

Le pourvoi en cassation en matière pénale

aujourd'hui et demain:

quelques réflexions pour l'avenir(*).

Traduction du discours prononcé par Monsieur Marc De Swaef, Procureur général près la
Cour de cassation, à l'audience solennelle de rentrée le 1^{er} septembre 2005.

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

1. Si le sujet d'une oeuvre littéraire n'est jamais que le creuset où il s'agira de forger l'histoire à narrer⁽¹⁾, 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 127 mercuriales prononcées depuis 1869 par mes 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 saisissant⁽²⁾. 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.

⁽¹⁾ W. ELSSCHOT, *Brieven. Verzameld en toegelicht door Vic van de Reyt met medewerking van Lidewyde Paris*, Amsterdam, Querido, 1993, 387.

⁽²⁾ 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.

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.

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 loi⁽³⁾. 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"⁽⁴⁾.

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 justice⁽⁵⁾.

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 derniers développements, tout en les replaçant dans une certaine 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 Cour 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

⁽³⁾ R. JANSSENS, "Des pourvois dans l'intérêt de la loi", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour le 1er octobre 1908, *Pas.* 1908, I.

⁽⁴⁾ Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour le 15 septembre 1937, *Pas.* 1937, I.

⁽⁵⁾ 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.

procédure pénale⁽⁶⁾. 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:

- I. Le caractère du pourvoi en cassation en matière pénale: une voie de recours ordinaire ou extraordinaire?
- II. Le champ d'application de l'article 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle: quel est le degré de généralité de la règle?
- III. Le pourvoi en cassation dirigé contre des décisions ne mettant pas fin à l'instance: l'abondance de bien nuit-elle parfois?
- IV. La cassation d'office: une sauvegarde de qualité efficace?
- V. Une procédure en cassation contemporaine: quelques propositions.
- VI. Cassation et après: un récit inachevé?

*

*

*

I. 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;

⁽⁶⁾ *Doc.. parl.* Chambre (2043/001) et Sénat (2-1288/1), 1er octobre 2002.

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 nullité⁽⁷⁾.

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; à l'art. 73 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers⁽⁸⁾.

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 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 cassation⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch Recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, n° 5.

⁽⁸⁾ Cass. 31 août 1999, *Bull.* 1999 n° 428 et les concl. du .M.P.

⁽⁹⁾ Cass. 22 juin 1992, *Bull. et Pas.* 1992, n° 554.

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 par décision judiciaire, 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 suspensifs⁽¹⁰⁾. Cette solution n'est cependant pas de nature à garantir de manière 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 prononcé⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ Cass. 9 janvier 1990, *Bull. et Pas.* 1990, n° 280.

⁽¹¹⁾ Cass. 19 avril 1994, *Bull. et Pas.* 1994, n° 186; voir aussi : Cass. 12 février 2002, *Pas.* 2002, n° 98.

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 débats⁽¹²⁾.

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 extraordinaire⁽¹³⁾. 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 de 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 décision⁽¹⁴⁾. Mais, en soi, une telle exception ne tombe pas nécessairement sous le sens⁽¹⁵⁾.

⁽¹²⁾ Cass. 16 juin 2004, RG P.04.0281.F.

⁽¹³⁾ 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, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2003, n° 2379; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, n° 2385.

⁽¹⁴⁾ R. VERSTRAETEN, *o.c.*, n° 259.

⁽¹⁵⁾ Voir la note signée R.D. sous Cass. 17 juin 1986, *Bull. et Pas.* 1986, n° 648.

Du reste, comme le fait observer R. Declercq, ni la règle, ni l'exception ne sont véritablement 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 cours⁽¹⁶⁾.

Le pourvoi en cassation contre une décision d'incompétence suspend la prescription à dater de la date du pourvoi⁽¹⁷⁾. 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 criminelle⁽¹⁸⁾.

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 cassation⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, n° 2742; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, n° 1424 en 1428.

⁽¹⁷⁾ R. DECLERCQ, *o.c.*, n° 223.

⁽¹⁸⁾ R. DECLERCQ, *o.c.*, n° 224.

⁽¹⁹⁾ 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.

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 illusoire⁽²⁰⁾.

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:

- a. 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)
- b. 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)

⁽²⁰⁾ M. FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, Bruxelles, Bruylant – Christophe et compagnie, 1869, III, n° 5330.

- c. 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.

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.

II. 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 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 générale⁽²¹⁾. 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, 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*

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

consacrée par l'art. 416⁽²²⁾". 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 IV⁽²³⁾ sur le pourvoi en cassation⁽²⁴⁾, disposition qui était par ailleurs également applicable en matière civile et devait frayer la voie à l'article 416 du Code d'instruction criminelle⁽²⁵⁾. 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 1846⁽²⁶⁾ en établissant parfois aussi expressément, le lien avec l'article 14 de la loi du 2 brumaire an IV⁽²⁷⁾.

Il est généralement fait référence⁽²⁸⁾ à l'arrêt de la Cour du 8 décembre 1863 qui souligne le caractère général de l'article 416 du Code d'instruction criminelle⁽²⁹⁾. 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*

⁽²²⁾ Cass. 26 octobre 1846, *Pas.* 1847, I, 188, et les conclusions de l'avocat général Delebecque.

⁽²³⁾ 24 octobre 1795.

⁽²⁴⁾ 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.

⁽²⁵⁾ Conclusion de l'avocat général Delebecque, *Pas.* 1847, I, 191.

⁽²⁶⁾ Voir par ex.: Cass. 11 mars 1850, *Pas.* 1850, I, 315.

⁽²⁷⁾ Dans ce sens par ex.: Cass. 8 décembre 1863, *Pas.* 1863, I, 78.

⁽²⁸⁾ 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.

⁽²⁹⁾ Cass. 8 décembre 1863, *Pas.* 1863, I, 78.

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 alors 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*⁽³⁰⁾".

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 sens ⁽³¹⁾ 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 416⁽³²⁾. Ce principe fut

⁽³⁰⁾ Cass. 20 juin 1910, *Pas.* 1910, I, 354, et les conclusions du premier avocat général Terlinden.

⁽³¹⁾ 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.

⁽³²⁾ 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.

ainsi appliqué derechef en ce qui concerne d'autres matières spéciales⁽³³⁾, comme par exemple le contentieux militaire⁽³⁴⁾, et ce pour les mêmes motifs⁽³⁵⁾.

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 dérogeantes⁽³⁶⁾. 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 cassation⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ Comparez: C. SCHEYVEN, *o.c.*, n° 43.

⁽³⁴⁾ Cfr. H. VAN EECKE, *Dienstplicht*, dans *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, n° 462.

⁽³⁵⁾ Voir: Cass. 5 juillet 1954, *Bull. et Pas.* 1954, 960.

⁽³⁶⁾ Voir notamment en ce sens: A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1950, I, n° 7; J. D'HAENENS, *o.c.*, n° 56.

⁽³⁷⁾ Voir par ex. : Cass. 3 mai 1926, *Pas.* 1926, I, 358 et aussi : R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, n° 3215.

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 criminelle⁽³⁸⁾. 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 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 criminelle⁽³⁹⁾”*. 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

⁽³⁸⁾ Cass. 9 décembre 1992, *Bull. et Pas.*, 1992, n° 782.

⁽³⁹⁾ Comparez aussi avec: Cass. 9 novembre 1993, *Bull. et Pas.* 1993, n° 456.

pourvoi en cassation immédiat⁽⁴⁰⁾. 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 loi⁽⁴¹⁾.

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 applicable⁽⁴²⁾, 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 criminelle ⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ Voir notamment: Cass. 21 janvier 1935, *Pas.* 1935, I, 125; Cass. 27 mai 1935, *R.D.P.* 1935, 828.

⁽⁴¹⁾ 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.

⁽⁴²⁾ 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.

⁽⁴³⁾ Cass. 4 octobre 2000, *Bull.* 2000, n° 518.

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 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⁽⁴⁴⁾. 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 immédiat⁽⁴⁵⁾.

20. Bref, le caractère général de l'article 416 du Code d'instruction criminelle⁽⁴⁶⁾, l'objectif que cette disposition veut réaliser, et les matières d'ordre public relevant de la deuxième 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

⁽⁴⁴⁾ 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.

⁽⁴⁵⁾ 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.

⁽⁴⁶⁾ 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, en ce sens qu'elle vaut pour tous les jugements et arrêts et pour toutes les parties (...).”

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 règle⁽⁴⁷⁾. 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 fond⁽⁴⁸⁾.

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 répressives⁽⁴⁹⁾ et dans toutes sortes de matière⁽⁵⁰⁾. Seules les procédures engagées devant la cour d'assises et devant les juridictions militaires en temps de guerre y font exception (article 316 du Code de procédure pénale et article 263 du Code de justice militaire).

⁽⁴⁷⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière pénale*, Paris, Dalloz, 2004, n° 15.05.

⁽⁴⁸⁾ 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”.

⁽⁴⁹⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 15.11 et 15.12.

⁽⁵⁰⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 15.13.

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 jugée⁽⁵¹⁾. 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

⁽⁵¹⁾ G.J.M. CORSTENS, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2002, 732.

fond ne soit paralysé par des procédures distinctes touchant à des questions accessoires⁽⁵²⁾. 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 interlocutoire⁽⁵³⁾.

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'extradition⁽⁵⁴⁾. Pour ce type d'affaires, on pourra appliquer des réglementations particulières.

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.

⁽⁵²⁾ A.J.A. VAN DORST, *Cassatie in strafzaken*, Deventer, Kluwer, 2004, 25.

⁽⁵³⁾ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 26.

⁽⁵⁴⁾ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 30, 125, 126, 129.

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.

III. 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 intempestifs⁽⁵⁵⁾.

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 civile⁽⁵⁶⁾. 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

⁽⁵⁵⁾ G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit criminel belge, Le code d'instruction criminelle*, Bruxelles, Bruylant, 1903, art. 416, n° 30.

⁽⁵⁶⁾ 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

procédure civile, que la décision du juge épuise sa juridiction sur une question litigieuse précise⁽⁵⁷⁾.

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 juge⁽⁵⁸⁾.

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 publique⁽⁵⁹⁾, 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

⁽⁵⁷⁾ 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.

⁽⁵⁸⁾ Cass. 30 novembre 1976, *Bull. et Pas.* 1977, 366 et la note E.K.; M. DE SWAEF, "Rechtsmiddelen tegen beslissingen van de onderzoeksgerechten bij de regeling van de procedure", dans: A. DE NAUW, J. D'HAENENS et M. STORME (éd.) *Actuele problemen van strafrecht, XIV de Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1987-1988*, Antwerpen, Kluwer, 1988, (29) 41.

⁽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", *l.c.*, 165, n° 27.

l'action civile devait être considérée comme étant une décision définitive⁽⁶⁰⁾ 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 civiles⁽⁶¹⁾.

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 préjudice⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ R. DECLERCQ, "Bedenkingen bij het cassatieberoep in strafzaken" dans, *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" dans, *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).

⁽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° 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.

⁽⁶²⁾ R. DECLERCQ, *o.c.*, n° 2742.

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 2002-2003⁽⁶³⁾. Après 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

⁽⁶³⁾ 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" dans *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", dans: *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.

jugée que lorsqu'elles statuent en tant que juridictions de jugement⁽⁶⁴⁾, 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, 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.

⁽⁶⁴⁾ Cass. 19 décembre 2000, *Bull.* 2000, n° 709; Cass. 18 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 470; Cass. 9 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 17 et les conclusions de l'avocat général J.Spreutels.

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 constituerait la clef de voûte de l'extension de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne⁽⁶⁵⁾.

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 État⁽⁶⁶⁾.

Ce n'est que modérément que la loi du 19 décembre 2003 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 procédure⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁵⁾ 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.

⁽⁶⁶⁾ Projet de loi relative au mandat d'arrêt européen, *Doc. parl.* Chambre, 14 octobre 2003, n° 279/001, 7.

⁽⁶⁷⁾ 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.

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 extradition⁽⁶⁸⁾.

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 tribunal⁽⁶⁹⁾.

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 prolixie par comparaison avec les pays voisins⁽⁷⁰⁾.

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 mensuels consécutifs,

⁽⁶⁸⁾ 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.

⁽⁶⁹⁾ X., "Europees arrestatiebevel in Nederlandse wetgeving opgenomen", *NJB* 2004, 47-48.

⁽⁷⁰⁾ 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.

indépendamment de la nullité invoquée, la régularité du mandat d'arrêt ne peut plus être contestée⁽⁷¹⁾.

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 examinées⁽⁷²⁾. 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

⁽⁷¹⁾ Cass. 24 janvier 1996, *Bull. et Pas.* 1996, n° 51; Cass. 2 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 1.

⁽⁷²⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 15.51 e.s.

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 pourvoi⁽⁷³⁾.

En vertu de l'article 445 du Wetboek van Strafvordering, les décisions prises par la chambre du conseil 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 juge-commissaire, 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 permet⁽⁷⁴⁾.

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 cassation⁽⁷⁵⁾.

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

⁽⁷³⁾ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 28.

⁷⁴ G.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 742.

⁽⁷⁵⁾ G.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 394.

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 juridique⁽⁷⁶⁾.

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

⁽⁷⁶⁾ A.F.M. BRENNINKMEIJER, "De paradox van de rechtszekerheid", *NJB* 2003, 1061.

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 cassation⁽⁷⁷⁾. 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 publique⁽⁷⁸⁾. Il s'agit d'une compétence qui ne repose sur aucun texte légal, mais qui est purement de nature jurisprudentielle⁽⁷⁹⁾ et dont on a même proposé l'abrogation en l'an 1926⁽⁸⁰⁾. Le fait de ne finalement pas l'avoir abrogée, serait dû au fait que l'on considérait à cette époque que la

⁽⁷⁷⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 2757-2758.

⁽⁷⁸⁾ B. MAES, *o.c.*, n° 17.

⁽⁷⁹⁾ 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.

⁽⁸⁰⁾ 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.

Cour manquerait à sa tâche fondamentale en rejetant des pourvois contre des condamnations pénales illégales, faute de moyens de cassation⁽⁸¹⁾.

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.

a. Les moyens d'office

⁽⁸¹⁾ Voyez: L. CORNIL, *La Cour de cassation – Considérations sur sa mission*, mercuriale du 15 septembre 1950, 33.

34. Pour que la Cour puisse soulever des moyens d'office, il est requis dans un premier temps qu'un *pourvoi régulier* soit formé⁽⁸²⁾. Ensuite, les conditions posées pour *la recevabilité des moyens de cassation* doivent être remplies⁽⁸³⁾. 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 instance⁽⁸⁴⁾, n'a pas trait à la compétence et n'a pas été invoqué en degré d'appel⁽⁸⁵⁾ ou lorsqu'il pourrait être fait application de la théorie de la peine légalement justifiée⁽⁸⁶⁾. La même chose vaut lorsque le moyen obligerait la Cour à un examen des faits, pour lequel elle n'est pas compétente⁽⁸⁷⁾. 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 irrégulière⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸²⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2758.

⁽⁸³⁾ B. MAES, *o.c.*, n° 16.

⁽⁸⁴⁾ 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 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.

⁽⁸⁵⁾ Cf. Cass. 28 octobre 1980, *Bull. et Pas.* 1980-81, n° 127.

⁽⁸⁶⁾ B. MAES, *o.c.*, n° 16.

⁽⁸⁷⁾ Cf. P.E. TROUSSE, *l.c.*, 668.

⁽⁸⁸⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, nr. 2758.

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 cassation⁽⁸⁹⁾, même lorsque le pourvoi est dirigé contre le ministère public⁽⁹⁰⁾. 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 civile⁽⁹¹⁾, mais pas davantage, en cas de délits fiscaux, la condamnation au paiement de droits éludés ou de T.V.A. non versée⁽⁹²⁾ ou de la cotisation à l'O.N.S.S.⁽⁹³⁾ ou, en matière de douane et accises, la condamnation au paiement d'amendes, de droits éludés et confiscation si l'action pénale est irrecevable⁽⁹⁴⁾. 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 égard⁽⁹⁵⁾. L'idée sous-jacente semble être que dans ces cas, seuls les intérêts privés du demandeur sont en cause⁽⁹⁶⁾, alors que c'est précisément l'inverse lorsqu'il s'agit de la décision sur l'action publique⁽⁹⁷⁾. 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

⁽⁸⁹⁾ Voyez par exemple: Cass. 3 mai 1995, *Bull. et Pas.* 1995, n° 221.

⁽⁹⁰⁾ Cf. Cass. 3 décembre 1986, *Bull. et Pas.* 1986-87, n° 201.

⁽⁹¹⁾ Cass. 23 septembre 1942, *Bull. et Pas.* 1942, I, 200.

⁽⁹²⁾ 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, *Pas.* 1999, n° 63.

⁽⁹³⁾ Cass. 10 février 1998, *Bull. et Pas.* 1998, n° 79.

⁽⁹⁴⁾ Cass. 13 janvier 1999, R.G. P.98.1045.F, *Pas.* 1999, n° 19.

⁽⁹⁵⁾ B. MAES, *o.c.*, n° 22 et les références qui y sont citées.

⁽⁹⁶⁾ B. MAES, *o.c.*, n° 21.

⁽⁹⁷⁾ 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.

et l'intérêt général⁽⁹⁸⁾. 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 civile⁽⁹⁹⁾.

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 découle peut aussi être cassée, à moins que la cassation au pénal conserverait la déclaration de culpabilité⁽¹⁰⁰⁾.

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 demandeur⁽¹⁰¹⁾. 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 poursuivantes⁽¹⁰²⁾. 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

⁽⁹⁸⁾ M. WILLEMS, *Le moyen d'office*, inédit, 1991, 32.

⁽⁹⁹⁾ 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 et la note P. L.

⁽¹⁰⁰⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 2929.

⁽¹⁰¹⁾ Cf. la note signée E.L. sous Cass. 13 novembre 1985, *Bull. et Pas.* 1985-86, n° 161.

⁽¹⁰²⁾ 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).

dans la décision attaquée pouvant nuire au demandeur⁽¹⁰³⁾. 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 condamnée⁽¹⁰⁴⁾. 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'accusé⁽¹⁰⁵⁾. Il y a lieu de comparer, à cet égard, l'article 413, alinéa 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 responsable⁽¹⁰⁶⁾. DECLERCQ estime que cette jurisprudence est difficilement justifiable⁽¹⁰⁷⁾. Pourtant elle peut être expliquée par le

⁽¹⁰³⁾ 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.

⁽¹⁰⁴⁾ B. MAES, *o.c.*, n° 18.

⁽¹⁰⁵⁾ 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.

⁽¹⁰⁶⁾ 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, *Bull. et Pas.* 2000, n° 388.

⁽¹⁰⁷⁾ R. DECLERCQ, "Het aanvoeren van cassatiemiddelen", in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, (9) 12.

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 cause⁽¹⁰⁸⁾. 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 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 condamnée⁽¹⁰⁹⁾.

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 physique⁽¹¹⁰⁾ ou des mesures de remise en état en matière d'urbanisme⁽¹¹¹⁾. 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 civil⁽¹¹²⁾. Le fait de « *relever de l'action publique* » semble dès lors suffisant pour justifier un examen d'office.

⁽¹⁰⁸⁾ B. MAES, *o.c.*, n° 24.

⁽¹⁰⁹⁾ Voir la note sous Cass. 19 juin 1979, *Bull. et Pas.* 1979, 1206 (1207).

⁽¹¹⁰⁾ Cass. 24 janvier 1977, *Bull. et Pas.* 1977, 557 et la note R-A.D.

⁽¹¹¹⁾ 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.

⁽¹¹²⁾ Cf. Cass. 9 septembre 2004, C.03.0393.N.

La Cour a aussi soulevé des moyens d'office contre l'imposition d'une astreinte au prévenu sur le pourvoi du prévenu⁽¹¹³⁾.

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 accusation⁽¹¹⁴⁾. 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 publique⁽¹¹⁵⁾. 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 légalité⁽¹¹⁶⁾. 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 cause⁽¹¹⁷⁾.

Probablement, la même règle vaut dans le cas d'un pourvoi en cassation d'un tiers porteur d'un objet saisi. Il suit 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

⁽¹¹³⁾ Cass. 29 octobre 2002, P.01.1085.N, *Pas.* 2002, n° 571.

⁽¹¹⁴⁾ Cf. notamment: Cass. 10 septembre 1996, *Bull. et Pas.* 1996, n° 299.

⁽¹¹⁵⁾ R. DECLERCQ, "Het aanvoeren van cassatiemiddelen", *l.c.*, 12.

⁽¹¹⁶⁾ Cass. 10 décembre 1980, *Bull. et Pas.* 1980-81, n° 219, avec les conclusions de M. l'avocat général Colard.

⁽¹¹⁷⁾ En ce sens: B. MAES, *o.c.*, n° 23.

n'examine pas si il y avait un fondement qui aurait dû entraîner la cassation d'office de l'arrêt attaqué⁽¹¹⁸⁾.

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 cassation⁽¹¹⁹⁾. 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 Sisyphe⁽¹²⁰⁾. Dans la mesure où il s'agit de moyens substantiels, ils relèveraient, toutefois, de l'ordre public⁽¹²¹⁾. 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*

⁽¹¹⁸⁾ Cass. 20 avril 1999, P.99.0376.N, *Bull. et Pas.* 1999, n° 227.

⁽¹¹⁹⁾ B. MAES, *o.c.*, n° 17. Cf. R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 2758.

⁽¹²⁰⁾ P.E. TROUSSE, *l.c.*, 669.

⁽¹²¹⁾ Cf. B. MAES, *o.c.*, n° 260.

interprétation de la loi; 10° Contrariété de jugements; 11° Violation des règles légales sur les exceptions et les preuves; 12° Destruction de pièces⁽¹²²⁾".

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 pénale⁽¹²³⁾, relèvent de cette catégorie.

b. 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 intérêt⁽¹²⁴⁾. La cassation dans l'intérêt de la loi est toujours prononcée sans renvoi⁽¹²⁵⁾. Les caractéristiques fondamentales et les conditions du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi sont les suivantes :

⁽¹²²⁾ FAUSTIN HELIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux. Code d'instruction criminelle*, II, Paris, Librairie de la Cour de cassation, 1951, n° 423.

⁽¹²³⁾ 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.

⁽¹²⁴⁾ Cf. J.M. PIRET, *Het parket van Cassatie*, mercuriale du 1er septembre 1994, 15.

⁽¹²⁵⁾ 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.

- 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) possible⁽¹²⁶⁾, par exemple parce que les parties ont acquiescé avant l'échéance du délai⁽¹²⁷⁾ ; 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"*⁽¹²⁸⁾.
- il est formé à la requête du procureur général près la Cour de cassation, soit oralement à l'audience⁽¹²⁹⁾, soit par requête écrite⁽¹³⁰⁾ ; 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 cassation⁽¹³¹⁾ ;
- la cassation dans l'intérêt de la loi est également possible lorsqu'un pourvoi ordinaire a été déclaré irrecevable⁽¹³²⁾ ou a été rejeté⁽¹³³⁾ ; dans ce dernier cas, le procureur

⁽¹²⁶⁾ Cass. 16 juin 1993, *Bull. et Pas.* 1993, n° 290.

⁽¹²⁷⁾ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 6.

⁽¹²⁸⁾ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 6.

⁽¹²⁹⁾ Voir par exemple : Cass. 6 septembre 1994, *Bull. et Pas.* 1994, n° 358; Cass. 10 octobre 2000, R.G. P.98.1591.N, *Pas.* 2000, n° 532.

⁽¹³⁰⁾ Voir par exemple : Cass. 20 avril 2004, P.03.1573.N, avec les conclusions de M. l'avocat général Duinslaeger.

⁽¹³¹⁾ 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'acquittement 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.

⁽¹³²⁾ Voir par exemple : Cass. 21 janvier 1987, *Bull. et Pas.* 1986-87, n° 294.

- général près la Cour de cassation ne peut, toutefois, plus invoquer les mêmes moyens déjà rejetés auparavant⁽¹³⁴⁾, mais lorsque le pourvoi est formé dans l'intérêt de la loi, la Cour peut soulever des moyens d'office qui n'ont pas été invoqués par le procureur général⁽¹³⁵⁾;
- 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 par exemple 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'instruction⁽¹³⁶⁾ ;
 - 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 civile⁽¹³⁷⁾ ;
 - 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 dernier⁽¹³⁸⁾.

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

⁽¹³³⁾ Voir par exemple : Cass. 25 octobre 1983, *Bull. et Pas.* 1983-84, n° 110.

⁽¹³⁴⁾ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 10.

⁽¹³⁵⁾ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 10.

⁽¹³⁶⁾ Voir Cass. 30 avril 1945, *Bull. et Pas.* 1945, 152.

⁽¹³⁷⁾ R. DECLERCQ, *o.c.*, n° 3016 et les références qui y sont citées ; R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 12.

⁽¹³⁸⁾ Cass. 20 avril 2004, P.03.1573.N, avec les conclusions de M. l'avocat général Duinslaeger.

contraire des moyens soulevés d'office par la Cour – peuvent également concerner l'action civile.

c. 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'annulation⁽¹³⁹⁾, mais la situation du prévenu dans la nouvelle procédure ne peut être aggravée⁽¹⁴⁰⁾. La cassation après dénonciation sur injonction du ministre de la Justice peut donc bénéficier au prévenu⁽¹⁴¹⁾, mais ne pas lui porter préjudice.

41. Cette procédure en cassation présente les caractéristiques fondamentales suivantes :

⁽¹³⁹⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3031.

⁽¹⁴⁰⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3037 et les références qui y sont reprises.

⁽¹⁴¹⁾ En ce sens, de manière expresse, notamment : Cass. 7 septembre 1999, R.G. P.99.0882.N, *Pas.* 1999, n° 440; Cass. 11 janvier 2000, R.G. P.99.1387.N, *Pas.* 2000, n° 21.

- elle n'est soumise à aucun délai et peut déjà être intentée lorsque les délais ordinaires à disposition des parties ne sont pas encore échus⁽¹⁴²⁾ ; 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 parties⁽¹⁴³⁾ ;
- 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 obligé⁽¹⁴⁴⁾, bien qu'il peut conclure à l'audience au rejet de la demande introduite par le ministre⁽¹⁴⁵⁾ ; la Cour n'est pas obligée de casser⁽¹⁴⁶⁾ ;
- la saisine de la Cour est restreinte à l'objet de la demande du ministre et du procureur général⁽¹⁴⁷⁾ ; l'éventuelle extension de la cassation aux décisions qui sont la

⁽¹⁴²⁾ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13 en 14.

⁽¹⁴³⁾ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 14.

⁽¹⁴⁴⁾ 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.

⁽¹⁴⁵⁾ 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 Pas.* 1936, I, 303, avec les conclusions de M. le premier avocat général Gesché. Comparez aussi : J.M. PIRET, *o.c.*, 16.

⁽¹⁴⁶⁾ Cf. Cass. 24 septembre 1986, *Bull. et Pas.* 1986-87, n° 48, avec les conclusions de M. le procureur général Krings dans *Pas.* 1987, I, n° 48.

⁽¹⁴⁷⁾ 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 n'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

- conséquence de la décision annulée n'est, ainsi, possible, que dans la mesure où ils l'ont demandée⁽¹⁴⁸⁾ ; la Cour ne peut soulever des moyens d'office⁽¹⁴⁹⁾ ;
- 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 répressive⁽¹⁵⁰⁾ ; ainsi par exemple, certaines mesures du juge d'instruction⁽¹⁵¹⁾, 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 général⁽¹⁵²⁾, 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 devant cette cour⁽¹⁵³⁾, ou l'avis de la chambre des mises en accusation en matière d'extradition⁽¹⁵⁴⁾ ;
 - 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 jugée⁽¹⁵⁵⁾ ;

prononcée sans renvoi. Voir ainsi : Cass. 4 mars 1987, *Pas.* 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.

⁽¹⁴⁸⁾ Cass. 7 septembre 1999, *Pas.* 1999, n° 440.

⁽¹⁴⁹⁾ Note sous Cass. 4 mars 1987, *Pas.* 1986-87, n° 401; R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13.

⁽¹⁵⁰⁾ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13.

⁽¹⁵¹⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3029.

⁽¹⁵²⁾ Cass. 8 février 1989, *Pas.* 1988-89, n° 333.

⁽¹⁵³⁾ Cass. 9 mars 1989, *Bull. et Pas.* 1988-89, n° 384.

⁽¹⁵⁴⁾ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13 et les références citées.

⁽¹⁵⁵⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3019.

- 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 judiciaire⁽¹⁵⁶⁾ ; 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 civils⁽¹⁵⁷⁾ ; la cassation en application de l'article 441 ne peut donc pas porter 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 jugée⁽¹⁵⁸⁾ ;
- 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 connaissance⁽¹⁵⁹⁾.

42. Les cas dans lesquels il est conclu à la cassation après dénonciation sur l'injonction du ministre de la Justice sont nombreux⁽¹⁶⁰⁾. 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

⁽¹⁵⁶⁾ Voir par exemple : Cass., 29 octobre 1998, *Bull. et Pas.* 1998, n° 463.

⁽¹⁵⁷⁾ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 23.

⁽¹⁵⁸⁾ Cass. 18 octobre 1989, *Bull. et Pas.* 1989-90, n° 100.

⁽¹⁵⁹⁾ 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.

⁽¹⁶⁰⁾ Pour un aperçu, consultez : R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, n° 3026-3030.

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 cassée⁽¹⁶¹⁾. 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 légale⁽¹⁶²⁾.

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*"⁽¹⁶³⁾". 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 aussi⁽¹⁶⁴⁾. Par conséquent,

⁽¹⁶¹⁾ Cf. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, n° 13.

⁽¹⁶²⁾ Cass. 30 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 411.

⁽¹⁶³⁾ M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 12.

⁽¹⁶⁴⁾ M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 7-8 et 10.

l'avocat général Sartini van den Kerckhove estimait qu'il était normal que le demandeur en cassation invoque aussi des moyens⁽¹⁶⁵⁾. 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 loi¹⁶⁶. L'absence d'obligation pour le prévenu d'invoquer des moyens, était due, selon lui, à l'imperfection du Code d'instruction criminelle⁽¹⁶⁷⁾.

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*"⁽¹⁶⁸⁾. 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 formés⁽¹⁶⁹⁾. 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 loi⁽¹⁷⁰⁾.

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.

⁽¹⁶⁵⁾ M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 9.

⁽¹⁶⁶⁾ Cf. M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 23.

⁽¹⁶⁷⁾ Voyez sur ce point aussi : H. LENAERTS, *Cassatierechtspraak vandaag*, Mercuriale du 2 septembre 1991, 13.

⁽¹⁶⁸⁾ L. CORNIL, *La Cour de cassation – Considérations sur sa mission*, 33.

⁽¹⁶⁹⁾ *Ibid.*

⁽¹⁷⁰⁾ Cf. M.L. CORNIL, *La Cour de Cassation. Ses origines et sa nature*, mercuriale du 15 septembre 1948, 39.

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 pénales⁽¹⁷¹⁾. 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 nous obligent à ‘contrôler’ certaines procédures, alors que toutes les autres sont abandonnées à leur sort”*, lésait le sentiment de justice⁽¹⁷²⁾. L'examen d'office de la décision sur l'action publique par laquelle il est évité que des pourvois contre certaines condamnations illégales

⁽¹⁷¹⁾ Cf. l'article 1079 du Code judiciaire.

⁽¹⁷²⁾ F. DUMON, *Quo Vadimus*, mercuriale du 1er septembre 1980, 38.

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'abri⁽¹⁷³⁾.

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 tradition⁽¹⁷⁴⁾ 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

⁽¹⁷³⁾ 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."

⁽¹⁷⁴⁾ 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.

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 droit⁽¹⁷⁵⁾. 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 motivation ⁽¹⁷⁶⁾.

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 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

⁽¹⁷⁵⁾ H. LENAERTS, *o.c.*, 15.

⁽¹⁷⁶⁾ Ibid.

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 liberté ⁽¹⁷⁷⁾.

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 Constitution ⁽¹⁷⁸⁾, 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”*⁽¹⁷⁹⁾. Ne peut-on, d'une part, puiser dans le principe

⁽¹⁷⁷⁾ Cass. 3 mars 1999, *Bull.* 1999, n° 129.

⁽¹⁷⁸⁾ Cour d'arbitrage, 30 juin 2004, n° 120/2004.

⁽¹⁷⁹⁾ M.G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *o.c.*, 17.

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 cause ⁽¹⁸⁰⁾.

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 contrôle jamais que très partiellement la qualité de la production juridique et que cette situation risque de perdurer?

V. 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 2005.

Nous nous consacrerons ci-dessous aux aspects suivants :

⁽¹⁸⁰⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 112.92.

- 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 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'arbitrage ⁽¹⁸¹⁾. 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 sanctionnerait, 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

⁽¹⁸¹⁾Cour d'arbitrage, 30 juin 2004, n° 120/2004.

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 cassation ⁽¹⁸²⁾.

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.

⁽¹⁸²⁾ Voir C.E.D.H. 5 novembre 2002, Wynen c. Belgique, *NJW* 2002, 347.

Aux Pays-Bas , la requête en cassation doit aussi être rédigée par un conseil – sauf en ce qui concerne le ministère public. ⁽¹⁸³⁾. Cela vaut aussi en France pour le mémoire qui est déposé au greffe de la Cour de cassation ⁽¹⁸⁴⁾.

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.

⁽¹⁸³⁾ C.J.M. CORSTENS, *o.c.*, 734.

⁽¹⁸⁴⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 131.40.

Cette communication pourrait 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 quelque peu 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 résulterait 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).

VI.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 peine ⁽¹⁸⁵⁾.

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 publique ⁽¹⁸⁶⁾, qui est restée en vigueur jusqu'à ce jour sauf devant la cour d'assises ⁽¹⁸⁷⁾, et qui contraint le juge pénal à statuer dans une même décision sur la question de la culpabilité et sur la détermination de la peine ⁽¹⁸⁸⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, n°. 2894; *R.P.D.B.*, mot-clé. *Pourvoi en matière répressive*, n°. 942.

⁽¹⁸⁶⁾ 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.

⁽¹⁸⁷⁾ 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, "Beperkte 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, *Pas.* 2001, n° 131; voir aussi R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, n° 2080-2081).

⁽¹⁸⁸⁾ 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.

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 accessoires ⁽¹⁸⁹⁾.

54. La règle de la cassation totale a été abandonnée par l'arrêt innovant rendu par la Cour le 8 février 2000 ⁽¹⁹⁰⁾, 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

TRAEST, "Het strafrechtelijk sanctiestelsel en de straftoemeting door de rechter in België", *T. Strafr.* 2004, (1) 45 et svts.

⁽¹⁸⁹⁾ M. D'HONT et F. D'HONT, "De omvang van cassatie: een beperkte update", dans *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.

⁽¹⁹⁰⁾ 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.

mission de la Cour ⁽¹⁹¹⁾ 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 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 d'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* » ⁽¹⁹²⁾.

⁽¹⁹¹⁾ A. MEEÛS, "Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation", dans *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."

⁽¹⁹²⁾ 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.

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 France ⁽¹⁹³⁾, 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 limitée ⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹³⁾ "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)".

⁽¹⁹⁴⁾ 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.

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 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, peut être quelque peu 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 peine ⁽¹⁹⁵⁾.

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 partielle 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

⁽¹⁹⁵⁾ 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.

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 - II ⁽¹⁹⁶⁾.

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 fond ⁽¹⁹⁷⁾.

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 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 prononcé ⁽¹⁹⁸⁾.

⁽¹⁹⁶⁾ *Rapport de la Cour de cassation*, 2003 – II, 255 et suivantes.

⁽¹⁹⁷⁾ R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting : Nieuwe Horizons voor Het Hof van Cassatie?", dans *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, (261) 262.

⁽¹⁹⁸⁾ Cass. 4 février 1986, *Bull. et Pas.* 1986, n° 354.

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 police ⁽¹⁹⁹⁾. A l'encontre du texte de l'article la règle de l'exception est aussi appliquée si une partie civile est impliquée dans la cause ⁽²⁰⁰⁾ 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 cassation ⁽²⁰¹⁾, 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.

⁽¹⁹⁹⁾ 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.

⁽²⁰⁰⁾ Cass. 24 mai 1938, *R.D.P.* 1938, 973.

⁽²⁰¹⁾ 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.

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 spéciale⁽²⁰²⁾, l'interdiction d'exercer les droits énumérés à l'article 31 du Code pénal⁽²⁰³⁾, la publication de la condamnation⁽²⁰⁴⁾, la déchéance du droit de conduire un véhicule prononcée à titre de sécurité⁽²⁰⁵⁾. 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 peine⁽²⁰⁶⁾;
- d'un affichage d'une condamnation illégalement ordonné par la cour d'assises⁽²⁰⁷⁾;
- d'une réformation ordonnée illégalement d'une pièce arguée de faux⁽²⁰⁸⁾;

⁽²⁰²⁾ Cass. 20 septembre 1988, *Bull et Pas.* 1989, n° 39.

⁽²⁰³⁾ Cass. 9 avril 1997, *Bull et Pas.* 1997, n° 178.

⁽²⁰⁴⁾ Cass. 28 novembre 1979, *Bull et Pas.* 1980, n° 205.

⁽²⁰⁵⁾ 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.

⁽²⁰⁶⁾ 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.

⁽²⁰⁷⁾ Cass. 20 juillet 1998, *Bull.* 1998, n° 358.

- 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 loi⁽²⁰⁹⁾;
- de l'exécution immédiate de la mesure d'internement alors qu'aucune disposition légale ne le prévoit⁽²¹⁰⁾;
- 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 acises⁽²¹¹⁾;
- d'un sursis illégal à l'exécution accordé à l'interdiction du droit de conduire un véhicule prononcé pour une durée minimale⁽²¹²⁾;
- 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 compétente⁽²¹³⁾;
- d'une destitution illégale du droit de pratiquer l'art dentaire prononcée en plus d'une peine du chef de faux en écritures⁽²¹⁴⁾;
- 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 publique⁽²¹⁵⁾, en cas de

⁽²⁰⁸⁾ 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.

⁽²⁰⁹⁾ 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, *Bul. et Pas.* 1993, n° 300).

⁽²¹⁰⁾ Cass. 22 septembre 1993, *Bul 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.

⁽²¹¹⁾ Cass. 11 octobre 1989, *Bull. et Pas.* 1990, n° 87.

⁽²¹²⁾ Cass. 22 février 2005, RG P.04.1750.N.

⁽²¹³⁾ Cass. 29 janvier 2003, RG P.02.0754.F, *Pas.* 2003, n° 63.

⁽²¹⁴⁾ Cass. 31 mai 1977, *Bull. et Pas.* 1977, 1006.

confirmation du jugement attaqué sur le seul appel du ministère public ⁽²¹⁶⁾ ou encore en cas d'appel irrecevable formé par le ministère public contre une partie civilement responsable mise hors de cause par le premier juge ⁽²¹⁷⁾;

- lorsque la cause, pour ce qui est de l'action civile, a été remise pour une durée indéterminée ⁽²¹⁸⁾ ou a été renvoyée au premier juge ⁽²¹⁹⁾, alors que le juge d'appel avait épuisé sa juridiction.

59. En ce qui concerne l'application des décimes additionnels, la cassation sans renvoi est prononcée si la loi ne prévoit pas l'application des décimes additionnels ⁽²²⁰⁾, mais elle sera prononcée avec renvoi lorsqu'une majoration des décimes additionnels a été appliquée à tort de manière rétroactive ⁽²²¹⁾.

⁽²¹⁵⁾ Cass. 11 mai 1988, *Bull. et Pas.* 1988, n° 568.

⁽²¹⁶⁾ Cass. 4 décembre 2001, *Bull.* 2001, n° 665.

⁽²¹⁷⁾ 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).

⁽²¹⁸⁾ Cass. 22 septembre 1993, *Bull et Pas.* 1993, n° 366.

⁽²¹⁹⁾ Cass. 8 février 2000, *Bull.* 2000, n° 98.

⁽²²⁰⁾ Cass. 17 mars 1975, *Bull et Pas.* 1975, 726.

⁽²²¹⁾ 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* ».

Dans une cause similaire, l'arrêt du 21 mars 2001⁽²²²⁾ 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 uns⁽²²³⁾ et considérée comme innovante et même osée par les autres⁽²²⁴⁾. 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 antérieure⁽²²⁵⁾, qui a aussi donné lieu à quelques critiques en son temps⁽²²⁶⁾.

60. En France aussi la cassation partielle est prononcée lorsque l'illégalité concerne une peine accessoire.

⁽²²²⁾ Voir dans le même sens: Cass. 19 juin 2001, *Pas.* 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 1^{er} bis de la loi du 5 mars 1952 ont été appliqués de manière erronée.

⁽²²³⁾ R.P.D.B., mot-clef *Pourvoi en cassation en matière répressive*, n° 1216.

⁽²²⁴⁾ R. VERSTRAETEN, "Cassatie bij wijze van inkorting: Nieuwe horizonten voor het Hof van Cassatie?", *l.c.*, 267.

⁽²²⁵⁾ Cass. 24 mai 1954, *Bull et Pas.* 1954, 828, 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 au 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* ».

⁽²²⁶⁾ 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.

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 peine ⁽²²⁷⁾. Il s'agit ici plutôt de la rectification d'une erreur presque matérielle ⁽²²⁸⁾.

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 remarquable ⁽²²⁹⁾. C'est un pas évident dans le sens de la cassation partielle en matière criminelle ⁽²³⁰⁾, 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 1995 ⁽²³¹⁾ 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

⁽²²⁷⁾ Cass. crim. 18 décembre 2002, *Bull. crim.* n° 236.

⁽²²⁸⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 144.61.

⁽²²⁹⁾ Cass. crim. 29 février 2000, *Bull. crim.* n° 90.

⁽²³⁰⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 144.61.

⁽²³¹⁾ Cass. crim. 26 octobre 1995, *Bull. crim.* n° 324.

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 sursis ⁽²³²⁾. Cette évolution est regrettée par certains et même fortement critiquée ⁽²³³⁾. 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 légal ⁽²³⁴⁾.

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 judiciaire ⁽²³⁵⁾ 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 légale ⁽²³⁶⁾.

⁽²³²⁾ Cass. crim. 14 mai 1997, *Bull. crim.* n° 181.

⁽²³³⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 144.62.

⁽²³⁴⁾ 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.

⁽²³⁵⁾ *"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."

⁽²³⁶⁾ J. BORÉ et L. BORÉ, *o.c.*, n° 152.09.

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 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 formes ⁽²³⁷⁾.

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 lourdes ⁽²³⁸⁾, est beaucoup moins utilisée actuellement⁽²³⁹⁾.

Le renvoi n'était ainsi pas prononcé:

⁽²³⁷⁾ 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.

⁽²³⁸⁾ HR 22 octobre 1867, *W* 2945.

⁽²³⁹⁾ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 223.

- 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 Raad ⁽²⁴⁰⁾;
- 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 infligée ⁽²⁴¹⁾;
- lorsque la peine maximum a été dépassée dans la décision attaquée et que le Hoge Raad a fixé lui-même la peine au maximum ⁽²⁴²⁾;
- lorsque dans la décision attaquée le dossier ad informandum n'a pas été discuté et que le Hoge Raad a réduit la peine d'un mois ⁽²⁴³⁾;
- 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 peine ⁽²⁴⁴⁾;
- 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,

⁽²⁴⁰⁾ HR *NJ* 1981, n° 241.

⁽²⁴¹⁾ HR *NJ* 1981, n° 616.

⁽²⁴²⁾ HR *DD* 92.287.

⁽²⁴³⁾ HR *NJ* 1993, n° 86.

⁽²⁴⁴⁾ HR *DD* 93.088.

comme le prescrit l'article 358, alinéa 4 du Wetboek 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'écriture dans les procès-verbaux et les jugements²⁴⁵.

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 Dorst⁽²⁴⁶⁾ 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 étude⁽²⁴⁷⁾ 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*

⁽²⁴⁵⁾ A.J.A. VAN DORST, *o.c.*, 79.

⁽²⁴⁶⁾ 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.

⁽²⁴⁷⁾ A. DE VREESE, "De taak van het Hof van Cassatie", *T.P.R.* 1967, 567 et svtes.

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 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 culpabilité soit à nouveau mise en question, mais aussi d'autres décisions procédurales rationnelles et efficaces ⁽²⁴⁸⁾, 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

⁽²⁴⁸⁾ Voir Cass. 30 mai 2000, *Bull.* 2000, n° 329.

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 préconiser ⁽²⁴⁹⁾.

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

⁽²⁴⁹⁾ 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).

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 simplement une telle interdiction illégale ⁽²⁵⁰⁾.

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 1971 ⁽²⁵¹⁾, 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 1985 ⁽²⁵²⁾

⁽²⁵⁰⁾ Cass. 31 mai 1977, *Bull.et Pas.* 1977, 1006.

⁽²⁵¹⁾ Cass. 14 juin 1971, *Bull.et Pas.* 1971, 979.

⁽²⁵²⁾ Cass. 23 avril 1985, *Bull.et Pas.* 1985, n° 503.

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 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 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 ? ⁽²⁵³⁾.

Comme le conseiller De Vreese l'a déjà dit il y a quarante ans, ces questions et considérations méritent au moins quelques réflexions.

⁽²⁵³⁾ H.R. 30 septembre 2003, *NJ* 2005, 545.

*

*

*

65. Ces 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 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 et 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 d'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.

Mais comme tous ces mots semblent vains maintenant que le moment est venu d'honorer la mémoire des membres de la Cour qui nous ont quitté cette année.

Mme Raymond-Decharneux, qui est née en 1913, est décédée le 14 avril 2005. Nommée conseiller à la Cour de cassation par arrêté royal du 9 décembre 1975, elle devint ainsi la première femme magistrate à la Cour de cassation: indubitablement, un événement marquant dans l'histoire de notre Cour.

Elle fut admise à la retraite le 11 mai 1983.

Monsieur le conseiller Charles Resteau a été accueilli par la Cour en décembre 1983. Il y avait déjà travaillé en tant que magistrat délégué au Service de la documentation et de la concordance des textes. De son père, qui avait été bâtonnier du barreau près la Cour de cassation, le conseiller Resteau avait retenu que, je cite: "le travail est le devoir le chaque heure d'une vie".

Pour des raisons de santé, il fut admis à la retraite à sa demande à partir du 30 novembre 1987.

Il est décédé le 27 décembre 2004.

Le 1er juillet 2005, le premier président émérite Marc Châtel est décédé à l'âge de 84 ans.

Après avoir achevé ses études universitaires en 1943, Marc Châtel devint volontaire de guerre en 1944 et il fut également reconnu comme résistant armé.

A partir de 1946, il a été successivement substitut de l'auditeur militaire en campagne, substitut du procureur du Roi, juge d'instruction et substitut du procureur général.

Le 8 octobre 1970, à l'âge de cinquante ans, Marc Châtel fut nommé conseiller à la Cour de cassation et, en septembre 1983, il en fut élu président. Le 5 décembre de cette même année, il prêta entre les mains du Roi le serment de premier président.

Il a été admis à la retraite le 15 septembre 1990.

Marc Châtel avait exprimé le souhait de ne pas recevoir d'éloge funèbre. Voilà qui est caractéristique de sa modestie, de son amabilité et de la fermeté de ses principes.

La Cour conservera le souvenir de ces collègues.

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour poursuive ses travaux au cours de l'année judiciaire qui commence.