prescrite par le juge d'instruction chargé d'instruire sur les faits ayant causé ledit dommage, à défaut, pour l'expertise, d'avoir été réalisée de manière contradictoire et à défaut, pour cette demanderesse, d'avoir été partie dans le cadre d'une procédure répressive. En réponse au moyen en tant qu'il était pris de la violation des articles 2, 965, 972, 973, 978 et 979 du Code judiciaire, la Cour, après avoir rappelé les termes de l'article 2, a dit que, soucieux de concilier les exigences de la défense de la société contre le crime avec les droits et libertés des personnes, le législateur avait imprimé à la procédure pénale, au stade préparatoire de l'information et de l'instruction, un caractère inquisitoire qui tend à la fois à assurer, avec célérité, la manifestation de la vérité et à garantir efficacement la présomption d'innocence. Elle en a déduit que l'expertise ordonnée lors de cette phase de la procédure par le procureur du Roi ou le juge d'instruction ne peut, en règle, être exécutée de manière contradictoire. Elle en a conclu que l'article 2 du Code judiciaire s'oppose dans ces conditions à l'application de principe, à pareille expertise, des articles 965, 972, 973, 978 et 979 du Code judiciaire, en manière telle que le moyen manque, dans cette mesure, en droit.

L'**article 966** dispose que les experts peuvent être récusés pour les motifs pour lesquels la récusation est permise à l'égard des juges. A l'appui d'un pourvoi dirigé contre l'ordonnance de la chambre du conseil le renvoyant à la juridiction de jugement, un demandeur en cassation invoquait entre autres la violation du principe général du droit relatif à l'impartialité de l'expert, principe qui, selon lui, était

consacré notamment par les articles 828 et 966 du Code judiciaire. Selon la Cour, le moyen manquait en droit dans la mesure où l'ordonnance de la chambre du conseil précitée ne violait ni les droits de la défense ni les principes généraux du droit consacrant le droit à un procès équitable et à l'impartialité de l'expert, par le seul fait qu'elle rejetait la demande faite par l'inculpé d'écartier des débats un rapport d'expertise dont il avait contesté l'impartialité, semblable décision ne privant pas l'inculpé du droit de faire valoir devant la juridiction appelée à statuer au fond les moyens allégués quant à la régularité du rapport d'expertise (Cass. 1^{er} février 1984, *Pas.* 1984, n° 298).

Pour ce qui est de l'**article 972**, rappelons que son inapplicabilité de principe à l'expertise ordonnée au cours de la phase préparatoire du procès pénal a été déclarée dans un arrêt rendu par la première chambre le 24 décembre 1999 (*Pas.* 1999, n° 701, (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 965)).

Cet arrêt du 24 décembre 1999 se prononce également sur l'inapplicabilité des **articles 973 et 978**. En revanche, pour connaître la position de la Cour sur l'applicabilité de ces deux dispositions du Code judiciaire au cours de la phase de jugement du procès pénal, c'est à son arrêt précité du 8 février 2000 (*Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger) qu'il faut avoir égard. La Cour s'y est en effet prononcée, en audience plénière, sur la question de leur applicabilité à l'expertise ordonnée par le juge du fond dans le cadre de l'action publique et civile, et ce, alors même que seule cette dernière était, en réalité, l'objet du pourvoi.

Rappelons que la Cour y a précisé que lorsque l'expertise prescrite par la juridiction de jugement concerne l'action publique elle-même, il appartient au juge d'en déterminer les modalités, compte tenu des droits de la défense et des nécessités de l'action publique et que les obligations imposées à l'expert par ces deux dispositions de convoquer les parties, de leur donner connaissance de ses constatations et d'acter leurs observations, ne sont alors pas applicables. La Cour poursuit en soulignant que, ordonnée par la juridiction de jugement en vue du jugement de l'action publique, l'expertise ne doit être accomplie contradictoirement par l'expert que pour autant que et dans la mesure où cela lui est imposé par le juge dans le libellé de sa mission. Et la Cour de considérer que, en revanche, lorsqu'une expertise concerne exclusivement les intérêts civils, il y a lieu à l'application de ces deux dispositions légales (voy. dans le même sens, Cour d'arbitrage, 30 avril 1997, arrêt n° 24/97, *M. B.* du 19 juin 1997).

Avant cet arrêt du 8 février 2000, la jurisprudence de la Cour se contentait de déclarer, sur la base des spécificités de la procédure pénale, leur inapplicabilité à l'expertise (relativement à l'action publique et à l'article 973: Cass. 24 juin 1998, *Pas.* 1998, n° 332, avec les conclusions de M. l'avocat général X. De Riemaeker, *J.L.M.B.* 1998, avec obs. A. Sadzot, « Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale : derniers rebondissements »; voy. également, Cass. 20 décembre 1977, *Pas.* 1978, 455. Voy. également concernant l'article 973, Cass. 17 novembre 1981, *Pas.* 1982, 368 (tel que publié, cet arrêt ne

permet pas de déterminer si l'inapplicabilité est décidée dans le cadre de l'action publique ou de l'action civile)).

Notons également que la jurisprudence de la Cour relative à l'ancien Code de procédure civile dont le contenu des articles 315 et 317 correspondait respectivement à celui des articles 973 et 978 du Code judiciaire, se prononçait également en faveur de leur inapplicabilité aux expertises ordonnées par les juridictions pénales, même lorsque celles-ci connaissent de l'action de la partie civile (voy. par exemple, Cass. 28 mars 1927, *Pas.* 1927, 187 (arrêt concernant uniquement l'article 317); Cass. 16 février 1948, *Pas.* 1948, 107; Cass. 5 novembre 1951, *Pas.* 1952, 111 ; Cass., 20 avril 1953, *Pas.* 1953, 628 ; Cass. 13 mars 1961, *Pas.* 1961, 753).

Pour ce qui est de l'**article 979**, renvoyons ici encore à l'arrêt de la première chambre le 24 décembre 1999 (*Pas.* 1999, n° 701, (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 965)), qui a affirmé son inapplicabilité de principe à l'expertise ordonnée au cours de la phase préliminaire du procès pénal.

Aux termes de l'**article 986**, les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose. Dans un arrêt du 15 décembre 1999 (*Pas.* 1999, n° 679), la deuxième chambre a statué expressément sur la base de cette disposition dans le cadre des décisions rendues sur les actions civiles. Pour la Cour, lorsque les parties ont convenu, dans un compromis d'expertise médicale amiable, qu'au point de vue purement médical, les décisions des experts ont la même valeur qu'une expertise judiciaire, le juge pénal, saisi de l'action civile, n'est pas astreint à suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose.

Quant à la chambre des vacations, saisie d'un pourvoi en matière de protection de la jeunesse, elle a fait application dudit article en tant que ce pourvoi était « dirigé contre les dispositions pénales de l'arrêt » attaqué (Cass. 27 juillet 2004, P.04.0912.F).

7. *L'interrogatoire des parties* (Section 7)

L'interrogatoire des parties fait l'objet des **articles 992 à 1004** du Code judiciaire.

L'**article 992** dispose que le juge peut, même d'office, ordonner la comparution personnelle des parties ou de l'une d'elles. Par ailleurs, aux termes de l'**article 1000**, la partie est entendue dans les formes prévues pour l'audition des témoins aux articles 935, 936, 938 et 939. La disposition de cet article 1000 qui, par référence notamment à l'article 939, prescrit de consigner par écrit les déclarations faites par les parties au cours de leur comparution personnelle ordonnée par application de l'article 992, est, selon la Cour (Cass. 21 janvier 2004, P.04.0069.F ; voy. *supra*), étrangère à la procédure suivie devant les juridictions répressives.

8. *Le serment* (Section 8)

Dans son arrêt rendu le 6 avril 1976 (*Pas.* 1976, 858), la Cour a décidé que par suite de l'abrogation de l'arrêté du Prince souverain du 4 novembre 1814 par l'article 14

de la loi du 27 mai 1974, la prestation de serment en matière répressive est régie exclusivement par les articles 155, 189 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Devant le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'appel siégeant en matière répressive, le serment des témoins n'est donc pas régi par les dispositions du Code judiciaire ; partant, les termes "je jure de dire toute la vérité, rien que la vérité" satisfont aux dispositions de ces articles (sommaire sous l'arrêt du 6 avril 1976 précité, lequel renvoie à l'article 2 du Code judiciaire).

9. La descente sur les lieux (Section 9)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

10. Du constat d'adultère par huissier de justice (Section 10)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

§ 4. Des frais et dépens (TITRE IV)

Articles 1017 à 1024

Les articles 1017 et suivants du Code judiciaire ne sont pas applicables en matière pénale.

En effet, pour statuer sur les frais de l'action publique et de l'action civile, le juge pénal applique les articles 50 du Code pénal et 162, 194, 211 et 365 du Code d'instruction criminelle, et non l'article 1017 du Code judiciaire (Cass. 29 novembre 1983, *Pas.* 1984, 339).

Un arrêt plus récent a de nouveau souligné ces principes en rappelant qu'en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les règles énoncées dans ce code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code. Puisqu'en matière répressive, les frais de justice sont réglés de manière autonome par les articles 50 du Code pénal et 162, 194 et 365 du Code d'instruction criminelle et que les dispositions de l'arrêt royal du 30 novembre 1970 fixant, pour l'exécution de l'article 1022 de Code judiciaire, le tarif des dépens recouvrables, n'y dérogent pas, le moyen qui suppose que « le Code d'instruction criminelle ne (contient) pas de disposition qui exclut l'application des articles 1017 à 1022 inclus du Code judiciaire », manque en droit (Cass. 28 septembre 2004, P.04.0483.N).

Citons aussi l'arrêt du 22 février 1977 dans lequel la Cour a décidé que, lorsque, en matière répressive, le juge du fond n'est plus saisi que de l'action civile, les frais exposés par le ministère public pour mettre la cause en état d'être jugée sont des dépens afférents à l'action civile (Cass. 22 février 1977, *Pas.* 1977, 658).

§ 5. Introduction et instruction de la demande sur requête unilatérale (*TITRE V*)

Articles 1025 à 1034

L'article 1029 du Code judiciaire prévoit que l'ordonnance sur requête unilatérale est délivrée en chambre du conseil et qu'elle est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution, à moins que le juge n'en ait décidé autrement.

Il n'est pas exclu que cette règle ait une certaine incidence en matière répressive. En effet, il résulte d'un arrêt de la deuxième chambre de la Cour que les meubles détruits, dégradés ou détournés que vise l'article 507, alinéa 2, du Code pénal doivent avoir fait l'objet d'une mesure prévue à l'article 223 du Code civil mais que la décision judiciaire ordonnant cette mesure ne doit pas être passée en force de chose jugée ; il suffit qu'elle soit exécutoire (Cass. 20 mars 1991, Pas. 1991, n° 385).

§ 6. La requête contradictoire (*Titre Vbis*)

Articles 1034bis à 1034sexies

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière. Remarquons que, depuis sa modification par l'article 2 de la loi du 13 avril 2005 modifiant diverses dispositions légales en matière pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (*M.B.*, 3 mai 2005 – 2^{ème} édition, 20760), l'article 4, alinéa 3, du titre préliminaire du Code de procédure pénale énonce que sans préjudice de son droit de saisir la juridiction civile conformément aux articles 1034bis à 1034sexies du Code judiciaire, toute personne lésée par l'infraction peut ensuite obtenir sans frais que la juridiction qui a statué sur l'action publique statue sur les intérêts civils, sur requête déposée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause.

§ 7. Introduction et instruction de la demande en référé (*Titre VI*)

Articles 1035 à 1041

L'article 1039 du Code judiciaire dispose que les ordonnances sur référé ne portent pas préjudice au principal et qu'elles sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une.

Cette règle peut avoir une incidence en matière répressive. La Cour a ainsi décidé que l'infraction de non-représentation d'enfant – prévue par l'ancien article 369bis du Code pénal – n'exige pas que la décision judiciaire par laquelle il a été statué sur la garde d'un enfant soit passée en force de chose jugée; il suffit que cette décision soit exécutoire (Cass. 20 mars 1991, Pas. 1991, n° 386).

SECTION 3 - COMMENTAIRE DES ARTICLES CONCERNANT LES VOIES DE RECOURS (LIVRE III)

§ 1. Dispositions générales (*Titre Ier*)

L'article 1042 du Code judiciaire prévoit que, pour autant qu'il y n'y soit pas dérogé par les dispositions du livre III de la quatrième partie de ce code, les règles relatives à l'instance sont applicables aux voies de recours.

La deuxième chambre de la Cour s'est prononcée sur l'applicabilité de cet article, notamment en relation avec l'article 807 du Code judiciaire relatif aux demandes incidentes (voy. aussi la partie de la présente contribution relative aux demandes incidentes).

C'est ainsi qu'il a été décidé que, conformément aux articles 807 et 1042 du Code judiciaire, la partie civile peut, même en degré d'appel, étendre ou modifier la demande dont est saisie la juridiction répressive en application des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, pour autant que l'extension ou la modification demeure fondée sur l'infraction imputée au prévenu (Cass. 16 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 548).

Il résulte aussi implicitement d'un arrêt du 18 septembre 1979 que la victime d'un accident du roulage qui, devant le premier juge, s'est constituée partie civile contre le prévenu et l'assureur de celui-ci peut modifier ou étendre sa demande en degré d'appel, à condition que la modification ou l'extension de celle-ci ait été demandée par des conclusions prises contradictoirement et reste fondée sur l'infraction imputée au prévenu (*Pas.* 1980, 51. Voy. dans le même sens : Cass. 10 octobre 1979, *Pas.* 1980, 183 ; Cass. 12 février 1980, *Pas.* 1980, 681 ; Cass. 22 mai 1980, *Pas.* 1980, 1169 ; Cass. 27 octobre 1981, *Pas.* 1982, 289 ; Cass. 7 avril 1987, *Pas.* 1987, n° 470 ; Cass. 13 décembre 1989, *Pas.* 1990, n° 238 ; Cass. 23 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 813).

Pareillement, la Cour a décidé que l'appel d'une partie civile, qui a obtenu du premier juge l'intégralité de sa demande, n'est pas dénué d'intérêt et est, dès lors, recevable, lorsque cette partie civile l'interjette en vue d'étendre ou de modifier la demande dont elle a saisi la juridiction répressive (Cass. 13 décembre 1989, *Pas.* 1990, n° 238 ; Cass. 23 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 813).

Dans un arrêt du 2 novembre 2005 (P.05.1013.F), la Cour a décidé que la partie civile peut étendre ou modifier la demande fondée sur l'infraction imputée au prévenu, de sorte qu'elle peut former un appel principal ou incident aux fins de majorer sa demande initiale, même si le premier juge lui a accordé ce qu'elle lui demandait.

Il ressort d'un arrêt du 23 mai 1972 que, si, en matière répressive, le désistement d'un pourvoi en cassation n'est soumis à aucune formalité, il appartient néanmoins au demandeur qui se désiste de prendre les mesures nécessaires pour informer, en temps utile, la Cour de son désistement; la Cour ne rétracte pas un arrêt de rejet

qu'elle a prononcé lorsque le demandeur ne s'est désisté de son pourvoi que la veille de la prononciation dudit arrêt par une déclaration actée par le greffier de la juridiction ayant rendu la décision attaquée et que l'acte constatant le désistement n'a pu parvenir à la Cour qu'après que sa décision eut été rendue (Cass. 23 mai 1972, *Pas.* 1972, 874). Une note sous cet arrêt explique que la situation est différente en matière civile où le désistement est réglé par les articles 824 et 1042 du Code judiciaire (voy. aussi l'analyse du chapitre relatif au désistement).

L'article 1043 du Code judiciaire prévoit que les parties peuvent demander au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu sur la solution du litige dont il est régulièrement saisi et que ce jugement n'est susceptible d'aucun recours de la part des parties litigantes, à moins que l'accord n'ait point été légalement formé et sauf les voies d'interprétation et de rectification prévues aux articles 793 à 801, s'il y a lieu.

Le jugement, par lequel le juge acte l'accord des parties sur la solution du litige civil dont il est régulièrement saisi, n'étant susceptible d'aucun recours, il s'ensuit qu'une décision judiciaire antérieure, préparatoire et d'instruction, devient définitive à la date de la prononciation du jugement d'accord et que le délai pour se pourvoir en cassation contre la décision préparatoire et d'instruction commence à courir à cette date (Cass. 14 décembre 1994, *Pas.* 1994, n° 556). Il s'agissait dans cette espèce d'un accord suivant lequel le demandeur renonçait à réclamer la réparation du préjudice esthétique que les parties avaient fait acter par le juge de police.

L'article 1044 du Code judiciaire prévoit que l'acquiescement à une décision est la renonciation par une partie à l'exercice des voies de recours dont elle pourrait user ou qu'elle a déjà formées contre toutes ou certaines des dispositions de cette décision et que l'acquiescement, lorsqu'il est conditionnel, ne produit d'effets que s'il est accepté par la partie adverse.

L'article 1045 du Code judiciaire prévoit, quant à lui, que l'acquiescement peut être exprès ou tacite, que l'acquiescement exprès est fait par un simple acte signé de la partie ou de son mandataire nanti d'un pouvoir spécial et que l'acquiescement tacite ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision.

Cet article 1045 du Code judiciaire concerne l'acquiescement à une décision et non l'acquiescement à une demande (Cass. 19 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 45).

Il a été décidé par la deuxième chambre de la Cour que l'acquiescement tacite ne peut être déduit de l'exécution d'une décision judiciaire exécutoire par provision et de l'engagement de procéder à un paiement auquel le débiteur ne pouvait se soustraire, à défaut de circonstances particulières établissant certainement et sans équivoque la renonciation à l'exercice d'un recours (Cass. 13 février 1985, *Pas.* 1985, n° 352).

Lorsqu'un avocat accepte une proposition transactionnelle dans une lettre adressée à l'avocat de la partie adverse, le juge qui décide que l'acceptation émane de la partie

elle-même viole la foi due à cette lettre s'il ne constate pas que son auteur agissait en qualité de mandataire de son client (Cass. 30 décembre 1986, *Pas.* 1987, n° 261).

Il résulte aussi d'un arrêt du 3 mai 2000 que la circonstance qu'une partie civile ait demandé à l'expert désigné par le juge d'entamer les opérations d'expertise pour déterminer le dommage résultant de l'infraction retenue à charge du prévenu n'implique pas, dans le chef de cette partie, l'intention certaine et non équivoque d'acquiescer à la décision par laquelle le juge s'est déclaré incompétent pour connaître de sa demande fondée sur une autre infraction déclarée non établie (Cass. 3 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 268).

Un arrêt de la deuxième chambre de la Cour du 26 octobre 1983 a rejeté un pourvoi où était invoquée, entre autres, la violation des articles 1044 et 1045 du Code judiciaire en ce que le fait que le demandeur a fait opposition contre un jugement qui l'avait condamné par défaut, n'implique pas qu'il aurait comparu volontairement au cours de la procédure entamée à sa charge par une assignation. Il se déduit de cet arrêt qu'en matière répressive, c'est la déclaration d'appel et non la citation à comparaître devant le juge d'appel qui saisit celui-ci et que, lorsqu'elle est reçue, l'opposition du prévenu à la décision de condamnation par défaut rend celle-ci non avenue et oblige le juge à statuer à nouveau, dans les limites du recours, sur ce qui fait l'objet de la première décision (Cass. 26 octobre 1983, *Pas.* 1984, n° 116).

L'article 1046 du Code judiciaire prévoit que les décisions ou mesures d'ordre telles que les fixations de cause, les remises, les omissions de rôle et les radiations, ainsi que les jugements ordonnant une comparution personnelle des parties ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel.

Cette disposition est applicable en matière répressive.

En effet, un arrêt du 22 septembre 1993 a décidé qu'à défaut de disposition légale contraire non abrogée ou de principe de droit dont l'application serait incompatible avec la règle, relative notamment aux mesures d'ordre, de l'article 1046 du Code judiciaire, cet article est applicable à la procédure pénale en vertu de l'article 2 du même code (Cass. 22 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 365).

La deuxième chambre de la Cour a souvent eu l'occasion de clarifier ce qu'il faut entendre par une décision ou mesure d'ordre.

Elle a ainsi décidé que la décision qui, sans opposition des parties et sans trancher une question de fait ou de droit, se borne à remettre la cause à une audience ultérieure est une mesure d'ordre, non susceptible d'appel (Cass. 25 juin 1973, *Pas.* 1973, 997). Pareillement, elle a décidé qu'est une mesure d'ordre la décision qui, sans trancher aucune contestation, ajourne l'examen d'une cause (Cass. 11 décembre 1991, *Pas.* 1992, n° 195). Cette décision n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation (Cass. 19 mai 1999, *Pas.* 1999, n° 294).

De même, il a été décidé que la décision du juge de joindre l'appréciation d'un moyen relatif à l'admissibilité de l'exercice de l'action publique à la décision

définitive constitue une mesure d'ordre, non susceptible d'un pourvoi en cassation (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n°, 485 ; Cass. 14 février 2001, *Pas.* 2001, n° 91).

Par contre, le jugement qui se prononce sur la connexité ou l'indivisibilité pouvant exister entre les faits dont le tribunal correctionnel est saisi et ceux attribués à la juridiction d'un autre arrondissement statue sur une question de fait ou de droit débattue devant le tribunal correctionnel, en manière telle que cette décision ne constitue pas une simple mesure d'ordre et est susceptible d'appel (Cass. 17 décembre 2003, P.03.1450.F).

Le pourvoi formé contre une décision invitant le prévenu à se défendre contre une qualification modifiée et remettant la cause afin de lui permettre de répondre aux conclusions de la partie civile, est aussi irrecevable dès lors que cette décision n'a pas tranché un conflit en fait ou en droit, mais ne représente qu'une mesure de nature interne qui, en vertu de l'article 1046 du Code judiciaire, n'est susceptible d'aucun pourvoi en cassation (Cass. 20 novembre 2001, *Pas.* 2001, n° 631).

Par contre, la décision qui remet une cause sine die, même sans opposition des parties, est susceptible d'appel, si elle tranche une question de fait ou de droit (Cass. 27 mai 1975, *Pas.* 1975, 922). Il en va de même pour la décision qui, nonobstant l'opposition, remet l'instruction de la cause à une audience ultérieure : cette décision n'est pas une décision ou une mesure d'ordre intérieur de sorte que l'appel peut être formé dès qu'elle a été prononcée (Cass. 18 mars 2003, P.02.1357.N).

En outre, nonobstant la disposition de l'article 1046 du Code judiciaire, le ministère public peut interjeter appel de toute décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique (Cass. 2 juin 1998, *Pas.* 1998, n° 283).

Pareillement, il a été décidé que peut faire l'objet d'un appel du ministère public, nonobstant les dispositions des articles 1046 et 1050 du Code judiciaire, la décision du juge qui, sans motif explicite ou implicite, remet la cause après l'avoir instruite et fait ainsi obstacle à l'action publique (Cass. 22 octobre 1991, *Pas.* 1992, n° 107).

Remarquons enfin que ledit arrêt du 22 septembre 1993 a décidé que la cour d'appel, régulièrement saisie d'appels dirigés notamment contre la décision du tribunal correctionnel déclarant les poursuites recevables, étend légalement son examen à l'invitation à déposer un document, adressée par le premier juge à l'une des parties, dès lors que l'arrêt constate que, devant la cour d'appel, une autre partie a présenté la production du document litigieux comme une condition de la recevabilité des poursuites; dans ces circonstances, l'invitation du premier juge ne peut être considérée comme une mesure d'ordre, mais apparaît, au contraire, comme une décision qui tranche une question de droit contestée. (Cass. 22 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 365).

§ 2. De l'opposition (Titre II)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

§ 3. De l'appel (*Titre III*)

A. DISPOSITIONS GÉNÉRALES (*CHAPITRE IER*)

L'article 1050 du Code judiciaire prévoit qu'en toutes matières l'appel peut être formé dès la prononciation du jugement, même si celui-ci est une décision avant dire droit ou s'il a été rendu par défaut.

On peut se référer ici aux arrêts déjà mentionnés lors de l'analyse de l'article 1046 du Code judiciaire, notamment ceux dans lesquels la Cour a décidé que peut faire l'objet d'un appel du ministère public, nonobstant les dispositions des articles 1046 et 1050 du Code judiciaire, la décision du juge qui, sans motif explicite ou implicite, remet la cause après l'avoir instruite et fait ainsi obstacle à l'action publique (Cass. 22 octobre 1991, *Pas.* 1991, n° 107), et que nonobstant la disposition de l'article 1046 du Code judiciaire, le ministère public peut interjeter appel de toute décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique (Cass. 2 juin 1998, *Pas.* 1998, n° 283)

Aux termes de l'**article 1054 du Code judiciaire**, la partie intimée peut former incidemment appel à tout moment, contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification. Toutefois, l'appel incident ne pourra être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif.

En matière civile, la jurisprudence de la Cour est établie en ce sens que l'article 1054, alinéa 2, du Code judiciaire ne prévoit qu'une exception à la règle que l'intimé peut former incidemment appel à tout moment contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, à savoir lorsque l'appel principal est déclaré nul ou tardif, de sorte que lorsque l'appel principal a été formé valablement et en temps utile, l'intimé peut former incidemment appel contre toutes les parties à la cause devant le juge d'appel, l'appel principal contre cet intimé fût-il irrecevable à défaut d'intérêt (Cass. 25 janvier 1991, *Pas.* 1991, n° 278 ; voy. également Cass. 11 septembre 1989, *Pas.* 1990, n° 16).

En revanche, il ressort d'un récent arrêt de la deuxième chambre (Cass. 15 juin 2005, P.05.0278.F) que tel n'est pas le cas en matière répressive. Aux termes de l'article 203, § 4, du Code d'instruction criminelle, dans tous les cas où l'action civile est portée devant la juridiction d'appel, l'intimé peut jusqu'à la clôture des débats sur l'appel, former un appel incident par voie de conclusions prises à l'audience. Pour la Cour, l'appel incident n'est recevable en matière répressive que si l'appel principal l'est aussi. Après avoir constaté que le demandeur était dénué d'intérêt à interjeter appel de la décision du premier juge qui avait débouté la défenderesse de sa demande fondée sur une prévention du chef de laquelle il avait été acquitté, la Cour en a déduit que les juges d'appel n'avaient pu légalement déclarer recevable l'appel incident que l'intimé avait formé sur la base de cette prévention.

L'article 1056, 2°, du Code judiciaire, aux termes duquel l'appel est formé par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel et notifiée par le greffier, sous pli

judiciaire, à la partie intimée, n'est pas applicable en matière répressive (Cass. 6 septembre 1971, *Pas.* 1972, 11).

L'article 1057, 7°, du Code judiciaire qui prescrit qu'hormis le cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel contient, à peine de nullité, l'énonciation des griefs, ne s'applique pas en matière répressive (Cass. 25 novembre 2003, P.03.0549.N).

B. DE L'EFFET DÉVOLUTIF DE L'APPEL ET DE L'ÉVOCATION (*CHAPITRE II*)

L'article 1068 du Code judiciaire est étranger aux procédures régies par le Code d'instruction criminelle. (Cass. 4 juin 1986, *Pas.* 1986, n° 618) et par la loi de défense sociale (Cass. 21 septembre 1977, *Pas.* 1978, 91).

En effet, cet article concerne l'effet dévolutif de l'appel en matière civile et non en matière répressive (Cass. 13 mars 1972, *Pas.* 1972, 650).

Ce qui précède n'a pas fait obstacle à une décision de la deuxième chambre de la Cour dans une affaire où un moyen invoquant, entre autres, la violation de l'article 1068 du Code judiciaire a été déclaré fondé. Sans toutefois se référer à cette disposition, il découle de cet arrêt que l'appel non limité d'un prévenu remettant en cause sa culpabilité pénale et sa responsabilité civile, la décision acquittant un coprévenu, passée en force de chose jugée, n'a point autorité de chose jugée à l'égard de l'appelant; ni cette décision d'acquiescement ni les motifs sur lesquels elle est fondée ne constituent une raison suffisante pour condamner le prévenu qui a interjeté appel (Cass. 7 janvier 1986, *Pas.* 1986, n° 290).

L'article 1072bis du Code judiciaire n'est pas applicable aux décisions rendues par les juridictions répressives (Cass. 4 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 439).

§ 4. Du pourvoi en cassation (*Titre IV*)

L'article 1080 du Code judiciaire prévoit que la requête, signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la Cour de cassation, contient l'exposé des moyens de la partie demanderesse, ses conclusions et l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée ; le tout à peine de nullité.

En ce qui concerne l'obligation d'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée, plusieurs arrêts peuvent être mentionnés.

Dans un arrêt du 25 mars 1980, il a été décidé que le prévenu qui invoque un moyen de cassation à l'appui de son pourvoi ne doit pas indiquer les dispositions légales qui, selon lui, auraient été violées, même si le pourvoi est dirigé contre la décision rendue sur l'action civile; il suffit qu'il indique avec précision l'illégalité invoquée (Cass. 25 mars 1980, *Pas.* 1980, 910).

Notons qu'il découle d'un arrêt du 29 mai 1984 qu'est irrecevable, en matière répressive, le moyen relatif à une action civile qui, pour critiquer l'interprétation donnée par le juge du fond, d'une clause d'une police d'assurance couvrant la responsabilité civile à laquelle peut donner lieu le véhicule assuré, ne soutient pas

que la décision attaquée méconnaît la foi due à l'acte que constitue la police, mais se borne à invoquer la violation de la loi du 1er juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs et la violation des dispositions communes annexées à la Convention Benelux du 24 mai 1966 relative au même objet, loi et dispositions communes que le juge du fond n'a pas appliquées et dont on ne prétend pas qu'il aurait dû faire application (Cass. 29 mai 1984, *Pas.* 1984, n° 549). Une note sous cet arrêt précise que si, en matière civile, le demandeur est tenu d'indiquer les dispositions légales dont il invoque la violation, en matière répressive, même sur l'action civile, ni le prévenu ni, notamment, la partie civile n'ont cette obligation, pourvu qu'ils précisent clairement l'illégalité alléguée.

Le constat d'inapplicabilité de l'obligation d'indiquer les dispositions légales ne paraît pas exclure la prise en compte de l'article 1080, en sus de l'article 612, pour appréhender la notion de « loi » dont la violation donne ouverture à un recours en cassation. Ainsi, d'un arrêt du 30 novembre 1971, il découle que les traités d'extradition conclus notamment en vertu de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions et qui ont été ratifiés, sont entrés en vigueur et ont été publiés au *Moniteur* sont, sans avoir reçu, après leur conclusion, l'assentiment des Chambres prévu par l'ancien article 68 de la Constitution ou l'approbation législative, au sens des articles 612 et 1080 du Code judiciaire, des « lois » dont la violation donne ouverture à un recours en cassation (*Pas.* 1972, 316).

Dès lors qu'une disposition légale est invoquée, il est de jurisprudence constante qu'est irrecevable un moyen ne précisant pas en quoi la disposition légale invoquée a été violée (voy. à titre d'exemple Cass. 30 janvier 1980, *Pas.* 1980, p. 617 ; Cass. 5 mai 1993, *Pas.* 1993, n° 218 ; Cass. 18 octobre 1995, *Pas.* 1995, n° 441 ; Cass. 16 juin 1998, *Pas.* 1998, n° 314 ; Cass. 3 mars 1999, *Pas.* 1999, n° 124, avec les conclusions de l'avocat général Spreutels ; Cass. 8 août 2000, *Pas.* 2000, n° 432).

Au sujet du constat d'inapplicabilité de l'obligation d'indiquer les dispositions légales, relevons toutefois qu'un sommaire d'un arrêt de la deuxième chambre rendu le 16 mai 2001 (*Pas.* 2001, n° 286) énonce que satisfait à l'article 1080 du Code judiciaire, en tant que celui-ci prescrit l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée, le moyen pris de la violation d'une disposition légale qui, si le moyen est fondé, peut entraîner la cassation de la décision attaquée.

Pour l'introduction d'un recours en cassation, le ministère d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas obligatoire en matière pénale. Aucune jurisprudence spécifique n'a été recensée à cet égard.

Bien que cela ne concerne pas le pourvoi en cassation, notons incidemment qu'en soulignant que la demande de prise à partie est une instance civile, la deuxième chambre a décidé de manière constante que cette demande n'est recevable que si elle est formée par requête signée par un avocat à la Cour de cassation (Cass. 19 janvier 1970, *Pas.* 1970, 418 ; Cass. 19 juin 1972, *Pas.* 1972, 967 ; Cass. 18 septembre 1972, *Pas.* 1973, 63 ; Cass. 11 juin 1974, *Pas.* 1974, 1052 ; Cass. 12 janvier 1976, *Pas.* 1976, 528 ; Cass. 4 mai 1976, *Pas.* 1976, 952 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.*

1977, 436 ; Cass. 11 octobre 1977, *Pas.* 1978, 182 ; Cass. 8 septembre 1978, *Pas.* 1979, 28 ; Cass. 24 septembre 1980, *Pas.* 1981, 84 ; Cass. 16 novembre 1983, *Pas.* 1984, n° 146 ; Cass. 24 avril 1984, *Pas.* 1984, n° 489 ; Cass. 5 novembre 1985, *Pas.* 1986, n° 146 ; Cass. 13 août 1986, *Pas.* 1986, n° 694 ; Cass. 4 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 142 ; Cass. 17 octobre 1989, *Pas.* 1990, n° 96 ; Cass. 4 janvier 1995, *Pas.* 1995, n° 7).

Relevons enfin tout aussi incidemment en ce qui concerne la procédure particulière en règlement de juges que la deuxième chambre a décidé que la demande en règlement de juges qui émane d'une partie engagée dans une instance civile ou d'une partie civile constituée dans une procédure répressive n'est recevable que si elle est formée par requête signée par un avocat à la Cour de cassation (Cass. 21 mai 1986, *Pas.* 1986, n° 582 ; voy. dans le même sens, à l'égard d'une partie civile constituée dans une procédure pénale, Cass. 9 mai 1995, *Pas.* 1995, n° 229, le chapeau de cet arrêt renvoyant à l'article 527*bis* du Code d'instruction criminelle). Il ressort toutefois implicitement d'un arrêt plus récent, rendu le 5 novembre 1997 par la même chambre, qu'est recevable la demande en règlement de juges émanant d'une partie civile, formée par un mémoire déposé sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation (*Pas.* 1997, n° 452, le chapeau de cet arrêt renvoyant aux articles 425, 527*bis* et 528*bis* du Code d'instruction criminelle ainsi qu'à l'article 478 du Code judiciaire).

L'article 1083 du Code judiciaire prévoit que lorsque deux parties forment contre la même décision un pourvoi en cassation, chacune d'elles est tenue d'observer les formalités et les délais prescrits et que la Cour joint d'office les deux pourvois.

Une note sous un arrêt de la première chambre du 19 septembre 1969 relève que la disposition de l'article 1083 du Code judiciaire est entrée en vigueur le 1er janvier 1969, mais qu'en matière répressive cette disposition n'était à l'époque pas applicable, l'article 2 dudit code n'étant pas entré en vigueur (Cass. 19 septembre 1969, *Pas.* 1970, 49).

Sans toutefois se référer explicitement à l'article 1083 du Code judiciaire, il découle d'un arrêt du 1^{er} juin 1970 que lorsque plusieurs parties se sont pourvues en cassation contre plusieurs décisions et que les causes sont connexes, la Cour en ordonne la jonction dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (Cass. 1 juin 1970, *Pas.* 1970, 852).

L'article 1088 du Code judiciaire prévoit que les actes par lesquels les juges et les officiers du ministère public, ainsi que les autorités disciplinaires des officiers publics et ministériels et du barreau auraient excédé leurs pouvoirs sont dénoncés à la Cour de cassation par son procureur général, sur les instructions du ministre de la justice, même si le délai légal de pourvoi en cassation est écoulé et alors qu'aucune partie ne s'est pourvue.

Il a été décidé qu'est donc irrecevable la demande en annulation, pour excès de pouvoir, d'une décision du ministère public refusant la communication d'un dossier,

lorsque ladite demande n'émane pas du procureur général près la Cour de cassation. (Cass. 26 mars 1997, *Pas.* 1997, n° 164).

Concernant **les articles 1105 à 1109 du Code judiciaire**, notons en liminaire que le législateur a expressément prévu, à l'article 420ter du Code d'instruction criminelle, que la procédure est réglée ainsi qu'il est dit dans ces dispositions du Code judiciaire. L'article 420bis renvoie, par ailleurs, aux notes visées à l'article 1107 du Code judiciaire

L'article 1106 du Code judiciaire prévoit que le premier président fixe, de concert avec le ministère public, le jour ou la cause sera appelée à l'audience et que l'avocat ou la partie non représentée est averti de cette fixation, par les soins du greffier, quinze jours au moins avant l'audience, sauf abréviation de ce délai par le premier président si l'urgence le commande.

Un sommaire d'un arrêt du 27 juin 1977 indique que, lorsque l'urgence le commande, le premier président de la Cour rend une ordonnance abrégeant le délai de fixation de la cause à l'audience et que l'avocat ou la partie non représentée est averti de cette fixation par le greffier (Cass. 27 juin 1977, *Pas.* 1977, I, 1101).

L'article 1107 du Code judiciaire prévoit, entre autres, que le ministère public donne ses conclusions après le rapport et que, lorsque les conclusions du ministère public sont écrites, les parties peuvent, au plus tard à l'audience et exclusivement en réponse aux conclusions du ministère public, déposer une note dans laquelle elles ne peuvent soulever de nouveaux moyens.

Il faut se référer ici aux arrêts de la deuxième chambre de la Cour qui soulignent qu'aucune disposition légale ni aucun principe général du droit n'obligent le ministère public près la Cour de cassation à déposer des conclusions écrites (Cass. 1 avril 1998, *Pas.* 1998, n° 185 ; Cass. 8 novembre 2000, *Pas.* 2000, n° 607).

Un arrêt du 15 décembre 2004 a décidé que, si, en vertu de l'article 1107 du Code judiciaire auquel renvoie l'article 420ter du Code d'instruction criminelle, les parties peuvent, au plus tard à l'audience, déposer une note en réponse aux conclusions écrites du ministère public, elles ne peuvent, par contre, soulever à cette occasion, des moyens qu'elles n'ont pas invoqués en temps utile (Cass. 15 décembre 2004, P.04.1189.F, avec les conclusions de M. l'avocat général R. Loop).

L'article 1110 du Code judiciaire dispose que lorsque la cassation est prononcée avec renvoi, celui-ci a lieu devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée.

La deuxième chambre de la Cour a décidé qu'en vertu du principe consacré notamment par les articles 214, 427 à 429 du Code d'instruction criminelle, 477 et 1110 du Code judiciaire, le juge qui a participé à un jugement annulé par une juridiction supérieure ne peut siéger à nouveau après l'annulation (Cass. 11 décembre 1972, *Pas.* 1973, 350. Dans le même sens : Cass. 8 septembre 1987, *Pas.* 1988, n° 13).

L'arrêt du 19 octobre 1983 a répété cette règle qu'en vertu du principe consacré par les articles 1110, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, 427 à 429 du Code d'instruction criminelle, le magistrat qui a participé à une décision cassée ne peut siéger dans la juridiction qui statue à nouveau après cassation (Cass. 19 octobre 1983, *Pas.* 1984, n° 97).

Aux termes de l'article 1113 du Code judiciaire tous arrêts de la Cour de cassation sont réputés contradictoires. Néanmoins l'arrêt qui prononce la cassation peut être rétracté à la requête du défendeur défaillant qui, en raison de l'irrégularité commise dans la signification du pourvoi, n'a pas été mis à même d'y répondre.

L'article 1114 du Code judiciaire prévoit ensuite que la requête en rétractation est introduite et signifiée aux autres parties en cause ou à leurs avocats de la manière prescrite à l'article 1079, que l'affaire est instruite conformément aux dispositions qui précèdent et que le délai pour introduire la demande est, à peine de déchéance, de trois mois à dater de la signification de l'arrêt de cassation.

Même en matière répressive, la requête en rétractation d'un arrêt rendu par la Cour doit être introduite au greffe de la Cour et préalablement signifiée aux parties par la remise d'une copie de la requête par exploit d'huissier (Cass. 8 janvier 2003, P.02.1572.F).

Il a été décidé par la deuxième chambre de la Cour que, si celle-ci peut, dans les conditions que précisent les articles 1113 et 1114 du Code judiciaire, rétracter ses arrêts, aucune disposition légale ne lui confère le pouvoir de rétracter d'autres décisions (Cass. 12 janvier 1976, *Pas.* 1976, 528).

Le sommaire d'un arrêt du 8 janvier 1986 indique explicitement que l'article 1113, alinéa 2, du Code judiciaire est applicable en matière répressive. En effet, la Cour a décidé dans cet arrêt qu'il ressort de l'article 1113, alinéa 2, du Code judiciaire que seul un arrêt qui prononce la cassation peut être rétracté, et ce à la requête du défendeur défaillant qui, en raison de l'erreur commise dans la signification du pourvoi, n'a pas été mis à même d'y répondre (Cass. 8 janvier 1986, *Pas.* 1986, n° 300. Dans le même sens, entre autres : Cass. 23 septembre 1987, *R.D.P.C.* 1988, 77 ; Cass. 23 mars 1988, *Pas.* 1988, n° 464).

Il découle d'un arrêt du 7 juin 1995 que, sauf le cas visé à l'article 1113 du Code judiciaire, aucune disposition légale ne prévoit la rétractation d'un arrêt de la Cour de cassation à la requête d'un inculpé ou d'une partie civile (Cass. 7 juin 1995, *Pas.* 1995, n° 282).

La Cour a également décidé que, lorsqu'un pourvoi en matière répressive a été rejeté et qu'il apparaît ultérieurement qu'elle n'a pas eu connaissance des conclusions prises par le demandeur devant le juge du fond, à la suite d'une erreur matérielle non imputable à ce dernier, elle rapporte son arrêt et statue par voie de disposition nouvelle (Cass. 4 mai 1988, *Pas.* 1988, n° 544). Une note sous cet arrêt explique qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'elle estime devoir rapporter un arrêt,

en dehors du cas prévu par les articles 1113 et 1114 du Code judiciaire, lorsque sa décision est la conséquence d'une erreur matérielle, non imputable au demandeur, circonstance qui prive ce dernier du droit de voir examiner son pourvoi et éventuellement les moyens qu'il invoque, parce que la Cour n'a pas eu connaissance de toutes les pièces de la procédure. L'auteur de la note conclut que la Cour paraît ainsi considérer que, dans ce cas, le demandeur n'a pas pu exercer pleinement son droit de défense devant la Cour de cassation et qu'il n'a, dès lors, pas bénéficié d'un procès équitable.

La Cour a, dès lors, évidemment pu décider que n'est pas fondée la requête en rétractation d'un arrêt de la Cour de cassation pour erreur matérielle, lorsqu'une telle erreur n'apparaît pas des pièces de la procédure (Cass. 11 février 1998, *Pas.* 1998, n° 85).

Il se déduit d'un arrêt du 25 septembre 2001 qu'en matière répressive, lorsque la Cour n'ayant pas eu connaissance du dépôt du mémoire a omis de répondre au moyen soulevé dans ledit mémoire, de sorte que, pour des circonstances indépendantes de sa volonté, le demandeur a été privé de son droit à un arrêt qui répond à ce moyen, la Cour, sur le réquisitoire du procureur général, rétracte l'arrêt de rejet et statue sur le pourvoi en cassation par voie de disposition nouvelle (Cass. 25 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 494)

La Cour a enfin décidé qu'en règle, elle ne rétracte un arrêt rendu par elle que dans le cas visé à l'article 1113 du Code judiciaire, mais que, toutefois, il résulte de sa mission légale que, hormis le cas visé à l'article 1113 du Code judiciaire, elle a le pouvoir et l'obligation de rétracter un arrêt ayant déclaré irrecevable un pourvoi ou décrété le désistement sans acquiescement, si la décision est fondée uniquement sur une erreur de fait qui n'est pas imputable au requérant en rétractation et contre laquelle il n'a pas su se défendre (Cass. 8 février 2000, *Pas.* 2000, n° 99 ; Cass. 10 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 534).

L'article 1119, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que lorsque, après une cassation, la deuxième décision est attaquée par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi, la cause est portée devant les chambres réunies de la Cour de cassation, composées ainsi qu'il est dit à l'article 131.

Il est donc possible qu'on examine en chambres réunies le deuxième pourvoi contre une décision prononcée par un juge pénal, comme c'était le cas dans les arrêts mentionnés ci-dessous.

En effet, relève des chambres réunies de la Cour l'examen du moyen invoqué à l'appui d'un pourvoi contre une décision rendue sur renvoi après cassation, lorsque cette décision est inconciliable avec l'arrêt de cassation et que le moyen a la même portée que le moyen accueilli par cet arrêt (Cass. 23 mai 1990, *Pas.* 1990, n° 556 ; Cass. 25 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 478, avec les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels) ou est le même que celui qui avait été accueilli par ledit arrêt (Cass. 21 mai 1980, *Pas.* 1980, 1153, avec les conclusions du premier avocat général R. Charles ; Cass. 27 mars 1990, *Pas.* 1990, n° 448, avec les conclusions de

M. l'avocat général R. Declercq. Dans le même sens aussi : Cass. 8 mars 1973, *Pas.* 1973, 631 ; Cass. 19 mars 1980, *Pas.* 1980, 885, avec les conclusions du procureur général W. J. Ganshof van der Meersch).

En application de l'**article 1119, alinéa 2, du Code judiciaire**, aucun recours en cassation n'est admis contre la deuxième décision, en tant que celle-ci est conforme au premier arrêt de cassation.

On peut se référer ici à l'arrêt du 4 octobre 1971 qui a décidé qu'est irrecevable le moyen dirigé contre une décision rendue sur renvoi après cassation et qui se borne à critiquer la doctrine fondant la cassation et consacrée par la juridiction de renvoi (Cass. 4 octobre 1971, *Pas.* 1972, 123).

Enfin, l'**article 1120 du Code judiciaire** prévoit que si la deuxième décision est cassée pour les mêmes motifs que ceux de la première cassation, le juge du fond, à qui l'affaire est renvoyée, se conforme à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour.

Il a été décidé que viole l'article 6 du Code judiciaire l'arrêt qui, pour rejeter une défense dans un cas où l'article 1120 de ce code n'est pas d'application, se borne à invoquer l'autorité d'un arrêt rendu par la Cour de cassation dans une autre cause, sans indiquer les raisons pour lesquelles il se rallie à la doctrine de cet arrêt, et confère ainsi à celui-ci une portée générale et réglementaire (Cass. 27 mai 1975, *Pas.* 1975, 921).

§ 5. De la tierce opposition (*Titre V*)

L'**article 1122 du Code judiciaire** dispose que toute personne qui n'a point été dûment appelée ou n'est pas intervenue à la cause en la même qualité, peut former tierce opposition à la décision, même provisoire, qui préjudicie à ses droits et qui a été rendue par une juridiction civile, ou par une juridiction répressive en tant que celle-ci statue sur les intérêts civils.

Il a donc été décidé que la recevabilité d'une tierce opposition, formée par une personne qui n'a point été dûment appelée ou n'est pas intervenue à la cause en la même qualité, est subordonnée aux conditions cumulatives que la décision préjudicie à ses droits, d'une part, et qu'elle ait été rendue soit par une juridiction civile, soit par une juridiction répressive statuant sur les intérêts civils, d'autre part (Cass. 25 avril 2001, *Pas.* 2001, n° 232).

Il s'ensuit qu'est irrecevable la tierce opposition formée contre toute décision rendue sur l'action publique et étrangère aux intérêts civils (Cass. 25 avril 2001, *Pas.* 2001, n° 232). Il ressort de ce même arrêt que de la seule circonstance que l'exécution d'une décision rendue sur l'action publique créerait une obligation civile à charge d'un tiers, il ne se déduit pas que ledit tiers puisse former tierce opposition à cette décision, si elle ne statue pas sur les intérêts civils.

Il a aussi été décidé que la décision du juge pénal qui, statuant sur une prévention de banqueroute, ordonne la réintégration à la masse des créanciers des biens, droits ou actions frauduleusement soustraits peut faire l'objet d'une tierce opposition (Cass. 9 février 1988, *Pas.* 1988, n° 352). Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que la réintégration à la masse faillie de tous biens, droits et actions, ne constitue pas une peine, mais uniquement un mode particulier de restitution destiné à mettre fin à une situation contraire à la loi résultant des infractions définies aux articles 575 et 577 du Code de commerce, à savoir la soustraction d'actifs de la masse faillie, et que ce rétablissement est de nature civile. Elle décide ensuite que n'enlève rien au caractère civil de cette mesure le fait qu'elle doit être ordonnée d'office par le juge pénal et être requise, à l'occasion de l'exercice de l'action publique, par le ministère public, même en cas d'acquiescement.

Dans le même ordre d'idées, la Cour a décidé que lorsque la mesure de remise en état des lieux ordonnée en application de l'article 68, § 1^{er}, a, du décret du 22 octobre 1998 relatif à l'aménagement du territoire préjudicie les droits d'un tiers, celui-ci a un intérêt propre au sens de l'article 17 du Code judiciaire, qui est distinct de l'intérêt poursuivi par le fonctionnaire délégué ou par le collège des bourgmestre et échevins. Le litige né ainsi entre les deux intérêts est de nature civile et la juridiction pénale qui ordonne à cet égard une remise en état des lieux, statue sur des intérêts civils, de sorte que, lorsqu'il n'a pas été dûment appelé ou n'est pas intervenu à la cause en la même qualité, le tiers peut former tierce opposition à la décision qui préjudicie à ses droits, conformément à l'article 1122 du Code judiciaire (Cass. 5 juin 2001, *Pas.* 2001, n° 333).

Remarquons enfin que la deuxième chambre de la Cour a, après avoir rappelé le principe de l'article 1122 du Code judiciaire, décidé que toute décision du juge sur une contestation est un dispositif, quelle que soit la place de cette décision dans le texte du jugement ou de l'arrêt et quelle que soit la forme dans laquelle elle est exprimée (Cass. 10 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 154. En ce qui concerne la notion de dispositif, voy. dans le même sens Cass. 4 octobre 2005, P.05.0828.N ; Cass., 5 octobre 2005, P.05.1265.F).

§ 6. De la requête civile (*Titre VI*)

L'article 1133 du Code judiciaire énumère les causes pour lesquelles la requête civile est ouverte, notamment :

- 1° s'il y a eu dol personnel;
- 2° si, depuis la décision, il a été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie;
- 3° si, entre les mêmes parties, agissant en mêmes qualités, il y a incompatibilité de décisions rendues sur le même objet et sur la même cause;
- 4° si on a jugé sur pièces, témoignages, rapports d'experts ou serments reconnus ou déclarés faux depuis la décision;
- 5° si la décision est fondée sur un jugement ou arrêt rendu en matière répressive qui a été ensuite annulé;

6° si la décision est fondée sur un acte de procédure accompli au nom d'une personne, sans qu'elle ait soit donné mandat exprès ou tacite à cette fin, soit ratifié ou confirmé ce qui a été fait.

La Cour a décidé que n'est pas, au sens de l'article 1133, 5°, du Code judiciaire, une « décision fondée sur un jugement ou un arrêt rendu en matière répressive qui a été ensuite annulé » et ne peut, dès lors, être rétractée sur requête civile, la décision qui se fonde sur des constatations et des motifs propres à la juridiction qui l'a rendue, et non sur un jugement étranger à la procédure en cours qui, rendu en matière répressive et produit aux débats, aurait motivé cette décision et aurait ensuite été annulé (Cass. 12 novembre 1980, *Pas.* 1981, 311).

Cet article 1133, 5°, du Code judiciaire tend à ouvrir cette voie de recours extraordinaire quant à des décisions qui, ayant été fondées sur un jugement ou un arrêt rendu en matière répressive qui a été ultérieurement annulé, sont ainsi privées de leur cause juridique (Cass. 17 février 1981, *Pas.* 1981, 668).

La requête civile est une voie de recours extraordinaire qui n'est ouverte, spécialement dans le cas visé à l'article 1133, 5°, du Code judiciaire, qu'à ceux qui n'ont pas eu l'occasion de faire valoir certains moyens par la voie des recours ordinaires, ces moyens n'étant apparus ou n'ayant pu être connus de la partie avant le jugement ou l'arrêt dont la rétractation est poursuivie ou avant l'expiration des délais des voies de recours (Cass. 17 février 1981, *Pas.* 1981, 668. Dans le même sens : Cass. 12 novembre 1980, *Pas.* 1981, 311).

Il résulte du même arrêt du 17 février 1981 que n'est pas, au sens de l'article 1133, 5°, du Code judiciaire, énonçant une des causes d'ouverture de la requête civile, « un jugement ou un arrêt rendu en matière répressive qui a été ensuite annulé », une décision rendue en première instance par le tribunal correctionnel, qui, après que cette juridiction a acquitté le prévenu, constate que ce tribunal est incompétent pour statuer sur l'action civile, lorsque notamment, sur le seul appel du ministère public, la cour d'appel s'est bornée à infirmer la décision du premier juge quant à la seule action publique et à condamner le prévenu (Cass. 17 février 1981, *Pas.* 1981, 668).

En application de **l'article 1134 du Code judiciaire** la requête, signée par trois avocats, dont deux au moins sont inscrits depuis plus de vingt ans au barreau, doit contenir tous les moyens à l'appui de celle-ci et être signifiée avec citation dans les formes ordinaires devant la juridiction qui a rendu la décision entreprise, le tout à peine de nullité.

Un arrêt de la deuxième chambre a rappelé cette règle en décidant que la requête civile, qui est une voie de rétractation, non de réformation, doit, en vertu de l'article 1134 du Code judiciaire, être soumise, à peine de nullité, au juge qui a rendu la décision entreprise et que ce dernier est seul compétent pour en connaître et ne peut en renvoyer le jugement à une autre juridiction pour cause notamment de connexité (Cass. 28 juin 1978, *Pas.* 1978, 1233).

L'article 1138 du Code judiciaire prévoit qu'il n'y a pas d'ouverture de requête civile, mais seulement, et contre les décisions rendues en dernier ressort, possibilité de pourvoi en cassation pour contravention à la loi :

1° si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, à moins que la nullité n'ait été couverte par les parties;

2° s'il a été prononcé sur choses non demandées ou adjugé plus qu'il n'a été demandé;

3° s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande;

4° si dans un jugement il y a des dispositions contraires;

5° si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu.

Une note sous un arrêt du 27 février 1973 indique que le principe général du droit qui interdit au juge de prononcer sur choses non demandées est consacré par **l'article 1138, 2°, du Code judiciaire**. Sans toutefois se référer explicitement à cette disposition, la Cour a décidé dans cet arrêt que le juge saisi uniquement de l'action du ministère public en application d'une peine ne peut ordonner le remboursement du montant de la transaction irrégulièrement payé par le prévenu pour l'infraction sur laquelle se fonde la poursuite (Cass. 27 février 1973, *Pas.* 1973, 606).

Il se déduit pareillement d'un arrêt déclarant fondé un moyen invoquant la violation, entre autres, de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, que le juge du fond ne peut légalement condamner le prévenu à payer à la partie civile un dédommagement excédant celui que cette partie demande en conclusions (Cass. 27 novembre 1973, *Pas.* 1974, 334. Dans le même sens : Cass. 25 mars 1975, *Pas.* 1975, 752 ; Cass. 23 novembre 1976, *Pas.* 1977, 323).

En effet, lorsqu'une partie civile a précisé limitativement les éléments de son préjudice, le juge ne peut condamner le prévenu à lui payer un dédommagement pour la réparation d'un élément de préjudice non visé dans sa demande (Cass. 20 janvier 1975, *Pas.* 1975, 517), même si le total des sommes allouées est inférieur ou égal au total des indemnités réclamées (Cass. 3 mars 1975, *Pas.* 1975, 676).

De même, il a été décidé qu'est illégale la décision du juge d'appel qui, alors que la partie civile appelante ne demande dans ses conclusions que la réformation d'un chef du dispositif du jugement a quo, réforme d'office au profit de cette partie un autre chef du dispositif et lui alloue une somme supérieure à celle demandée en conclusions (Cass. 18 février 1975, *Pas.* 1975, 616).

Le juge du fond ne peut non plus légalement condamner une partie intervenue volontairement pour le prévenu à payer une indemnité à une partie civile qui n'a pas réclamé une telle condamnation à sa charge, et s'est bornée à demander que la décision à intervenir soit déclarée commune à la partie ainsi intervenue (Cass. 10 mars 1975, *Pas.* 1975, 696).

Le nombre d'arrêtés de la deuxième chambre de la Cour dans lesquels ce principe a été rappelé et appliqué, est en effet très élevé. Outre les arrêts mentionnés ci-dessus, on peut encore se référer, entre autres, aux arrêts suivants :

- sur les seuls appels du ministère public et d'une partie civile, le juge d'appel ne peut réformer la décision rendue sur l'action d'une autre partie civile ; dans cet arrêt une violation des articles 202 du Code d'instruction criminelle et 1138, 2°, du Code judiciaire a été constatée (Cass. 9 février 1976, *Pas.* 1976, 643) ;
- sur les seuls appels du ministère public, d'un coprévenu, de la partie civilement responsable pour celui-ci et d'une partie civile, le juge d'appel ne peut réformer la décision rendue sur l'action d'une autre partie civile (Cass. 4 janvier 1977, *Pas.* 1977, 475) ;
- ne statue pas sur choses non demandées le juge qui, saisi d'une demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, décide en termes généraux que les responsabilités sont partagées entre le prévenu et la victime et donne acte à celle-ci ou à son assureur de ses réserves pour l'avenir, les effets de la décision partageant les responsabilités s'étendant nécessairement aux débours futurs de la victime ou de son assureur (Cass. 16 mai 1977, *Pas.* 1977, 944) ;
- lorsque la partie civile a limité les sommes qu'elle demande distinctement pour chacun des éléments de son préjudice, le juge ne peut légalement condamner le prévenu à payer à cette partie, pour la réparation d'un élément du dommage, une somme excédant la demande (Cass. 23 mai 1977, *Pas.* 1977, 963) ;
- sur les seuls appels du ministère public et de l'assureur de la responsabilité civile du prévenu, intervenu volontairement devant la juridiction répressive ou d'une partie citée en intervention, le juge d'appel ne peut réformer la décision rendue sur l'action de la partie civile contre le prévenu (Cass. 16 novembre 1977, *Pas.* 1978, 299 ; Cass. 5 septembre 1984, *Pas.* 1985, n° 10 ; Cass. 12 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 467. Dans le même sens, entre autres : Cass. 16 février 1993, *Pas.* 1993, n° 97) ;
- lorsque la partie civile n'a pas interjeté appel du jugement du premier juge rejetant sa demande, méconnaît la force de la chose jugée s'attachant à la décision du premier juge et l'effet dévolutif de l'appel des autres parties le juge d'appel qui accueille cette demande et se prononce ainsi sur choses non demandées (Cass. 30 mai 1978, *Pas.* 1978, 1118 ; Cass. 2 mai 1979, *Pas.* 1979, 1031 ; Cass. 28 janvier 1986, *Pas.* 1986, n° 332) ;
- le juge du fond ne peut légalement allouer des intérêts compensatoires non demandés par la citation ou les conclusions (Cass. 21 juin 1978, *Pas.* 1978, 1197) ;
- statue sur une chose non demandée le juge qui, étant saisi de l'action publique du chef de tentative d'importation frauduleuse de biens soumis à la taxe sur la valeur ajoutée, ordonne d'office le remboursement du cautionnement versé à l'administration en vue d'obtenir la restitution des biens saisis (Cass. 7 novembre 1978, *Pas.* 1979, 285) ;
- en cumulant la partie de la pension de retraite de la victime dont la défenderesse tirait un avantage personnel avec la pension de survie dont elle-même bénéficie, bien qu'en conclusions la partie civile n'eût demandé que la différence entre les deux pensions, l'arrêt attaqué alloue des dommages-

intérêts supérieurs au montant réclamé et, partant, statue sur choses non demandées (Cass. 25 mars 1980, *Pas.* 1980, 910) ;

- le juge d'appel ne peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, déclarer ne pouvoir faire droit à la demande de réparation de son dommage formulée par la partie civile et dire cette demande non fondée alors que, par une décision antérieure, il a décidé que la partie civile était en droit d'obtenir réparation du même dommage (Cass. 26 novembre 1980, *Pas.* 1981, 356) ;
- si, sur le fondement de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, le juge civil ne peut élever une contestation dont les conclusions des parties excluent l'existence, c'est à la condition que cette constatation est étrangère à l'ordre public ; de même, le juge répressif, statuant sur l'action civile, n'est pas lié par l'accord des parties sur l'existence d'un lien de causalité entre des coups et un dommage, ce lien de causalité se rattachant nécessairement à l'infraction et à l'ordre public (Cass. 14 octobre 1981, *Pas.* 1982, 234) ;
- est illégale la décision du juge pénal qui condamne l'Etat au paiement de dommages-intérêts au prévenu acquitté ainsi qu'aux dépens d'une demande incidente dirigée par celui-ci contre le ministère public, sans que le tribunal ait été saisi d'une demande dirigée contre l'Etat et sans que celui-ci ait été mis en mesure d'assurer sa défense (Cass. 19 octobre 1983, *Pas.* 1984, n° 99, avec les conclusions de M. l'avocat général J. Velu) ;
- le juge d'appel qui, saisi par le seul appel du prévenu contre le dispositif du jugement allouant des dommages-intérêts à la victime d'un accident du roulage, condamne le prévenu à payer ce montant, non seulement à la victime, mais aussi à l'époux de celle-ci, prononce sur choses non demandées et, dès lors, viole l'article 1138, 2° du Code judiciaire (Cass. 10 octobre 1984, *Pas.* 1985, n° 110) ;
- le juge du fond apprécie en fait, dans les limites des conclusions des parties, l'étendue du dommage causé par une infraction et le juge qui décide de soustraire des sommes qu'il alloue le montant des provisions versées et les intérêts produits par celles-ci, s'il estime qu'ils ont servi à réparer déjà partiellement le dommage qu'il fixe, ne viole ni l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, ni les articles 1382 et 1383 du Code civil, ni le principe général du droit imposant le respect des droits de la défense, ni le principe dispositif (Cass. 7 novembre 1984, *Pas.* 1985, n° 157) ;
- viole l'article 1138, 2°, du Code judiciaire et le principe dispositif le juge qui fixe le montant du dommage résultant d'une faute à un montant inférieur à celui sur lequel les parties s'étaient mises d'accord (Cass. 28 novembre 1984, *Pas.* 1985, n° 197) ;
- ne viole ni l'article 1138, 2°, du Code judiciaire ni le principe dispositif la décision qui fixe le point de départ de la déduction d'intérêts compensatoires dus sur des dommages et intérêts à une date postérieure à la date proposée par le demandeur, sans que le défendeur conteste cette date, lorsque les conclusions du défendeur n'excluaient pas que les intérêts puissent être calculés d'une autre manière en cas de détermination différente du montant des dommages-intérêts eux-mêmes (Cass. 28 novembre 1984, *Pas.* 1985, n° 197) ;
- n'élève pas une contestation dont l'accord des parties exclut l'existence et ne viole, dès lors, ni le principe dispositif ni l'article 1138, 2°, du Code judiciaire,

le juge qui, saisi d'une demande de réparation du dommage subi par la victime d'un acte illicite et dont le montant est contesté, décide que, pour déterminer ce montant, le recours au procédé de la capitalisation doit être écarté (Cass. 18 mars 1987, *Pas.* 1987, n° 428) ;

- prononce sur choses non demandées le juge qui statue sur une demande que les parties ne lui avaient pas soumise (Cass. 6 octobre 1987, *Pas.* 1988, n° 76) ;
- lorsque la partie civile a limité la somme qu'elle demande pour un élément de son préjudice, le juge ne peut légalement condamner le prévenu à payer à cette partie, pour la réparation de cet élément du dommage, une somme excédant la demande (Cass. 3 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 137 ; Cass. 19 février 1991, *Pas.* 1991, n° 332) ;
- le juge pénal, statuant sur l'action civile, ne peut élever une contestation qui ne touche pas à l'ordre public et qui est exclue par les conclusions des parties (Cass. 1 décembre 1987, *Pas.* 1988, n° 198) ;
- lorsque la partie lésée par un acte illicite réclame une certaine somme augmentée des intérêts, le juge peut allouer pour les intérêts un montant plus élevé que celui qui avait été demandé, si le montant total alloué pour l'indemnité en ordre principal et les intérêts n'excède pas le montant total qui avait été demandé (Cass. 20 janvier 1988, *Pas.* 1988, n° 306) ;
- lorsque le premier juge a accueilli une action civile, le juge d'appel ne peut, à défaut d'appel d'une des parties à cette action et sur le seul appel d'autres parties, déclarer cette action civile irrecevable (Cass. 26 avril 1988, *Pas.* 1988, n° 515) ;
- viole les droits de la défense le juge pénal qui, statuant sur l'action civile, entérine un rapport d'expertise sans que les parties aient eu la possibilité de discuter les constatations et conclusions de l'expert ; le moyen invoquant la violation de, entre autres, l'article 1138, 2°, du Code judiciaire a été déclaré fondé (Cass. 2 novembre 1988, *Pas.* 1989, n° 128) ;
- lorsque la partie lésée par un acte illicite réclame une certaine somme augmentée des intérêts au taux légal, le juge qui condamne l'auteur responsable à payer les intérêts moratoires sur l'indemnité allouée en ce compris les intérêts compensatoires, n'adjudge pas des intérêts qui n'avaient pas été demandés (Cass. 25 janvier 1989, *Pas.* 1989, n° 308) ;
- viole le principe général du droit imposant le respect des droits de la défense et excède ses pouvoirs, le juge pénal qui, statuant sur une demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, décide d'office qu'un fait qui n'avait pas été invoqué à l'appui de la demande, constitue une faute en relation causale avec le dommage (Cass. 24 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 545) ;
- ne prononce pas sur choses non demandées et ne viole pas le principe dispositif, le juge qui fait droit aux conclusions d'une des parties (Cass. 30 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 553) ;
- lorsque, en réparation du dommage qu'elle a subi, la partie civile demande la contre-valeur d'un montant, libellé dans une monnaie étrangère, en francs belges au cours le plus élevé à la date du paiement, le juge ne peut légalement condamner le prévenu à payer une partie dudit montant, à convertir sur la base du dernier cours officiel au comptant arrêté avant le jour de la demande (Cass. 22 septembre 1992, *Pas.* 1992, n° 625) ;

- en matière répressive, le juge ne peut rejeter une action civile sur un motif invoqué d'office qui n'est pas d'ordre public et qui n'a pas fait l'objet d'une contestation entre les parties, mais il peut, sans violer les droits de la défense, suppléer d'office aux motifs invoqués par les parties dès lors qu'il se fonde uniquement sur des faits ou sur des pièces régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande (Cass. 30 mai 1995, *Pas.* 1995, n° 263) ;
- le juge appelé à statuer sur une action civile tendant à des dommages-intérêts et basée sur un acte illicite peut fonder sa décision concernant la faute, le dommage et leur lien de causalité sur tous les faits soumis à son appréciation, dès lors qu'il n'élève aucune contestation qui n'est pas d'ordre public et dont les conclusions des parties excluent l'existence (Cass. 5 décembre 1995, *Pas.* 1995, n° 528) ;
- le juge peut suppléer d'office aux motifs proposés par les parties en se fondant sur une pièce régulièrement versée aux débats et dont le demandeur et son conseil font usage; en déduisant de cette pièce l'existence d'un élément de fait bien qu'aucune des parties n'ait opéré cette déduction, le juge ne méconnaît ni le principe du contradictoire ni le principe général du droit relatif aux droits de la défense (Cass. 23 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 398) ;
- devant les juridictions répressives, l'accord d'une partie sur une demande d'une autre partie ne peut se déduire de l'absence de conclusions sur ce point (Cass. 24 septembre 1997, *Pas.* 1997, n° 366) ;
- aucune disposition légale ne requiert qu'après modification de la composition du siège il soit mentionné expressément que la cause a été reprise ab initio ; cela peut résulter des pièces de la procédure (Cass. 7 février 2001, *Pas.* 2001, n° 72) ;
- en vertu du principe dispositif, le juge ne peut modifier d'office l'objet de la demande soit en l'amplifiant, soit en substituant une prétention à un autre ; ainsi, après avoir rejeté l'objet d'une demande, le juge ne peut y substituer d'office une condamnation qui n'a pas été sollicitée (Cass. 20 février 2002, *Pas.* 2002, n° 122) ;
- n'adjudge pas plus que ce qui a été demandé, le juge qui alloue des dommages-intérêts calculés par capitalisation s'élevant à un montant inférieur à l'indemnisation demandée par la partie lésée, bien qu'il ait appliqué un coefficient de capitalisation supérieur à celui proposé par la partie lésée (Cass. 22 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 558).

En vertu de l'**article 1138, 3°, du Code judiciaire** les juges sont tenus de prononcer sur tous les chefs de la demande dont ils sont saisis.

Lorsque la partie civile a cité un tiers devant le juge pénal, en ordre principal, en sa qualité de civilement responsable du prévenu et, en ordre subsidiaire, en intervention forcée aux fins d'entendre déclarer commune la décision à rendre sur l'action civile exercée contre le prévenu, le juge qui rejette la demande principale est tenu de statuer sur la demande subsidiaire (Cass. 31 mai 1983, *Pas.* 1983, n° 541).

Pareillement, il a été décidé que le juge qui, en matière répressive, omet de prononcer sur l'un des chefs de demande de la partie civile, viole l'article 1138, 3°, du Code judiciaire (Cass. 22 janvier 1986, *Pas.* 1986, n° 327; Cass. 24 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 568; Cass. 14 septembre 2005, P.05.0288.F, inédit).

Il en va de même pour le juge pénal qui ne statue pas sur la demande de la partie civile sollicitant que lui soit donné acte des réserves qu'elle formule pour l'avenir et qui ne statue que d'une manière incomplète sur la demande de la partie civile réclamant la condamnation du prévenu aux dépens des deux instances, en ce compris les frais d'expertises médicales ; lui aussi viole l'article 1138, 3°, du Code judiciaire (Cass. 22 novembre 1989, *Pas.* 1990, n° 189). Quelques mois auparavant, la deuxième chambre de la Cour avait pourtant décidé que le juge ne doit pas, dans le jugement qu'il prononce, expressément donner acte des réserves formulées par une partie, lorsque ces réserves ont été mentionnées dans des conclusions régulièrement prises à l'audience ; le moyen invoquant, entre autres, la violation de l'article 1138, 3°, du Code judiciaire a été déclaré irrecevable (Cass. 4 avril 1989, *Pas.* 1989, n° 428). Mais, dans un arrêt rendu le 24 mars 1999 (*Pas.* 1999, n° 176), la Cour a décidé de nouveau que le juge pénal qui ne statue pas sur la demande de la partie civile sollicitant que lui soit donné acte des réserves qu'elle formule dans ses conclusions, viole ledit article du Code judiciaire.

Lorsque, sur le pourvoi d'un prévenu contre un arrêt qui le condamne sur l'action publique et alloue des dommages-intérêts à deux parties civiles, la Cour, après avoir cassé la décision rendue sur l'action publique, n'a, par suite d'une erreur matérielle, ordonné la cassation qu'à l'égard d'une des parties civiles, omettant ainsi de statuer à l'égard de la seconde partie civile, elle peut ensuite, pour réparer cette erreur, compléter son arrêt et constater que la cassation de la décision sur l'action publique entraîne aussi l'annulation de la décision rendue à l'égard de la seconde partie civile (Cass. 25 janvier 1983, *Pas.* 1983, n° 303).

Est irrecevable à défaut d'intérêt, le moyen pris par la partie civile de ce que le juge, ayant considéré qu'aucune faute n'était établie à charge du prévenu, a omis de statuer sur l'action civile, devenue sans fondement légal, exercée par cette partie civile contre le civilement responsable (Cass. 11 avril 1990, *Pas.* 1991, n° 482).

§ 7. De la prise à partie (*Titre VII*)

L'article 1140 du Code judiciaire énumère les cas dans lesquels les juges peuvent être pris à partie.

Lors de l'analyse de l'article 1080 du Code judiciaire, plusieurs arrêts ont été mentionnés qui avaient décidé que la demande de prise à partie, étant une instance civile, n'est recevable que si elle est formée par requête signée par un avocat à la Cour de cassation. Ces arrêts peuvent être rappelés ici (voy. entre autres : Cass. 19 janvier 1970, *Pas.* 1970, 418 ; Cass. 19 juin 1972, *Pas.* 1972, 967 ; Cass. 18 septembre 1972, *Pas.* 1973, 63 ; Cass. 11 juin 1974, *Pas.* 1974, 1052 ; Cass. 12 janvier 1976, *Pas.* 1976, 528 ; Cass. 4 mai 1976, *Pas.* 1976, 952 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.* 1977, 436 ; Cass. 11 octobre 1977, *Pas.* 1978, 182 ; Cass. 8 septembre

1978, *Pas.* 1979, 28 ; Cass. 24 septembre 1980, *Pas.* 1981, 84 ; Cass. 16 novembre 1983, *Pas.* 1984, n° 146 ; Cass. 24 avril 1984, *Pas.* 1984, n° 489 ; Cass. 5 novembre 1985, *Pas.* 1986, n° 146 ; Cass. 13 août 1986, *Pas.* 1986, n° 694 ; Cass. 4 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 142 ; Cass. 17 octobre 1989, *Pas.* 1990, n° 96 ; Cass. 4 janvier 1995, *Pas.* 1995, n° 7).

L'article 1140, 1°, du Code judiciaire prévoit que la prise à partie est possible si les juges se sont rendus coupables de dol ou de fraude, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements.

Il découle d'un arrêt de la deuxième chambre de la Cour que le dol ou la fraude, prévus par l'article 1140, 1°, du Code judiciaire, supposent des manœuvres ou des artifices auxquels leur auteur recourt soit pour tromper la justice, soit pour favoriser une partie ou pour lui nuire, soit pour servir un intérêt personnel (Cass. 27 juin 1977, *Pas.* 1977, 1101).

L'article 1142 du Code judiciaire dispose que la prise à partie est formée, à peine de déchéance, dans le délai de trente jours et que ce délai court à partir du fait qui y a donné lieu, et en cas de dol ou de fraude, à partir du jour où la partie en a eu connaissance.

Cette règle a été appliquée par la deuxième chambre de la Cour. Il découle ainsi d'un arrêt du 27 juin 1977 que, pour être recevable, la demande de prise à partie doit être formée dans le délai de trente jours à partir du fait qui y a donné lieu et, en cas de dol ou de fraude, à partir du jour où la partie en a eu connaissance, par une requête contenant les moyens, signée par un avocat à la Cour de cassation et préalablement signifiée au magistrat pris à partie (Cass. 27 juin 1977, *Pas.* 1977, 1101).

L'article 1144 du Code judiciaire prévoit, entre autres, que dans les quinze jours de la signification, le magistrat pris à partie peut déposer au greffe un mémoire en réponse.

Il a été décidé que, si les juges pris à partie peuvent sans intervention d'un avocat à la Cour de cassation introduire devant la Cour leur mémoire en réponse où conformément à l'article 1144 du Code judiciaire, ils exposent leurs moyens, cette intervention est néanmoins requise pour l'introduction d'un mémoire par lequel ils demandent une indemnisation (Cass. 8 septembre 1978, *Pas.* 1979, 28).

L'article 1145 du Code judiciaire dispose qu'après l'expiration du délai de quinze jours, le premier président de la Cour nomme un rapporteur et qu'on se conforme, pour le surplus, aux règles énoncées pour les pourvois.

Il se déduit d'un arrêt de la deuxième chambre du 19 janvier 1970 que la Cour, saisie d'une demande de prise à partie, se conforme, à l'expiration du délai prévu par l'article 1144 du Code judiciaire, aux règles énoncées pour les pourvois en matière civile et qu'il est dès lors statué en audience publique, notamment, sur la recevabilité de la demande (Cass. 19 janvier 1970, *Pas.* 1970, 418). Une note sous cet arrêt

explique que sous l'empire du Code de procédure civile, la prise à partie était subordonnée à une permission préalable que la Cour de cassation était appelée à accorder et que cette permission était un acte de juridiction ne comportant ni débat ni audition des parties et qu'il était statué sur la requête en chambre du conseil.

Néanmoins, cette demande en permission préalable de prise à partie que prévoyait, avant le 1^{er} janvier 1969, date de l'entrée en vigueur des articles 1140 et suivants du Code judiciaire, l'article 510 du Code de procédure civile, devait, pour être recevable, être formée par une requête signée par un avocat à la Cour de cassation (Cass. 16 mars 1971, *Pas.* 1971, 661).

SECTION 4 - CONSIDÉRATIONS CONCLUSIVES

La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière pénale des articles 700 à 1147 du Code judiciaire s'est élaborée, explicitement ou implicitement, dans le respect de l'article 2 de ce code, en vertu duquel les règles qui sont énoncées dans ledit code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par d'autres dispositions légales ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec ses dispositions.

Du recensement jurisprudentiel concernant les articles 700 à 1147 du Code judiciaire, plusieurs cas de figure se dégagent à l'égard de ces deux exceptions.

Dans nombre d'arrêts, le constat d'inapplicabilité est motivé expressément par le fait que la matière est régie par une ou plusieurs dispositions spécifiques du Code d'instruction criminelle ou d'autres lois concernant la procédure pénale, excluant par là même la transposition de la ou des dispositions du Code judiciaire ayant le même objet.

Il en est ainsi, par exemple, pour :

- les mentions que doit contenir l'exploit de citation répressive ou la sanction applicable en cas d'inobservation du délai de citation, la citation répressive n'étant pas régie par les articles 702 et 707 du Code judiciaire mais par les articles 145, 182, 184 et 211 du Code d'instruction criminelle ;
- la citation de l'Etat en matière de douanes et accises, les termes de l'article 281 des lois coordonnées du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises excluant l'application de l'article 705 du Code judiciaire ;
- la comparution d'une partie civile, personne morale, devant le tribunal de police, cette comparution étant régie par l'article 152 du Code d'instruction criminelle et non par l'article 728 du Code judiciaire ;
- la dénonciation des témoins, la Cour écartant l'application des articles 922 et 940 du Code judiciaire, en décidant qu'il ressort du rapprochement des articles 153, 190, 211 et 315 du Code d'instruction criminelle qu'en matière correctionnelle et de police, les noms des témoins à entendre à l'audience ne doivent pas être dénoncés à la partie adverse ;

- les frais de justice en matière répressive, régis par les articles 50 du Code pénal et 162, 194, 211 et 365 du Code d'instruction criminelle, et non par les articles 1017 et suivants du Code judiciaire ;
- la prestation de serment en matière répressive, régie exclusivement par les articles 155, 189 et 211 du Code d'instruction criminelle et non par les articles 1005 et 1006 du Code judiciaire.

Tout en se rattachant également à la première exception prévue par l'article 2 du Code judiciaire, d'autres constats d'inapplicabilité, assez rares, ne citent pas expressément les dispositions légales de procédure pénale spécifiques excluant l'application du Code judiciaire. Rappelons ainsi que la Cour a considéré que l'administration de la preuve en matière répressive étant régie par le Code d'instruction criminelle, les articles 877 à 882 du Code judiciaire relatifs à la procédure de la production de documents dans les litiges civils ne sont pas applicables en tant que tels.

La seconde exception prévue par l'article 2 du Code judiciaire fait mention de « principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions du Code judiciaire ». La Cour a invoqué plusieurs principes de droit pour faire obstacle à la transposition de ce code à la procédure pénale.

Elle s'est ainsi référée à la nature du procès pénal, à la mission et au pouvoir du juge répressif, pour écarter les articles 771, 772 et 774 du Code judiciaire relatifs à la réouverture des débats (notons toutefois que, dans plusieurs arrêts, la Cour exclut l'application de l'alinéa 2 de l'article 774, en se basant sur « le texte même » de cette disposition).

En matière d'expertise, la Cour a fait appel, dans un même arrêt (Cass. 24 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 490), à plusieurs principes, en ces termes : « *le législateur, en considération de l'importance et de la complexité du procès pénal, a édicté pour ce dernier des règles spéciales destinées à assurer, avec célérité, la manifestation de la vérité, en conciliant les droits et les libertés de l'individu poursuivi et jugé, avec les exigences de la défense de la société contre le crime; (...) il en résulte notamment que l'objet même de la procédure pénale s'oppose à ce que son déroulement soit tributaire de l'autonomie de la volonté des particuliers; (...) partant, l'article 2 du Code judiciaire exclut l'application aux procédures suivies devant le juge répressif, lorsqu'il est appelé à statuer sur l'action publique, des dispositions qui, dans ce code, soit se réfèrent à l'accord des parties, soit subordonnent certains effets à leur initiative, soit portent atteinte à l'office du juge dans la direction du procès pénal* ». Toujours en matière d'expertise, la Cour a, dans son arrêt du 24 décembre 1999 (*Pas.* 1999, n° 701), procédé d'une manière similaire, en affirmant que « *soucieux de concilier les exigences de la défense de la société contre le crime avec les droits et libertés des personnes, le législateur a imprimé à la procédure pénale, au stade préparatoire de l'information et de l'instruction, un caractère inquisitoire qui tend à la fois à assurer, avec célérité, la manifestation de la vérité et à garantir efficacement la présomption d'innocence* ». Dans ses derniers arrêts en la matière (Cass. (aud. plén.) 8 février 2000, *Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de

l'avocat général P. Duinslaeger ; Cass. 12 avril 2000 (*Pas.* 2000, n° 249), la Cour se réfère plus sobrement aux droits de la défense et aux nécessités de l'action publique.

Lorsque la Cour invoque un principe de droit qui s'oppose à l'application d'une disposition du Code judiciaire, il est rare qu'elle ne précise pas de quel principe de droit il s'agit. Ainsi, en a-t-il été à propos de l'article 867 du Code judiciaire, la Cour ayant exclu son application en raison de son incompatibilité avec celle des « principes de droit relatifs à l'action publique », sans que toutefois ces principes aient été explicités.

Plus fréquemment, par contre, la Cour a affirmé l'inapplicabilité de dispositions du Code judiciaire à la matière pénale sans en livrer explicitement la raison. Tel est le cas, entre autres, pour les articles 931, alinéa 2 (audition des descendants), 952 (enregistrement littéral de l'enquête), 1000 (consignation des déclarations faites par les parties au cours de leur comparution personnelle), 1054 (appel incident) et 1068 (effet dévolutif de l'appel) du Code judiciaire.

Il est d'autres cas où la Cour a écarté l'application d'une disposition du Code judiciaire, en cumulant les deux exceptions, en les explicitant ou non.

Ainsi, en matière d'enquête (articles 915 à 961 du Code judiciaire), il ressort de la jurisprudence de la Cour (Cass. 12 mars 1973, *Pas.* 1973, p. 656) que l'instruction du faux incident criminel appartient, suivant les articles 459 et 464, non abrogés, du Code d'instruction criminelle, à la cour ou au tribunal saisi de l'affaire et doit se faire comme sur les autres délits, de sorte que, lorsque la Cour commet un de ses membres pour instruire sur un faux incident criminel, le magistrat désigné doit suivre les règles tracées par le Code d'instruction criminelle pour l'instruction des infractions et notamment observer quant à l'audition des témoins les règles tracées par les articles 71 à 86 du même code, lesquelles procèdent de principes de droit dont l'application est incompatible avec celles des dispositions du Code judiciaire sur l'enquête.

Il en va de même en matière d'expertise dans l'arrêt du 24 novembre 1998 (repris ci-dessus).

Il est également arrivé que la Cour écarte l'application d'une disposition du Code judiciaire, sur la base du libellé de celle-ci (voy. ainsi l'alinéa 2 de l'article 774 du Code judiciaire).

Il découle aussi de certains arrêts de la Cour que certaines dispositions du Code judiciaire sont, en règle, applicables en matière répressive, mais qu'une partie de cette matière exclut leur application ; il s'agit surtout de la détention préventive régie par une réglementation spécifique jugée incompatible avec une application du Code judiciaire. Il en est ainsi pour l'article 837 du Code judiciaire relatif à la récusation. Bien que cet article soit applicable en matière répressive, la Cour a décidé que les caractéristiques et les objectifs de la procédure relative à la détention préventive, notamment les délais très courts la concernant, excluent l'application de ladite disposition (voy. aussi les conclusions de l'avocat général G. Bresseleers précédant

l'arrêt du 17 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 485). Pareillement, la réglementation spécifique de la détention préventive est jugée incompatible avec la disposition de l'article 862, § 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire.

Il arrive aussi que la Cour fasse une approche « modalisée » quant à la transposition d'une disposition du Code judiciaire. Ainsi, pour la Cour, la règle de l'article 807 de ce code doit, en ce qui concerne l'action civile, être appliquée en tenant compte des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et des règles de la procédure pénale, en manière telle que cette règle est applicable quand la juridiction répressive est saisie d'une action civile et quand la demande étendue et modifiée reste fondée sur l'infraction poursuivie devant la juridiction répressive, et que cette extension ou modification peut encore avoir lieu en degré d'appel.

Notons enfin que certains constats d'inapplicabilité présentent un aspect quelque peu hybride, comme c'est le cas en matière de récusation.

Bien que la Cour ait décidé que la récusation d'un juge dans une cause répressive revêt un caractère pénal de sorte qu'un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt statuant sur une demande de récusation ne peut être formé qu'après la décision définitive rendue sur l'action publique, en vertu de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, et que ce pourvoi doit être introduit selon la forme prescrite par l'article 417 du Code d'instruction criminelle – ce qui exclut l'application du Code judiciaire à ce stade –, il n'en va pas de même à l'égard de l'appel interjeté contre un jugement statuant sur la demande de récusation d'un juge répressif.

La Cour a aussi décidé que le caractère pénal de la récusation en matière répressive n'empêche pas que cet appel doive être interjeté dans les formes prévues par le Code judiciaire qui ne sont pas incompatibles, à ce stade de la procédure répressive, avec les règles ou les principes du droit de la procédure pénale et qui, dès lors, sont applicables en vertu de l'article 2 du Code judiciaire.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour du 3 janvier 1990 (*Pas.* 1990, n° 266), l'avocat général B. Janssens de Bisthoven a rappelé le principe qu'en vertu de l'article 2 du Code judiciaire et en l'absence de dispositions propres à la procédure pénale, l'article 838 ainsi que les autres dispositions en matière de récusation doivent être lues en ayant à l'esprit que, sauf dérogation légale, elles sont applicables à tous les juges quels qu'ils soient et à quelque juridiction qu'ils appartiennent, civile, pénale, disciplinaire.

Il découle de ce qui précède que le Code judiciaire s'applique en cette matière en degré d'appel mais ne s'applique plus à partir du pourvoi en cassation.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 8 décembre 1998 (*Pas.* 1998, n° 512), l'avocat général G. Dubrulle s'est permis de s'interroger sur la finalité et sur la sécurité juridique d'une telle dualité de solutions et également sur la dualité admise par la Cour au sein d'une même matière pénale, la procédure civile devant les juges de récusation se transformant en procédure pénale à partir du pourvoi en cassation.

Du recensement, il résulte également qu'une évolution s'est, parfois, produite dans le sens d'un élargissement de l'application en droit répressif des dispositions du droit judiciaire privé. Tel a été le cas, dans le domaine de la preuve, en matière d'expertise qui porte uniquement sur des intérêts civils (Cass. (aud. plén.) 8 février 2000, *Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de l'avocat général P. Duinslaeger), cette évolution jurisprudentielle ayant eu lieu sous l'impulsion des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour d'arbitrage.

Du recensement, il ressort encore que le constat d'applicabilité est, parfois, de nature législative (voy. le nouvel article 4, alinéas 3 et 11, du titre préliminaire du Code de procédure pénale et les articles 420*bis* et 420*ter* du Code d'instruction criminelle). Il en va de même du constat d'inapplicabilité (voy. article 5, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle). Par ailleurs, dans les nouveaux alinéas 6 à 11 de l'article 4 précité, le législateur retranscrit, quasi à l'identique, l'article 747, § 2, du Code judiciaire. Ces deux techniques législatives vident ainsi l'article 2 du Code judiciaire d'une partie de sa portée.

C'est essentiellement au législateur qu'il appartiendra de décider si davantage d'harmonisation s'impose entre le droit judiciaire privé et le droit de la procédure pénale, étant entendu toutefois que l'objet de l'action publique est autre que celui de l'action civile.

L'impact du Code judiciaire sur le droit de la procédure pénale trouve précisément son illustration dans la proposition de loi contenant le Code de procédure pénale (*Doc. parl.*, n^{os} 3-450/21 et 24, Sénat, sess. 2005-2006), lequel reprend largement le texte de l'avant-projet du Code de procédure pénale, rédigé par la commission pour le Droit de la procédure pénale.

Les rédacteurs du Code proposé ont entendu accentuer l'application du principe susdit selon lequel la procédure décrite dans le Code judiciaire constitue le droit commun de la procédure, y compris en matière répressive. De nombreux articles de la proposition se réfèrent d'ailleurs à des dispositions du Code judiciaire ou sont inspirés par elles.

La proposition prévoit que les articles 23 à 28 du Code judiciaire, réglant l'autorité de la chose jugée, s'appliquent aux décisions ayant trait à l'action civile et que, l'article 27 excepté, ces dispositions sont également d'application en ce qui concerne l'action publique. Elle déclare applicable à la procédure pénale les articles 32 à 37 et 39 à 46, relatifs aux significations et notifications, ainsi que, sauf les exceptions prévues par la loi, les articles 48 à 57 de ce code, relatifs aux délais. Elle renvoie également à la Partie IV, livre 1^{er} du Code judiciaire, relatif à l'assistance judiciaire ; elle prévoit, à cet égard, que l'indigence est constatée comme il est dit aux articles 508 à 508/23 du Code judiciaire.

Mais qu'en est-il des matières traitées dans la présente contribution ?

La proposition confirme l'applicabilité, aux jugements et arrêts rendus en matière répressive, de l'article 779 dudit code.

La proposition rend applicable à la matière répressive les articles 793 à 801, relatifs à l'interprétation et la rectification du jugement ou de l'arrêt.

Elle admet d'une manière générale le principe de l'intervention volontaire ou forcée devant les juridictions répressives mais ne renvoie plus expressément, contrairement à la proposition initiale (*Doc. parl.*, n° 3-450/1, Sénat, sess. 2003-2004), aux articles 811 à 813 du Code judiciaire, ni aux articles 1026 et 1027 du même code.

Instaurant une théorie des nullités, elle s'inspire clairement de l'article 862 pour déterminer les nullités qu'elle qualifie « substantielles ». Quant aux autres nullités, elle s'inspire des articles 860 (pas de nullité sans loi qui la prévoit) et 861 (pas de nullité sans grief), même si elle interprète la notion de grief dans un sens plus étendu qu'en droit judiciaire privé.

Elle prévoit encore que les articles 927 à 931, alinéas 1^{er} et 2, ainsi que 932, 937 et 939, relatifs à la comparution et à l'audition des témoins, sont applicables devant les juridictions répressives. De même, elle applique à l'audition des témoins et experts devant le juge du fond siégeant en matière pénale, l'article 952, relatif à l'enregistrement littéral de l'enquête.

Modifiant sensiblement la matière de l'expertise, elle entend notamment conférer à celle-ci, dans la mesure du possible, un caractère contradictoire dans le cadre de l'information, de l'instruction ou durant la phase du jugement. Elle déclare en principe contradictoire l'expertise ordonnée par le ministère public, par le juge d'instruction ou par le président de la juridiction de jugement autre que la cour d'assises, sauf en cas d'urgence ou de dérogation décidée par le magistrat. Elle prévoit expressément que les articles 979, sauf pour la prestation de serment en ce qui concerne l'expertise ordonnée par le procureur du Roi, 980 à 983, 985, alinéa 1^{er}, et 986 du Code judiciaire leur sont applicables, sauf dérogation décidée par le magistrat.

C'est d'ailleurs dans le même ordre d'idées qu'elle entend accentuer le caractère contradictoire dans le cadre de l'information et optimiser ce caractère dans le cadre de l'instruction, notamment en ce qui concerne les confrontations, les descentes sur les lieux et les reconstitutions.

En ce qui concerne plus spécifiquement le recours en cassation, il est fait nouvellement référence aux articles 1119 à 1121 du Code judiciaire.

Les rédacteurs du Code de procédure pénale proposé ont ainsi voulu rattacher davantage le droit de la procédure pénale au Code judiciaire.

Un groupe de travail formé au sein de la Cour et du Parquet général près la Cour a fait connaître son avis au sujet de la proposition initiale (*Doc. parl.*, n° 3-450/1, Sénat, sess. 2003-2004) dans un rapport du 12 novembre 2004.

Il n'incombe, par contre, pas aux auteurs de la présente contribution de se prononcer sur les mérites de ces innovations qui ont été examinées durant de longues séances par la Commission de la Justice du Sénat.

CHAPITRE VIII - LA COUR DE CASSATION EN CHIFFRES: PRESTATIONS ET MOYENS

SECTION 1 - INTRODUCTION

Ce chapitre livre les chiffres de l'année civile 2005¹.

La Cour répertorie les affaires sous les lettres suivantes :

C : le droit privé et le droit public

D : le droit disciplinaire

F : le droit fiscal

G : l'assistance judiciaire

P : le droit pénal

S : le droit social.

La première chambre traite les affaires C, D et F.

La deuxième chambre traite les affaires P.

La troisième chambre traite principalement les affaires S et occasionnellement aussi les affaires C et F.

Chaque chambre comprend une section française et une section néerlandaise.

Les affaires G relèvent du bureau d'assistance judiciaire.

¹ L'attention du lecteur est attirée sur le fait que des discordances infimes peuvent apparaître entre certains résultats. Celles-ci sont dues à l'inscription de certaines affaires sous un type inexact.

SECTION 2 - CHIFFRES DE L'ANNÉE 2005

§ 1. Données globales pour l'année civile 2005

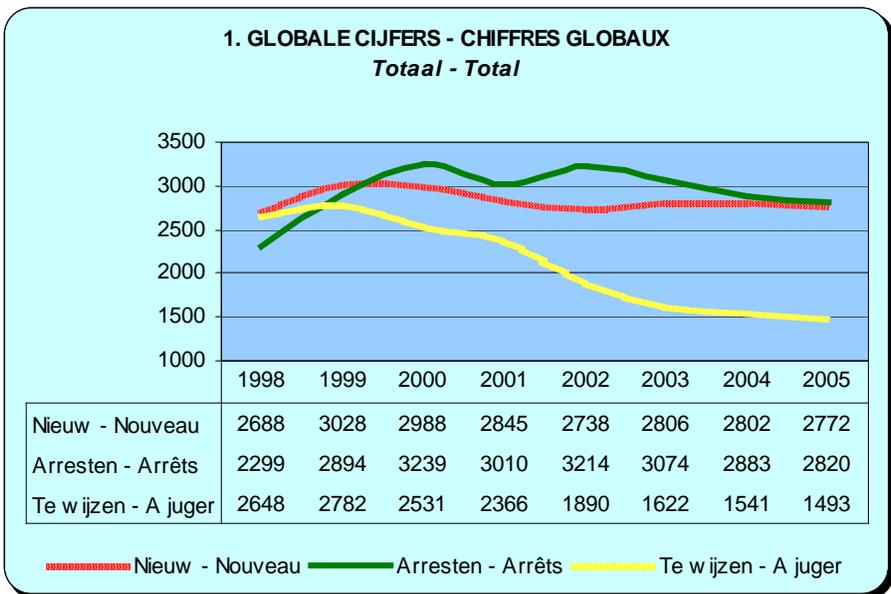
Le nombre d'affaires nouvelles (2.800) est environ le même qu'en 2004 et correspond, globalement, à la moyenne des cinq dernières années. Celles-ci se caractérisent donc par une grande stabilité. Le nombre d'arrêts rendus a, en revanche, au cours de cette même période, augmenté constamment par rapport au nombre de nouvelles affaires, faisant passer le nombre total d'arrêts demeurant à rendre de 2531 à 1493 pour cette période du 31 décembre 2000 au 31 décembre 2005.

Les données globales recouvrent évidemment une réalité multiple. La durée du traitement de chaque affaire est en effet fort variable, surtout lorsque l'on compare les affaires pénales, qui peuvent être clôturées très rapidement, aux affaires civiles.

Les durées de traitement respectives, c'est-à-dire celles qui séparent la date d'inscription de l'affaire au greffe de la Cour et le prononcé de l'arrêt, sont reprises dans le tableau 3bis, ci-dessous.

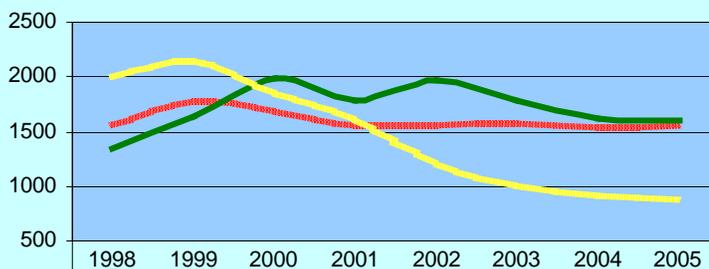
La répartition globale N/F du nombre d'affaires nouvelles est de 56/44. On constate donc une légère augmentation du rôle néerlandais, mais cela correspond toujours à la moyenne « historique ».

Il n'y a donc pas encore d'arriéré mais l'équilibre est précaire, comme nous le lirons dans la partie réservée aux perspectives d'avenir.



2. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

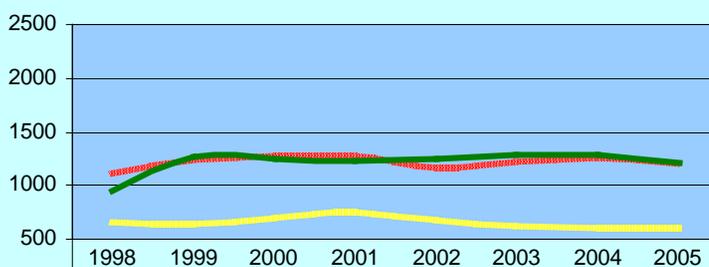


Nieuw - Nouveau	1564	1776	1698	1558	1557	1582	1542	1565
Arresten - Arrêts	1347	1633	1991	1788	1961	1792	1623	1604
Te wijzen - A juger	2004	2147	1854	1624	1220	1010	929	890

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger

3. GLOBALE CIJFERS - CHIFFRES GLOBAUX

Franse taalrol - Rôle français



Nieuw - Nouveau	1124	1252	1290	1287	1181	1224	1260	1207
Arresten - Arrêts	952	1261	1248	1222	1253	1282	1282	1216
Te wijzen - A juger	666	657	699	764	692	634	612	603

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger

HOF VAN CASSATIE-COUR DE CASSATION

3bis.

Gemiddelde behandelingstermijn in maanden op basis van de zaken met eindarrest
Moyenne de la durée du traitement en mois des affaires ayant fait l'objet d'un arrêt définitif

type zaak en taal

type d'affaire et langue

1996 1997 1998 1999 2000 2001 2002 2003 2004 2005

Rol C - N	24	25	27	25	25	26	21	21	20	18
Rol C - F	11	12	12	14	11	14	19	14	16	15
Rol C - Totaal	18	20	21	21	20	21	19	18	18	17
Rol F - N	29	31	34	29	28	19	22	24	25	27
Rol F - F	10	9	10	11	15	20	18	18	15	12
Rol F - Totaal	17	18	20	20	24	20	20	20	21	20
Rol D - N	13	12	14	11	10	14	15	11	12	10
Rol D - F	8	6	10	11	13	13	11	6	8	13
Rol D - Totaal	11	11	14	11	12	14	15	10	11	10
Rol S - N	9	9	9	11	9	11	12	9	8	9
Rol S - F	11	10	10	16	16	18	12	15	15	12
Rol S - Totaal	10	10	10	13	12	15	12	12	11	11
Rol P - N	9	9	11	14	12	11	10	5	3	4
Rol P - F	3	3	3	4	3	2	2	3	3	3
Rol P - Totaal	6	6	8	9	8	8	7	4	3	3

Totaal N	16,8	17,2	19	18	16,8	16,2	16	14	13,6	13,5
Totaal F	8,6	8	9	11,2	11,6	13,4	12,4	11,2	11,4	10,8
TOTAAL N+F	12,4	13	14,6	14,8	15,2	15,6	14,6	12,8	12,8	12,3

§ 2. Données par matières

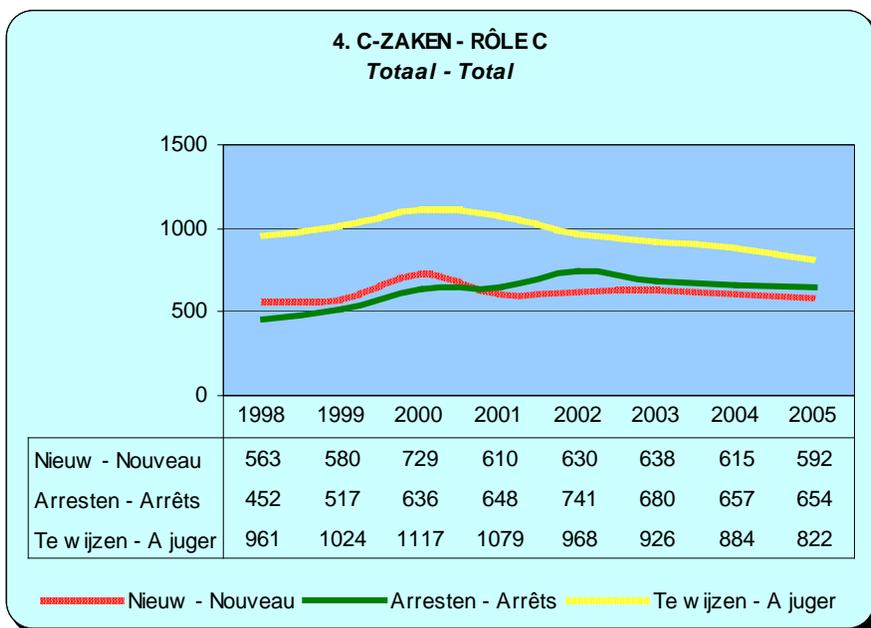
A. DOSSIERS C

Ces affaires constituent une part importante et très variée des affaires qui sont traitées par la Cour. 14 conseillers se consacrent au traitement de ces affaires, souvent très complexes.

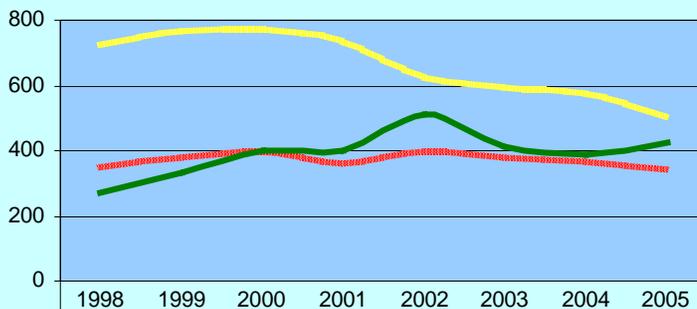
Les affaires néerlandaises représentent 59 % des affaires nouvelles et les françaises 41 %. Cette proportion reste constante au cours des années. On notera toutefois que le nombre de nouveaux dossiers C diminue légèrement.

Le nombre d'arrêtés rendus en ces matières est pratiquement équivalent à celui observé en 2004.

822 affaires restent à traiter pour les deux sections, soit le chiffre le plus bas depuis 1998. Durant cette période, la durée de traitement des affaires a augmenté du côté français et a diminué du côté néerlandais. Elle devient de la sorte progressivement semblable pour les deux sections, ce qui met fin aussi aux disparités connues par le passé. Pratiquement, la durée de traitement est de 18 mois pour les affaires en langue néerlandaise et de 15 mois pour les affaires en langue française.



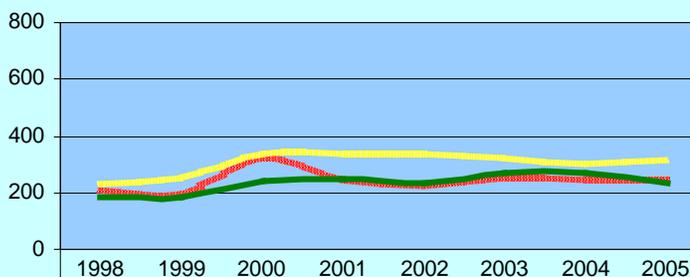
5. C-ZAKEN - RÔLE C
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



Nieuw - Nouveau	350	381	403	363	403	380	370	347
Arresten - Arrêts	268	335	398	401	510	410	390	422
Te wijzen - A juger	724	770	775	737	630	600	580	505

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger

6. C-ZAKEN - RÔLE C
Franse taalrol - Rôle français



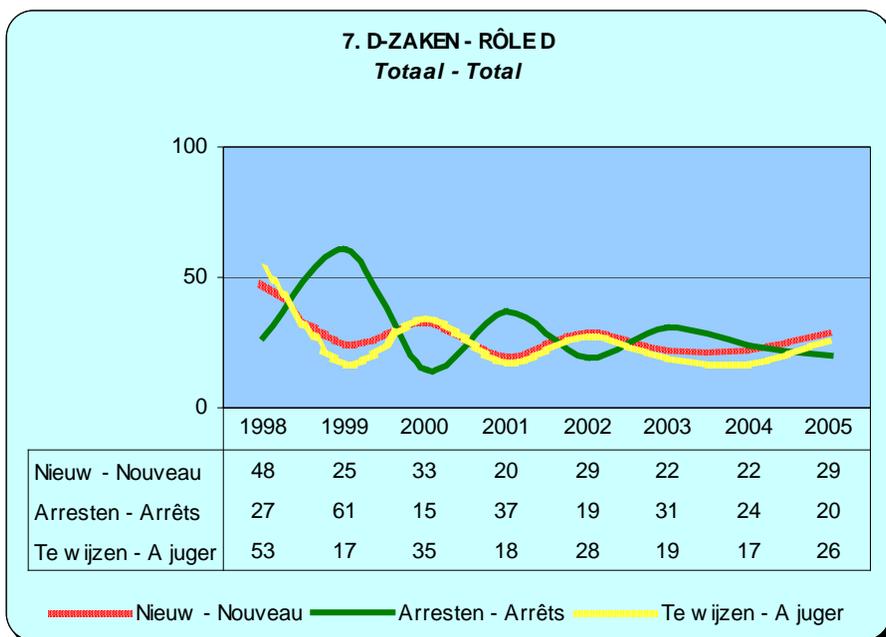
Nieuw - Nouveau	213	199	326	247	227	258	245	245
Arresten - Arrêts	184	182	238	247	231	270	267	232
Te wijzen - A juger	237	254	342	342	338	326	304	317

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger

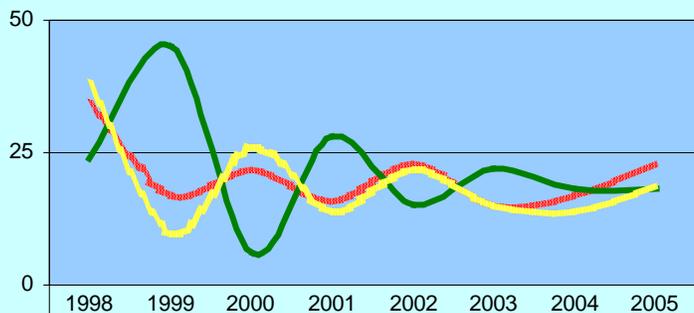
B. DOSSIERS D

Le nombre d'affaires disciplinaires (en matière de professions libérales) est relativement peu élevé, comme au cours des dernières années. Les affaires sont traitées dans les douze mois. Le pourvoi en cassation étant suspensif en cette matière, les recours de ce type sont traités prioritairement.

Il est toutefois étonnant de constater que le nombre d'affaires disciplinaires augmente de manière plus constante du côté néerlandais que du côté français (presque 80 % de ces procédures sont en langue néerlandaise). Cette différence ne s'explique pas clairement.



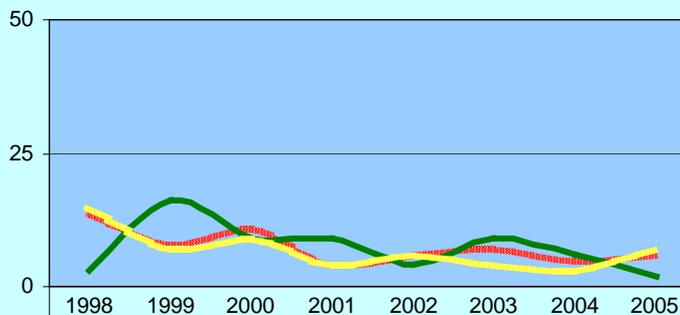
8. D-ZAKEN - RÔLE D
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



Nieuw - Nouveau	34	17	22	16	23	15	17	23
Arresten - Arrêts	24	45	6	28	15	22	18	18
Te wijzen - A juger	38	10	26	14	22	15	14	19

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts - - - - - Te wijzen - A juger

9. D-ZAKEN - RÔLE D
Franse taalrol - Rôle français



Nieuw - Nouveau	14	8	11	4	6	7	5	6
Arresten - Arrêts	3	16	9	9	4	9	6	2
Te wijzen - A juger	15	7	9	4	6	4	3	7

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts - - - - - Te wijzen - A juger

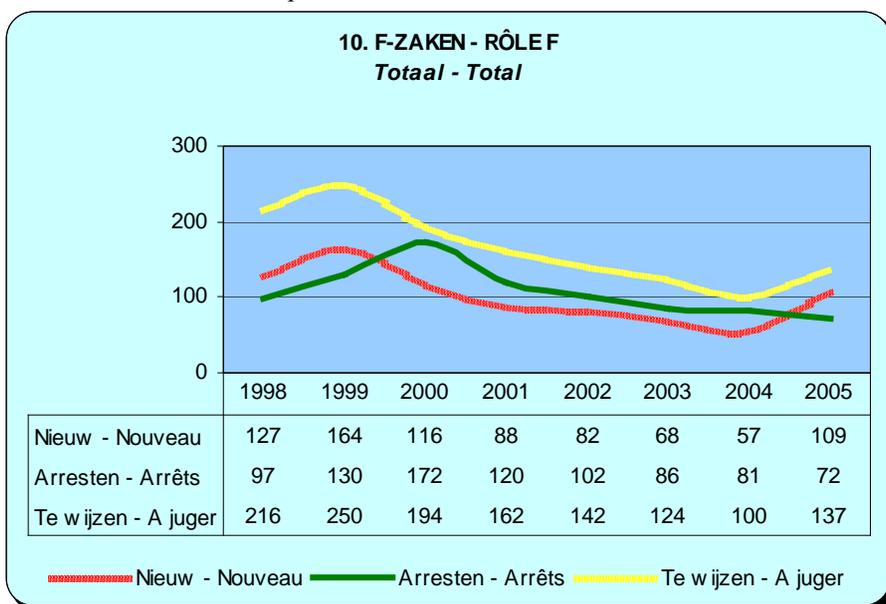
C. DOSSIERS F

La définition des affaires fiscales a été étendue pour la première fois cette année de sorte que les chiffres de 2005 ne peuvent être comparés à ceux de 2004. Actuellement, toutes les affaires fiscales, tant en matière d'impôts directs, de TVA, de droits d'enregistrement, de droits de douanes etc. sont reprises dans cette catégorie. Cela explique en grande partie l'augmentation du nombre de ces affaires. Le nombre d'affaires « ordinaires » en matière d'impôts directs (c'est-à-dire ce que l'on entendait auparavant par « dossiers F », au sens strict) n'a, en réalité, pas augmenté.

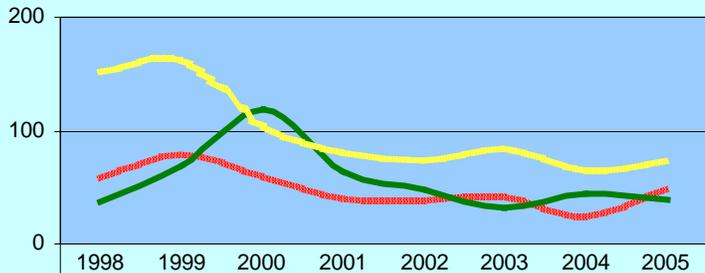
L'augmentation globale de 57 à 109 constitue donc un phénomène unique, bien qu'il ne soit pas exclu que le nombre d'affaires fiscales s'accroisse à l'avenir si les cours d'appel parvenaient à absorber l'arriéré lié aux affaires antérieures à la réforme de 1999. La Cour n'est cependant pas en mesure d'estimer quelles seront les conséquences effectives de cette évolution.

Le nombre d'arrêts prononcés en cette matière n'augmente pas dans la même proportion que celui des affaires nouvelles. Celui des affaires restant à traiter augmente en conséquence sensiblement, passant de 100 à 137.

Afin de mieux maîtriser cet accroissement, depuis le mois de septembre, la première chambre néerlandaise consacre systématiquement une audience par mois au traitement d'affaires fiscales, la composition de la chambre étant adaptée dans ce but. Cette initiative devrait permettre de réduire la durée de traitement à 12 mois.



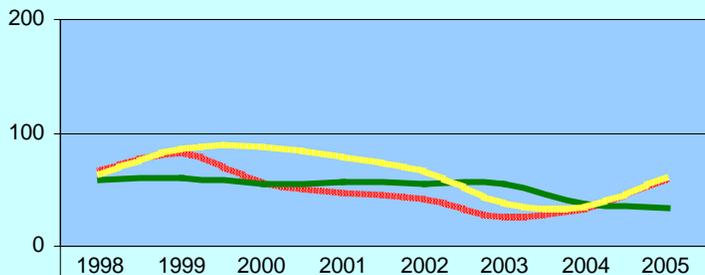
11. F-ZAKEN - RÔLE F
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	59	80	60	41	39	42	24	49
Arresten - Arrêts	38	69	118	64	47	31	44	39
Te wijzen - A juger	152	163	105	82	74	85	65	75

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts - - - - - Te wijzen - A juger

12. F-ZAKEN - RÔLE F
Franse taalrol - Rôle français



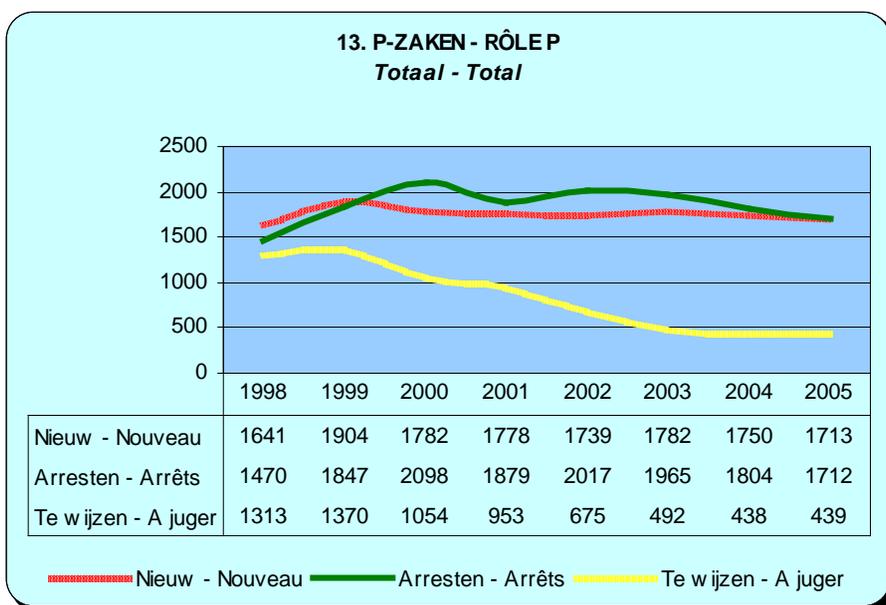
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	68	84	56	47	43	26	33	60
Arresten - Arrêts	59	61	54	56	55	55	37	33
Te wijzen - A juger	64	87	89	80	68	39	35	62

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts - - - - - Te wijzen - A juger

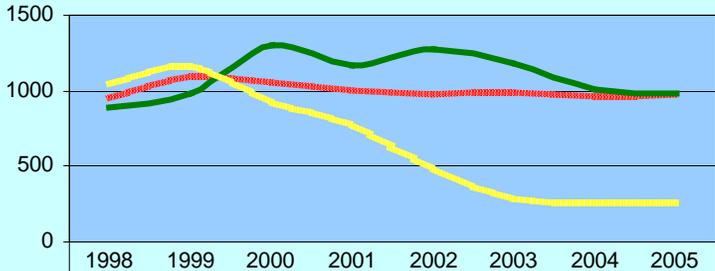
D. DOSSIERS P

Les affaires nouvelles et les arrêts sont parfaitement en équilibre en 2005. Le nombre d'arrêts non encore prononcés se situe par conséquent à un niveau historiquement bas (439). Cela signifie que les affaires pénales sont traitées à un rythme qui ne peut être plus élevé, compte tenu des délais minimums laissés aux parties dans la procédure en cassation.

42% de ces affaires sont traitées en langue française et 58 % en langue néerlandaise. Le nombre d'arrêts a légèrement diminué dans chaque section, mais comme nous l'avons déjà signalé, cela ne présente pas d'incidence dès lors qu'elles sont traitées dans un délai particulièrement bref, soit, en moyenne, trois mois.



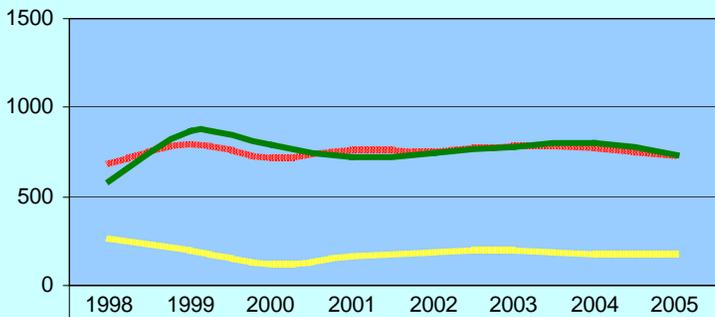
14. P-ZAKEN - RÔLE P
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	952	1101	1063	1015	981	992	972	984
Arresten - Arrêts	885	976	1305	1162	1274	1185	1006	981
Te wijzen - A juger	1043	1168	926	779	486	293	259	262

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger

15. P-ZAKEN - RÔLE P
Franse taalrol - Rôle français



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	689	803	719	763	758	790	778	729
Arresten - Arrêts	585	871	793	717	743	780	798	731
Te wijzen - A juger	270	202	128	174	189	199	179	177

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts Te wijzen - A juger

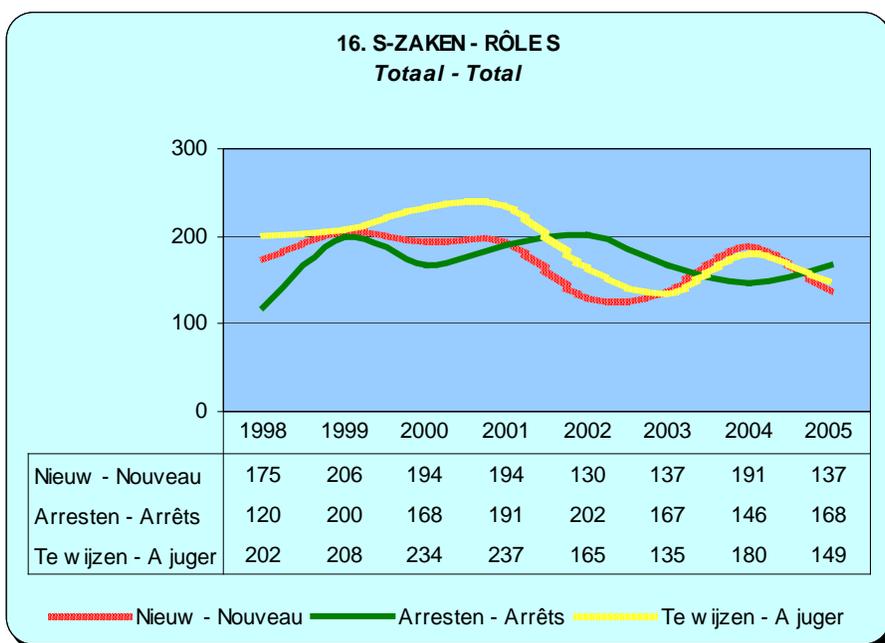
E. DOSSIERS S

L'on peut s'étonner de constater que le nombre d'affaires nouvelles de ce type régresse fortement du côté français. Cette tendance avait toutefois été annoncée dans le rapport annuel précédent. En 2004 en effet, un nombre important d'affaires similaires avait été introduit, déformant ainsi l'image donnée de la quantité d'affaires nouvelles. En 2005, le nombre de (réelles) nouvelles affaires a été ramené à un niveau plus normal qui confirme la tendance descendante des trois dernières années.

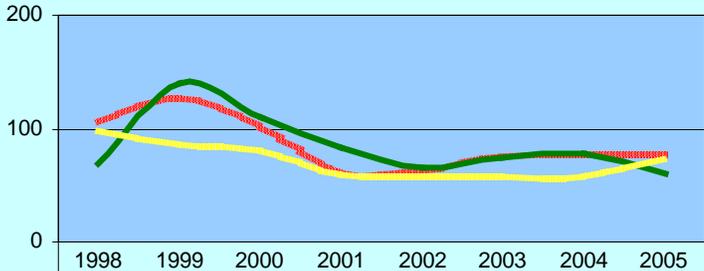
La série d'affaires similaires dont question ci-avant a cependant fait l'objet d'arrêts rendus en 2005, déplaçant l'anomalie constatée auparavant vers un « trop » grand nombre d'arrêts rendus en la matière.

La proportion entre les affaires en langue néerlandaise et les affaires en langue française répond à un rapport de 56/44 et se rapproche donc de la moyenne de la Cour dans son ensemble.

Le nombre d'arrêts augmente dans la même mesure que le nombre d'affaires nouvelles. Le nombre de décisions non encore prononcées demeure dans des limites raisonnables. La durée de traitement se chiffre à environ un an dans les deux sections.



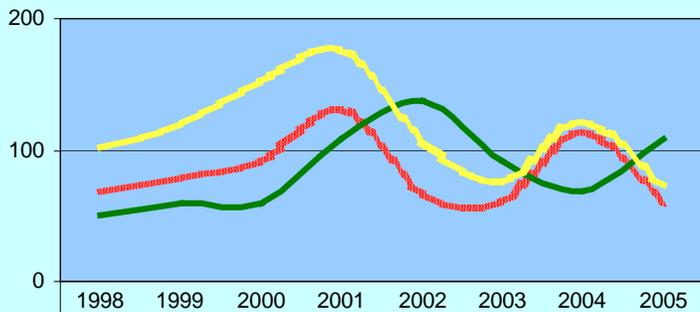
17. S-ZAKEN - RÔLES
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais



	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	106	127	103	62	63	76	77	77
Arresten - Arrêts	69	140	109	83	65	75	78	60
Te wijzen - A juger	100	87	81	60	58	59	58	75

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts - - - Te wijzen - A juger

18. S-ZAKEN - RÔLES
Franse taalrol - Rôle français



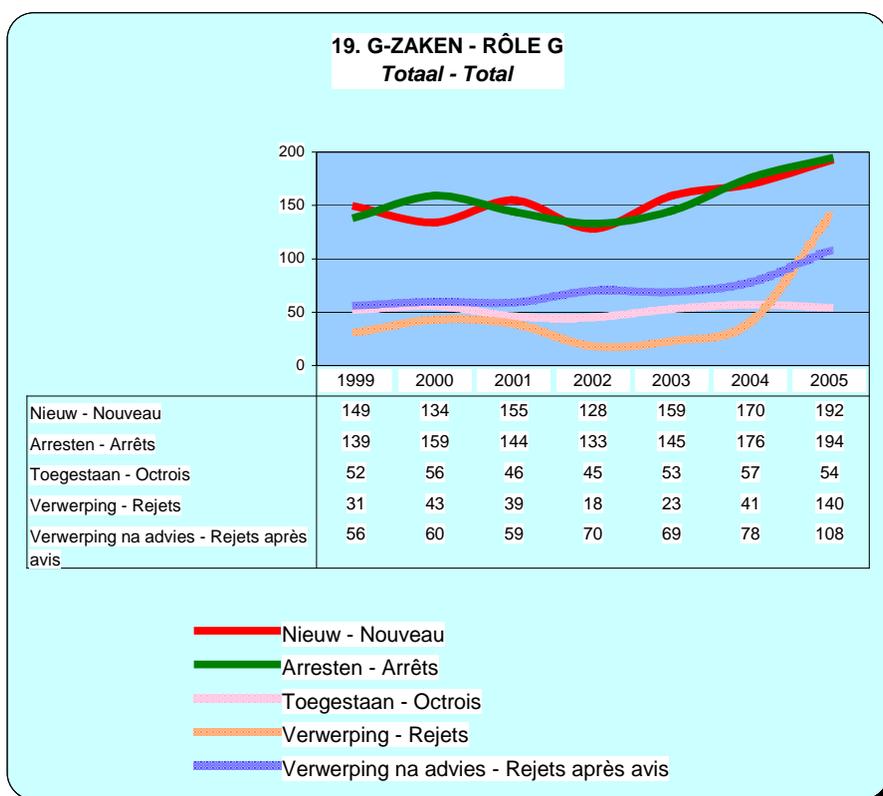
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	69	79	91	132	67	61	114	60
Arresten - Arrêts	51	60	59	108	137	92	68	108
Te wijzen - A juger	102	121	153	177	107	76	122	74

..... Nieuw - Nouveau — Arresten - Arrêts - - - Te wijzen - A juger

F. DEMANDES D'ASSISTANCE JUDICIAIRE

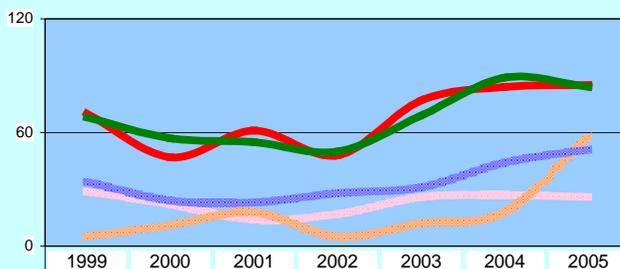
Le nombre de ces demandes augmente pour la quatrième année consécutive (192 nouvelles affaires pour 128 en 2002). L'augmentation est sensible du côté français. Dans la plupart des cas, après un premier examen de la recevabilité de la requête et des moyens financiers du requérant, le dossier est confié à un membre du barreau de cassation qui procède à un examen préalable. Cet avocat à la Cour vérifie si le pourvoi en cassation envisagé a des chances d'aboutir. Sur la base de cet examen, le bureau d'assistance judiciaire (ou le premier président en cas d'urgence) décide si le bénéfice de la gratuité de la procédure peut être accordé.

Le nombre de cas dans lesquels la procédure gratuite est accordée n'atteint pas 30 %, mais il faut tenir compte de ce que le requérant a, en fait, déjà gracieusement reçu l'information essentielle, à savoir l'évaluation, par un avocat à la Cour de cassation, de ses chances de voir aboutir son recours. Un refus présente donc rarement des conséquences préjudiciables pour le requérant.



20. G-ZAKEN - RÔLE G

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais

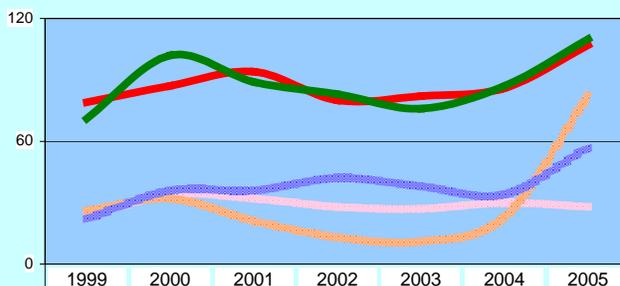


	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	70	47	61	48	77	84	85
Arresten - Arrêts	68	57	55	50	69	89	84
Toegestaan - Octrois	29	22	14	17	26	27	26
Verwerping - Rejets	5	11	18	5	12	18	58
Verwerping na advies - Rejets après avis	34	24	23	28	31	44	51



21. G-ZAKEN - RÔLE G

Frans taalrol - Rôle français



	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Nieuw - Nouveau	79	87	94	80	82	86	107
Arresten - Arrêts	71	102	89	83	76	87	110
Toegestaan - Octrois	23	34	32	28	27	30	28
Verwerping - Rejets	26	32	21	13	11	23	82
Verwerping na advies - Rejets après avis	22	36	36	42	38	34	57



G. PROCÉDURES SPÉCIALES

La Cour dispose d'un certain nombre de compétences étrangères au pourvoi en cassation.

En 2005, une procédure a ainsi été menée contre un magistrat sous l'empire de l'ancienne procédure disciplinaire. L'arrêt a été rendu le 12 janvier 2006.

La Cour a traité 19 affaires de dessaisissement pour cause de suspicion légitime.

Aucune décision fondée sur le dépassement du délai de 6 mois de délibéré n'a été prononcée cette année.

La Cour a également rejeté trois demandes de prise à partie.

Elle a statué onze fois dans des procédures de récusation.

Enfin, la Cour a instruit sept affaires en chambres réunies, de sorte qu'il n'existe plus d'affaires de ce type à traiter.

§ 3. Les résultats des pourvois en cassation

A. LES TAUX DE CASSATION EN GÉNÉRAL

Dans les affaires civiles qui nécessitent l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation, le taux moyen de cassation a été ramené à 38 %. Ce taux est un peu plus bas du côté néerlandais, mais il est difficile d'en tirer des conclusions indiscutables, d'autant qu'il ne se dégage pas de modèle constant au fil des années.

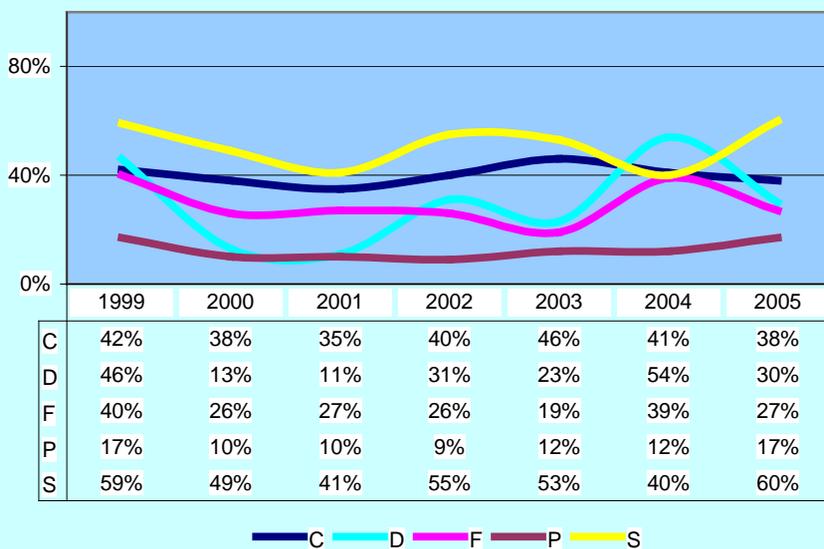
Dans les dossiers F qui ne nécessitent pas l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation, une grande différence se marque selon la langue de procédure. Le taux de cassation du côté néerlandais est ainsi très bas tandis que, du côté français, il est très élevé. Si cette tendance se maintient, il faudra, d'une part, examiner plus avant les raisons qui sous-tendent cette différence et, d'autre part, affiner les chiffres (en fonction de la nature du litige fiscal, de la qualité du demandeur, le contribuable ou l'Etat, de la juridiction qui a instruit l'affaire, etc.).

Traditionnellement, dans les dossiers répressifs pour lesquels l'assistance d'un avocat à la Cour n'est pas obligatoire, le nombre de pourvois en cassation déclarés fondés est peu élevé. C'est encore le cas cette année, mais on note une augmentation du taux de cassation dans les deux langues.

Enfin, les taux de cassation en matière sociale où l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation est obligatoire, sont souvent importants. C'est encore le cas en 2005. Cela indique que la sélection des affaires est bien faite et est bien organisée. L'assistance judiciaire a été demandée et obtenue dans bon nombre de ces affaires.

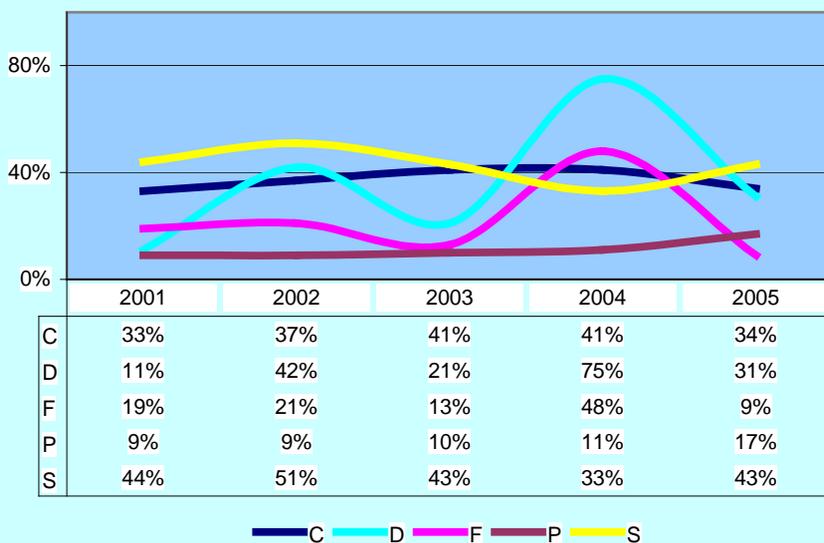
22. CASSATIES - CASSATION

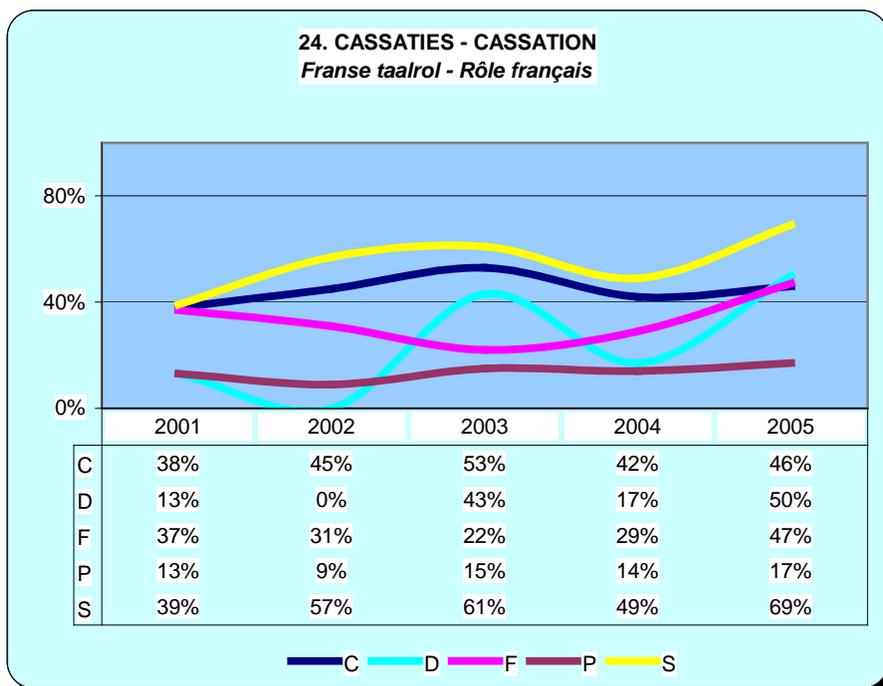
Totaal - Total



23. CASSATIES - CASSATION

Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais





B. LES TAUX DE CASSATION PAR RESSORT

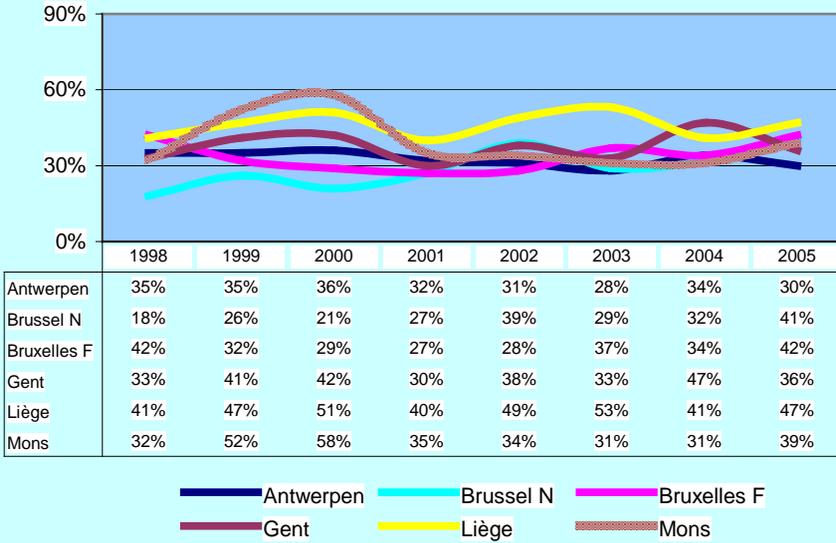
L'interprétation des données ci-dessous doit être menée avec prudence compte tenu du nombre limité de décisions contre lesquelles un pourvoi en cassation est introduit.

Les chiffres ne concernent que les pourvois en cassation contre les décisions des cours d'appel et des cours du travail, à l'exclusion de celles rendues par les justices de paix, les tribunaux de police et les tribunaux de première instance ou de commerce.

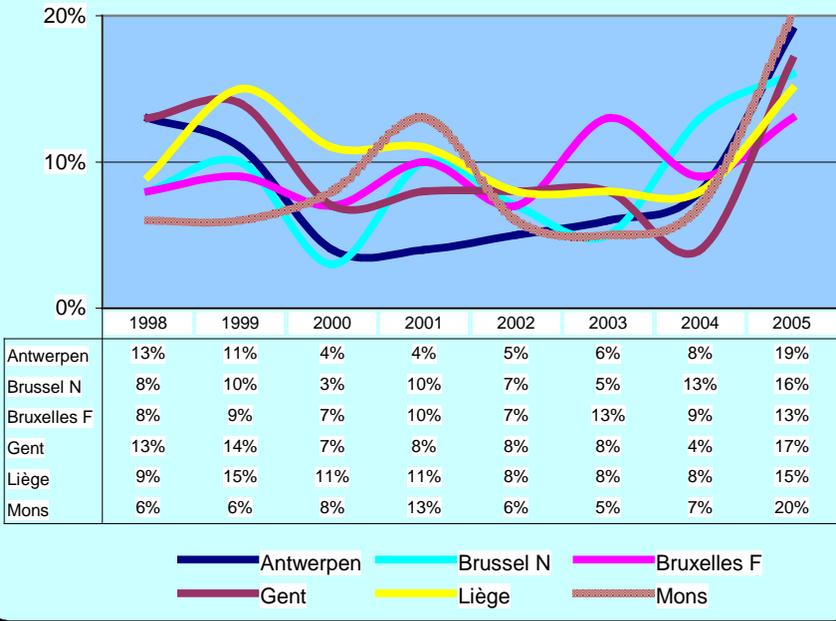
Certains résultats diffèrent de manière plus marquée par rapport aux années précédentes. Les chiffres dénotent à nouveau des différences importantes entre les différentes juridictions. Il est également frappant de constater que le taux de cassation tend en général à s'élever.

Sans pouvoir toutefois dès à présent chiffrer cette information, l'on notera que moins de cassations sont prononcées pour vices de forme (par exemple la motivation) et plus pour violation du droit matériel.

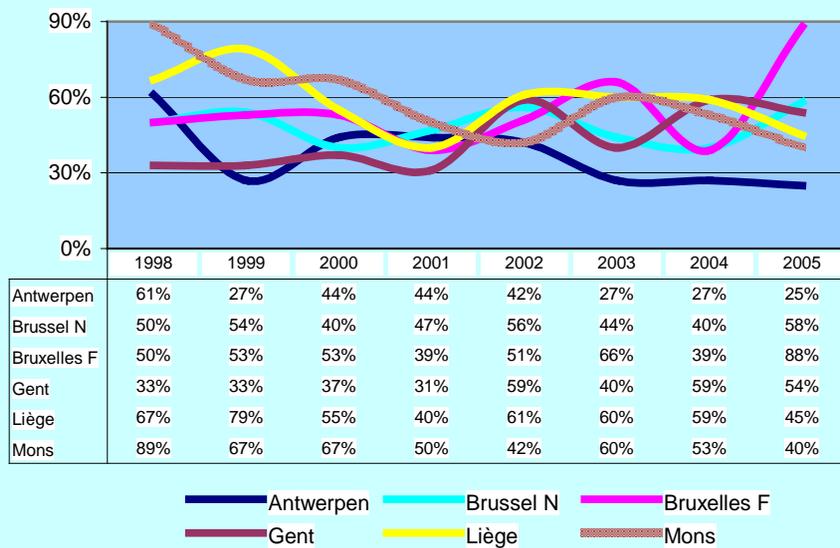
25. CASSATIES - CASSATION
C-zaken - Affaires C



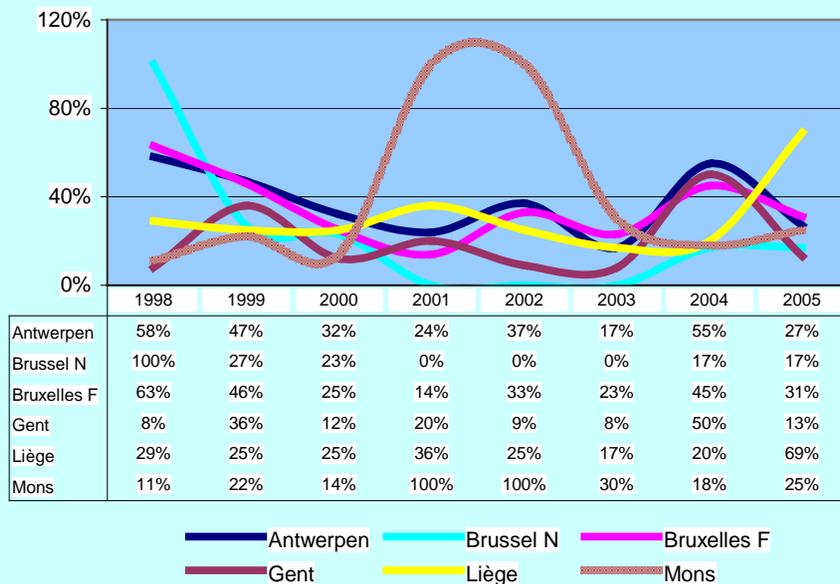
26. CASSATIES - CASSATION
P-zaken - Affaires P



27. CASSATIES - CASSATION S-zaken - Affaires S



28. CASSATIES - CASSATION F-zaken - Affaires F



§ 4. Les résultats par chambres et par sections

Ces statistiques ne sont intéressantes qu'en tant qu'instrument de gestion pour la Cour. Pour le justiciable, elles ne sont utiles que dans la mesure où les statistiques lui permettent d'évaluer la durée vraisemblable de l'instruction de son affaire par la Cour.

En ce qui concerne la première chambre F, le nombre de décisions a diminué de quarante unités en un an (pour un total de 230 décisions). Quant à la première chambre N, le nombre d'arrêts a augmenté de 14 unités (pour un total de 431 décisions). Ce résultat démontre un effort particulier réalisé par la première chambre néerlandaise pour rattraper l'arriéré, conformément au planning annoncé au cours de l'année 2000. L'une des raisons de ce bon résultat réside dans l'organisation d'audiences supplémentaires².

Les chiffres relatifs à la deuxième chambre correspondent aux dossiers P (cf. supra).

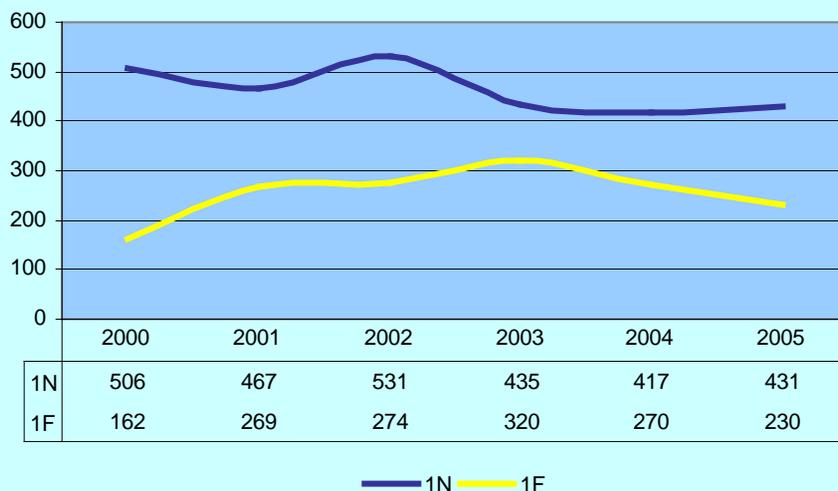
Le nombre de dossiers rentrants est en équilibre par rapport à celui des dossiers sortants.

Quant à la troisième chambre, il faut remarquer que les deux sections N et F ont rendu un nombre d'arrêts plus important que celui de nouvelles affaires sociales et qu'elles ont traité quelques affaires civiles (74), ce qui a contribué à supprimer l'arriéré dans ces affaires. Le nombre d'arrêts prononcés par la chambre néerlandaise régresse légèrement et augmente de manière remarquable en ce qui concerne la chambre française, mais ce phénomène est dû en grande partie à une série d'affaires qui ont été introduites en 2004 et qui ont donné lieu à des arrêts prononcés en 2005 (cf. supra).

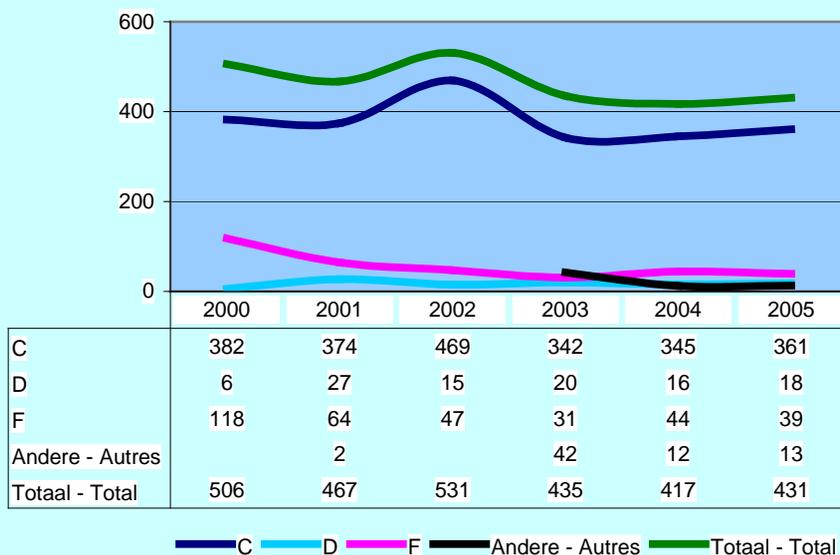
Sept arrêts ont été prononcés en chambres réunies, ce qui est supérieur à la moyenne des années précédentes.

² En 2005, la première chambre N a tenu 10 audiences à trois conseillers.

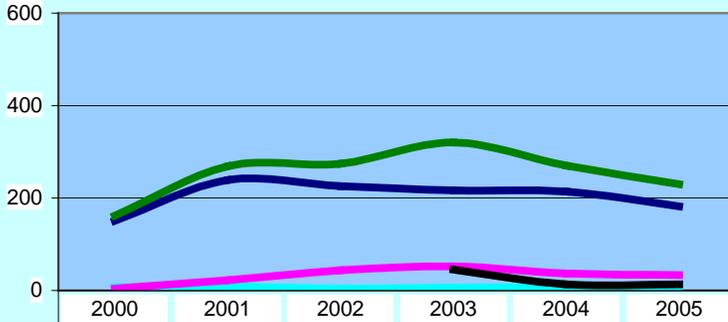
29. EERSTE KAMER - PREMIERE CHAMBRE
Arresten - Arrêts



30. EERSTE KAMER - PREMIERE CHAMBRE
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais
Arresten - Arrêts



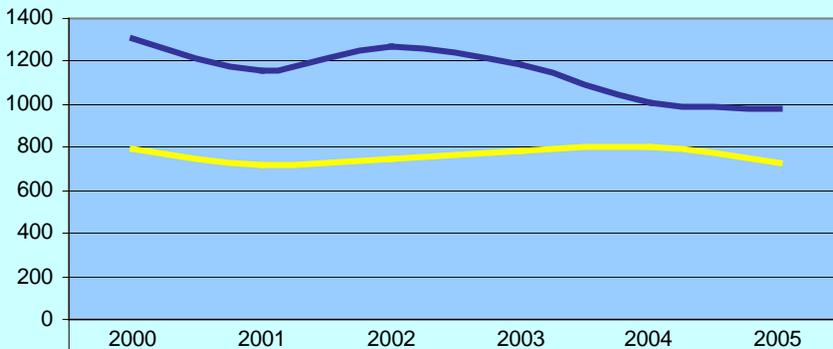
31. EERSTE KAMER - PREMIERE CHAMBRE
Frans taalrol - Rôle français
Arresten - Arrêts



	2000	2001	2002	2003	2004	2005
C	151	239	226	217	214	182
D	7	8	4	6	6	2
F	4	22	44	52	37	33
Andere - Autres				45	13	13
Totaal - Total	162	269	274	320	270	230

■ C ■ D ■ F ■ Andere - Autres ■ Totaal - Total

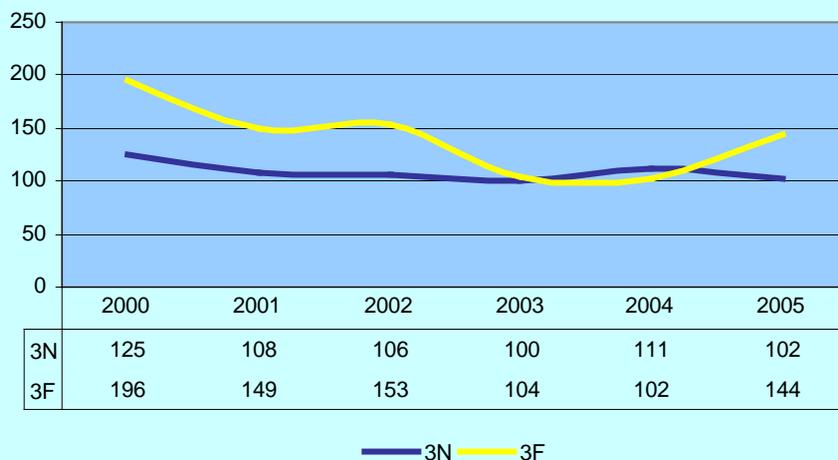
32. TWEDE KAMER - DEUXIEME CHAMBRE
Arresten - Arrêts



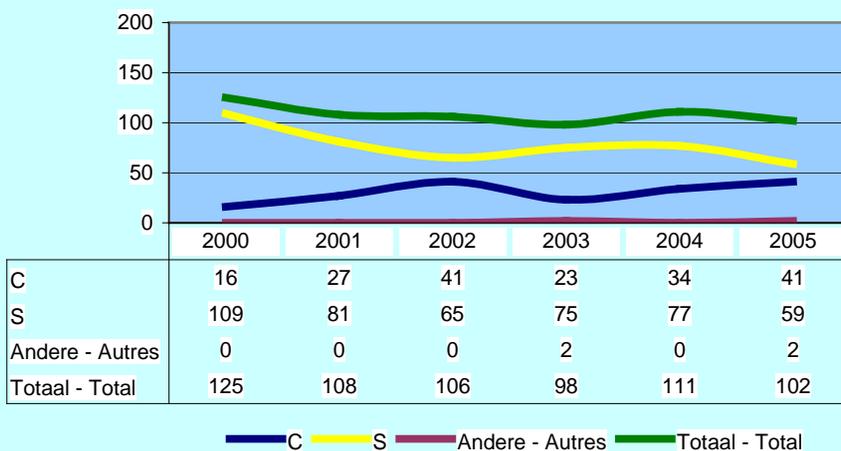
	2000	2001	2002	2003	2004	2005
2N	1305	1162	1274	1185	1006	981
2F	793	717	743	780	799	731

■ 2N ■ 2F

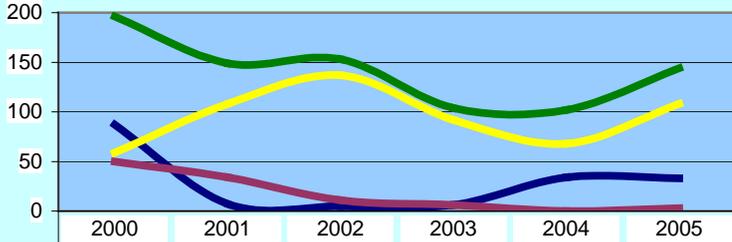
33. DERDE KAMER - TROISIEME CHAMBRE
Arresten - Arrêts



34. DERDE KAMER - TROISIEME CHAMBRE
Nederlandse taalrol - Rôle néerlandais
Arresten - Arrêts



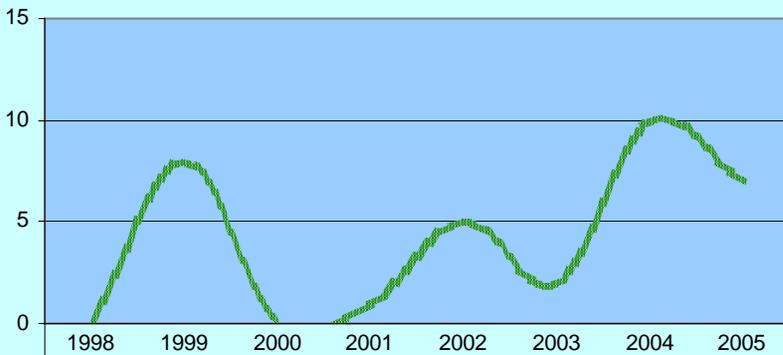
35. DERDE KAMER - TROISIEME CHAMBRE
Frans taalrol - Rôle français
Arresten - Arrêts



	2000	2001	2002	2003	2004	2005
C	87	7	5	6	34	33
S	59	108	137	92	68	108
Andere - Autres	50	34	11	6	0	3
Totaal - Total	196	149	153	104	102	144

— C — S — Andere - Autres — Totaal - Total

36. VERENIGDE KAMERS - CHAMBRE REUNIES
Arresten - Arrêts



Arresten	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Arresten	0	8	0	1	5	2	10	7

..... Arresten

SECTION 3 - PERSPECTIVES

2005 est une bonne année sur le plan quantitatif, le flux des affaires demeurant sous contrôle.

L'avenir semble moins brillant, vu les facteurs d'insécurité qui pèsent sur le fonctionnement de la Cour. Celle-ci s'est en effet vue confier de nouvelles missions, notamment le contrôle des actions du comité de gestion de Phenix (article 610 du Code judiciaire). La Cour est, en outre, de plus en plus sollicitée au travers de demandes de coordination d'actions du pouvoir judiciaire.

Une application imprudente de la décentralisation dans le cadre du plan Themis pourrait entraîner une perte d'énergie doublée d'un surplus d'activités administratives à charge des membres de la Cour. La Cour émettra des propositions de décentralisation sur la base d'un examen approfondi des moyens et du prix de l'utilisation de ces ressources par la Cour.

La limitation du nombre de référendaires à la Cour de cassation entraîne également de très sérieuses difficultés. Sur le cadre maximal de 30 prévu par la loi, seuls 15 référendaires sont nommés à l'heure actuelle. 3 d'entre eux bénéficient en outre d'un congé sans solde pour mener à bien des missions au sein d'institutions internationales ou d'universités.

L'augmentation du nombre d'avocats à la Cour de cassation qui est annoncée par le gouvernement pourrait aussi être de nature entraîner une augmentation du nombre de pourvois en cassation³, comme l'ont démontré des exemples à l'étranger.

L'année 2006 devrait donc logiquement présenter des résultats moins favorables.

Toutefois, la Cour ne demande pas l'extension du cadre de ses membres. Du point de vue de l'uniformité, il n'est en effet pas souhaitable que les magistrats de la Cour de cassation soient trop nombreux. Il est par contre absolument indispensable d'augmenter de manière significative le nombre de référendaires à la Cour de cassation et donc de remplir le cadre.

SECTION 4 - MOYENS

§ 1. Besoins en matière d'assistance juridique, administrative et technique

Les rapports annuels précédents ont déjà insisté sur l'efficacité et l'utilité de l'assistance juridique apportée par les référendaires. Mais leur nombre est encore trop peu élevé. L'article 135*bis* du Code judiciaire prévoit que le nombre de référendaires est fixé par le Ministre de la justice, avec un maximum de trente. Le nombre actuel de quinze, dont dix sont placés sous l'autorité du premier président et cinq sous celle du procureur général, ne répond pas adéquatement aux besoins de la Cour et du parquet. Il a donc été demandé à Madame la ministre de la justice

³ La loi du 6 décembre 2005 portant réforme de l'accès des avocats à la Cour de cassation est parue au Moniteur belge du 16 janvier 2006.

d'étendre le cadre de référendaires à vingt, ce qui n'a pas été accepté pour des raisons budgétaires. Elle examine toutefois à l'heure actuelle une proposition visant à permettre le remplacement temporaire de référendaires ayant quitté la Cour dans le cadre d'un congé sans solde pour raisons scientifiques.

En ce qui concerne le siège, quatre personnes assurent actuellement le secrétariat du premier président et du président. Compte tenu du nombre de magistrats du siège (soit 6 présidents de section et 22 conseillers), il serait souhaitable que ce secrétariat soit renforcé de manière à pouvoir offrir ses services aux autres magistrats du siège. Il existe en effet un déficit en matière de personnel administratif, particulièrement en ce qui concerne la recherche de documentation.

Quant au parquet, l'assistance administrative consisterait à pouvoir disposer d'un collaborateur pour deux magistrats, ce qui équivaldrait à une extension du secrétariat d'au moins cinq unités.

Par ailleurs, la nécessité de la présence d'un informaticien professionnel au sein du greffe et du secrétariat du parquet se fait de plus en plus ressentir. Le défaut de cette assistance technique porte atteinte au bon exercice des diverses tâches que doivent accomplir le siège, le greffe, le parquet et son secrétariat.

§ 2. Besoins en matière de locaux

Les membres du greffe et du secrétariat du parquet sont (très) inconfortablement logés. Il faut également déplorer un déficit chronique de locaux convenables et sécurisés tant pour les magistrats du siège que ceux du parquet. L'entretien des locaux et surtout des ascenseurs laisse à désirer.

§ 3. Besoins relatifs à la publication des arrêts et des conclusions

Le retard considérable qui a été accumulé dans la publication des arrêts, conclusions et sommaires a été résorbé dans un premier temps par la suppression de la traduction des moyens et des conclusions. L'augmentation du nombre des attachés au service de la concordance des textes a aussi contribué à endiguer ce retard. La publication des arrêts en français est lentement actualisée. L'arriéré de publication des arrêts rendus par les chambres néerlandaises dans les « *Arresten van het Hof van cassatie* » demeure, quant à lui, problématique compte tenu de la difficulté à trouver un éditeur. Madame la ministre de la justice a néanmoins récemment décidé que cette publication serait confiée conjointement à la Cour elle-même et au Moniteur belge. Les moyens nécessaires à cette fin ne seront toutefois mis à la disposition de la Cour qu'en 2006.

Par ailleurs, grâce à l'informatisation de la Cour, l'arriéré de la publication des mots-clés et des sommaires sur l'Internet été ramené à quelques mois, alors qu'il dépassait deux ans auparavant.

ANNEXE I : ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DE LA COUR DE LA COUR DE CASSATION ET DU PARQUET AU 31 DÉCEMBRE 2005

SECTION 1 - ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU SIÈGE

§ 1. Organigramme

- 1 premier président (F)
- 1 président (N)
- 6 présidents de section (3N et 3F), dont MM. E. Waûters et Ph. Echement ayant prêté serment le 27 janvier 2005
- 22 conseillers (11F et 11N)
- soit 30 magistrats au total

§ 2. Composition

Direction générale : le premier président M. Lahousse

PREMIERE CHAMBRE

Direction : le président I. Verougstraete

Section française

les présidents de section :

C. Parmentier
Ph. Echement

les conseillers

Ch. Storck
D. Batselé
A. Fettweis
D. Plas
Ch. Matray
Ph. Gosseries

Suppléants :

les conseillers

J. de Codt
F. Close
B. Dejemeppe

Section néerlandaise

le président I. Verougstraete

les présidents de section :

R. Boes
E. Waûters

les conseillers :

G. Suetens-Bourgeois
G. Londers
E. Dirix
E. Stassijns
A. Fettweis

Suppléants :

les conseillers

G. Dhaeyer
L. Huybrechts
E. Goethals
P. Maffei
D. Debruyne

DEUXIEME CHAMBRE

Direction : le premier président M. Lahousse

Section française

le premier président M. Lahousse

le président de section :

F. Fischer

les conseillers :

J. de Codt

F. Close

P. Mathieu

S. Velu

B. Dejemepe

Section néerlandaise

le président de section :

E. Forrier

les conseillers :

G. Dhaeyer

L. Huybrechts

E. Goethals

J.-P. Frère

P. Maffei

D. Debruyne

L. Van hoogenbemt

Suppléants :

les conseillers :

Ch. Storck

A. Fettweis

Ph. Gosseries

Suppléants :

les présidents de section :

F. Fischer

R. Boes

les conseillers :

G. Suetens-Bourgeois

G. Londers

TROISIEME CHAMBRE

Direction : le président I. Verougstraete

Section française

les présidents de section :

C. Parmentier

Ph. Echement

les conseillers :

Ch. Storck

D. Plas

Ch. Matray

S. Velu

Ph. Gosseries

Section néerlandaise

le président I. Verougstraete

les présidents de section :

R. Boes

E. Waûters

les conseillers :

G. Dhaeyer

G. Suetens-Bourgeois

G. Londers

E. Dirix

E. Stassijns

Suppléants :

les conseillers :

F. Close

D. Batselé

Suppléants :

les conseillers :

L. Huybrechts

J.-P. Frère

L. Van hoogenbemt

Bureau d'assistance judiciaire

Président : le président de section F. Fischer

Présidents suppléants : les conseillers J.-P. Frère et A. Fettweis

SECTION 2 - ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU PARQUET

§ 1. Organigramme

- 1 procureur général (N)
- 1 premier avocat général (F)
- 12 avocats généraux (6N et 6F)
- 2 avocats généraux délégués (F)
- soit 16 magistrats au total dont un est actuellement occupé à temps plein au Conseil supérieur de la Justice.

Parmi les magistrats du parquet, 7 membres apportent la preuve de leur connaissance de la langue française et de la langue néerlandaise; un membre apporte la preuve de sa connaissance de la langue allemande.

Le service des audiences est réparti entre les magistrats du parquet de la manière suivante:

- **Première chambre** (affaires civiles, commerciales et fiscales)
 - Section néerlandaise: quatre avocats généraux, dont un avocat général délégué
 - Section française: quatre avocats généraux, dont un avocat général délégué
- **Deuxième chambre** (affaires pénales)
 - Section néerlandaise : le procureur général et deux avocats généraux
 - Section française: trois avocats généraux, dont un avocat général délégué
- **Troisième chambre** (affaires sociales et, occasionnellement, civiles et fiscales)
 - Section néerlandaise: deux avocats généraux
 - Section française: le premier avocat général et un avocat général
- Affaires disciplinaires:
 - Affaires néerlandaises : le procureur général et deux avocats généraux
 - Affaires françaises: le premier avocat général et un avocat général.

Le cas échéant, ces magistrats sont remplacés par un membre du parquet désigné par le procureur général, ou des affaires d'une matière sont redistribuées à une autre chambre.
- **Assistance judiciaire** (N et F): le procureur général et deux avocats généraux, dont un avocat général délégué

§ 2. Composition

Procureur général : M. De Swaef

Premier avocat général : J.-F. Leclercq

Avocats généraux :

G. Bresseleers (jusqu'au 31 décembre 2005)

A. De Raeve

G. Dubrulle

X. de Riemaeker (actuellement occupé à temps plein au Conseil supérieur de la Justice)

A. Henkes

R. Loop

P. Duinslaeger

Th. Werquin

M. Timperman

D. Thijs

D. Vandermeersch

J.-M. Genicot (nommé par A.R. du 15 mars 2005 et prestation de serment le 19 avril 2005)

P. Cornelis (délégué)

Ph. de Koster (délégué)

SECTION 3 - LES RÉFÉRENDAIRES

B. De Temmerman

A. Bossuyt

Th. Erniquin (en congé sans solde)

A. De Wolf (en congé sans solde)

V. Van Overmeire

S. Mosselmans

G. Van Haeghenborg

I. Boone (en congé sans solde)

D. De Roy

M. Traest

D. Patart

G.-F. Raneri

P. Lecroart

S. Lierman

B. Vanermen

SECTION 4 - LES MAGISTRATS DÉLÉGUÉS

M. Bosmans

A. Smetryns

M.-C. Ernotte (A.R. du 6 décembre 2005)

A. Simon (A.R. du 6 décembre 2005)

N.

N.

N.

N.

SECTION 5 - ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU GREFFE

§ 1. Organigramme

A. EFFECTIF DU PERSONNEL

1. Cadre légal

- 1 greffier en chef (pourvu)
- 1 greffier-chef de service (pourvu)
- 6 greffiers (pourvu)
- 4 commis-greffiers (2 pourvus et 2 places vacantes)
- 10 rédacteurs (pourvu), dont un est actuellement délégué en tant que greffier adjoint
- 15 employés (pourvu)
- 3 agents administratifs (pourvu)

2. Personnel hors cadre

- 1 greffier
- 1 gestionnaire des bâtiments
- 1 employé (chauffeur du premier président)
- 1 agent administratif (chauffeur du premier président)
- 1 agent administratif (en remplacement de l'agent administratif délégué)
- 5 employés contractuels
- 2 ouvriers
- 3 employés contractuels (dont un employé délégué du tribunal de première instance)

3. Absences temporaires

- 2 rédacteurs (le premier délégué au S.P.F. Justice, service des bâtiments et matériels, mais demeurant attaché fonctionnellement au service de la gestion des bâtiments du palais de justice de Bruxelles, le second délégué à la cellule stratégique de la ministre de la justice).
- 1 agent administratif (délégué au S.P.F. Justice, attaché à la cellule Télématic du service des bâtiments et matériels).

B. RÉPARTITION DES MEMBRES DU PERSONNEL ENTRE LES SERVICES (EFFECTIFS RÉELS)

1. Direction générale

- 1 greffier en chef
- 1 greffier-chef de service
- 1 rédacteur principal

2. *Greffe*

(1) Gestion des rôles et des dossiers

- 1 rédacteur principal
- 3 employés (dont un principal et un contractuel)

(2) Service de la comptabilité (correspondance, délivrance des expéditions, copies, etc.)

1 employé

(3) Service des audiences

- 5 greffiers (dont un délégué)
- 3 greffiers adjoints (dont un délégué)
- 1 rédacteur principal
- 9 employés (dont trois principaux et trois contractuels)

(4) Secrétariat du premier président et du président

- 1 greffier (secrétaire de cabinet)
- 4 employés (dont 2 contractuels)

(5) Service de la documentation

- 3 rédacteurs principaux
- 2 employés (dont un principal)

(6) Service de la gestion du système informatique

- 1 rédacteur principal

(7) Service des expéditions et de la distribution du courrier externe et interne, audiences

- 3 agents administratifs (dont un principal et un contractuel)

(8) Service de la gestion des bâtiments judiciaires

- 1 gestionnaire des bâtiments
- 1 rédacteur principal
- 1 employé
- 2 ouvriers

(9) Service d'accueil du palais de justice

- 3 employés (dont 2 contractuels et un détaché du greffe du tribunal de première instance)

(10) Chauffeurs du premier président

- 1 employé (contractuel)
- 1 agent administratif (contractuel)

§ 2. Composition

Greffier en chef : E. Sluys
 Greffier-chef de service : K. Merckx
 Greffiers et greffiers adjoints :
 M.J. Massart
 J. Pigeolet
 A. Clément
 F. Adriaensen
 D. Bierlaire
 Ph. Van Geem
 V. Kosynsky (délégué)
 P. Van Den Abbeel
 F. Gobert
 J. Pafenols (adjoint délégué)
 N.
 N.

SECTION 6 - ORGANIGRAMME ET COMPOSITION DU SECRÉTARIAT DU PARQUET

§ 1. Organigramme¹

- 1 secrétaire en chef (N)
- 1 secrétaire chef de service (F)
- 1 secrétaire (F)
- 3 secrétaires adjoints (2N et 1F)
- 1 gestionnaire de bibliothèque (1F)
- 2 rédacteurs (2N)
- 4 employés (3N et 1F, dont 1 contractuel)
- 3 agents administratifs(N)
- 1 assistant technique judiciaire (N)

§ 2. Composition

Secrétaire en chef: E. Derdelinckx
 Secrétaire-chef de service: E. Ruytenbeek
 Secrétaire : D. Messelier
 Secrétaires adjoints :
 N. Van den Broeck
 V. Dumoulin
 J. Cornet

SECTION 7 - LE SECRÉTARIAT DU PREMIER PRÉSIDENT ET DU PRÉSIDENT

Secrétaire de cabinet: A. Clément

¹ Bien que le cadre du secrétariat du parquet soit complet et qu'aucune modification ne soit intervenue en 2005, les membres du secrétariat et le personnel du secrétariat ont été absents au total pendant 556 jours ouvrables, soit pour maladie (y compris disponibilité et accouchement), soit pour raison sociale (semaine volontaire de quatre jours, mi-temps).

SECTION 8 - LE SERVICE DE LA DOCUMENTATION ET DE LA CONCORDANCE DES TEXTES

10 attachés (statutaires) sont occupés par ce service placé sous l'autorité et la direction conjointes du premier président et du procureur général.

§ 1. Service de la concordance des textes

Directeurs : L. Vande Velde
R. Leune
M. Kindt
Pr. attachés: A.-F. Latteur
D. Huys
S. De Wilde
Attachés : V. Bonaventure
H. Giraldo
M. Maillard
A. Brouillard

§ 2. Service de la documentation

B. Docquier

SECTION 9 - LA BIBLIOTHÈQUE

Gestionnaire : N. Hanssens-Laigaux

ANNEXE II: ACTIVITÉS ANNEXES DES MEMBRES DE LA COUR DE CASSATION ET DU PARQUET AU 31 DÉCEMBRE 2005

ORGANES JURIDICTIONNELS

- Cour de Justice Benelux
- Commission des détentions préventives inopérantes

ENSEIGNEMENT

- Katholieke Universiteit Leuven
- Universiteit Gent
- Universiteit Antwerpen
- Facultés universitaires catholiques de Mons
- Université de Liège
- Université catholique de Louvain-la-Neuve
- Facultés universitaires Saint-Louis
- Université Libre de Bruxelles
- Facultés universitaires Notre Dame de la Paix
- Faculté universitaire de théologie protestante de Bruxelles

AUTRES

- Conseil supérieur de la justice
- Phenix
- Juridat
- Conférence permanente des chefs de corps des cours et près les cours
- Solimag
- Conseil national de Discipline
- Institut royal supérieur de défense
- Banque carrefour des ordres législatif et judiciaire
- Cellule de traitement des informations financières
- Jury dans le cadre de divers examens organisés par le SELOR
- Jury dans le cadre du concours en vue du recrutement de référendaires
- Formation des magistrats et des stagiaires judiciaires
- Conseil de la formation professionnelle au barreau de cassation
- Commission centrale de la documentation
- Comité d'éthique de la faculté de médecine de Liège