

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La demande de remise en état serait-elle autonome de l'action publique et de la matière pénale conventionnelle ?

Raneri, Gian-Franco

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Raneri, G-F 2009, 'La demande de remise en état serait-elle autonome de l'action publique et de la matière pénale conventionnelle ? note sous Cass. (aud. plén.), 17 septembre 2008', *Revue de droit pénal et de criminologie*, pp. 188-196.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Cour de cassation (aud. plén.)

17 septembre 2008

P.07.1838.F.

(partim)

Président: M. Londers, premier président

Rapporteur: M. Mathieu, conseiller

Ministère public: M. Leclercq, procureur général

Pl.: M^e Ph. Hanin du barreau de Marche-en-Famenne

- URBANISME – action en réparation urbanistique – nature de la décision – pourvoi en cassation – pourvoi prématuré

Est prématuré et, dès lors, irrecevable le pourvoi du prévenu en tant qu'il est dirigé contre la décision qui, rendue sur l'action publique exercée à sa charge, statue sur la demande de remise en état formulée par le fonctionnaire-délégué lorsque l'arrêt attaqué, d'une part, donne acte au prévenu de son engagement à procéder à la réhabilitation des lieux, et, d'autre part, réserve à statuer sur les mesures de réparation que pourraient solliciter le fonctionnaire-délégué et la directrice chargée des ressources naturelles et de l'environnement du ministère de la Région wallonne à l'égard du prévenu, dans l'hypothèse où celui-ci ne respecterait pas son engagement.

(en c. B. et crts c/A. et crts.)

M. le procureur général J.-F. Leclercq a dit en substance :

1. La principale question soumise à l'examen de la Cour à l'occasion des présents pourvois est de connaître s'il y a lieu de maintenir la décision rendue sur la demande de remise en état, dans le cadre de la décision rendue sur l'action publique au sens large ou s'il y a lieu de soustraire la décision rendue sur la demande de remise en état (et, de manière plus large, sur la demande en réparation urbanistique) à l'emprise de la décision rendue sur l'action publique¹.

2. On conviendra que maintenir la décision précitée dans le cadre de la décision rendue sur l'action publique au sens large ne va pas, au premier abord, sans inconvénients pratiques.

Prenons trois exemples:

- le caractère prématuré du pourvoi introduit contre la décision de condamnation pénale, au motif que la décision sur la remise en état des lieux n'est pas définitive;

¹ Sur un remarquable exposé de la problématique, voir concl. de M. DE SWAEF, avocat général, avant Cass., 24 février 2004, R.G. P.03.1143.N, A.C. 2004, n° 96.

- le caractère prématuré du pourvoi introduit contre la décision statuant sur les intérêts civils, au motif que la décision rendue sur l'action publique n'est pas définitive en raison de la réserve à statuer sur la remise en état;
- la circonstance qu'il incombe au seul ministère public d'exercer les recours prévus par la loi, le fonctionnaire-délégué n'étant pas partie à la cause, et, partant, l'irrecevabilité de l'appel ou du pourvoi en cassation introduit par ce fonctionnaire-délégué.

D'autres conséquences peuvent être surprenantes, par exemple la poursuite, en principe, de la procédure en matière de remise en état, dès lors que, nonobstant la circonstance qu'elle se situe dans la sphère de l'action publique, la mesure garde un caractère civil ... mais ceci alors que l'action publique au sens strict est, quant à elle, prescrite.

3. Cela étant, on ne peut nier que, même si elle n'est pas une peine en droit interne, la mesure de remise des lieux en leur état initial est subordonnée à la constatation d'une infraction; elle est donc le prolongement de la sanction pénale au sens strict. Cette mesure ne poursuit pas un intérêt privé tel que la réparation d'un dommage causé à la victime; elle vise, dans l'intérêt général, à faire cesser une situation contraire à la loi, ceci sans aucun lien avec une défense des intérêts privés de l'administration.

La mesure peut même être considérée comme une peine au regard de la notion d'accusation en matière pénale figurant dans l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette nature juridique en droit international n'est pas négligeable pour le justiciable et son droit à un procès équitable.

Le maintien de la mesure de réparation urbanistique dans la sphère de l'action publique présente encore un intérêt, d'une part, pour le maintien d'un contrôle d'office par la Cour et, d'autre part, pour une absence de formalisme en ce sens que, sur ce dernier aspect, la mesure précitée n'exige pas une constitution de partie civile du fonctionnaire-délégué.

4. J'incline dès lors à penser que la réflexion devrait porter sur une tentative de concilier les avantages des deux opinions.

Une manière d'y parvenir serait, me semble-t-il, une scission de la décision de condamnation pénale (action publique au sens strict) et de la décision de réparation urbanistique (action publique au sens large). Dans ce cas, deux formules pénales s'imposeraient. On irait vers deux applications autonomes de l'article 416 du Code d'instruction criminelle puisque les sorts des deux décisions ne seraient plus nécessairement liés.

En l'espèce, cette nouvelle manière de répondre à la question soumise à l'examen de la Cour s'appliquerait évidemment aussi bien au pourvoi du prévenu qu'au pourvoi de la civilement responsable.

5. Pour le surplus, il y a lieu d'appliquer les règles habituelles.

Conclusion: rejet.

ARRÊT

I La procédure devant la Cour

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 14 novembre 2007 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

(...)

II La décision de la Cour

A. Sur le pourvoi de F.B.:

1. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision qui, rendue sur l'action publique exercée à charge du demandeur, statue:

a. sur la culpabilité et sur la peine:

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

b. sur la demande de remise en état:

L'arrêt, d'une part, donne acte aux demandeurs de leur engagement à procéder à la réhabilitation des lieux, d'autre part, réserve à statuer sur les mesures de réparation que pourraient solliciter le fonctionnaire délégué et la directrice chargée des ressources naturelles et de l'environnement du ministère de la Région wallonne à l'égard des demandeurs dans l'hypothèse où ceux-ci ne respecteraient pas leur engagement.

Pareille décision n'est pas définitive au sens de l'article 416, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle et est étrangère aux cas visés au second alinéa de cet article.

Le pourvoi est dès lors irrecevable.

(la suite sans intérêt)

NOTE

La demande de remise en état serait-elle autonome de l'action publique et de la matière pénale conventionnelle¹?

1. Dans un arrêt rendu en audience plénière le 26 avril 1989², la Cour de cassation a expressément décidé que la décision du juge pénal faisant droit à une demande de remise en état des lieux ressortit à l'action publique, nonobstant le caractère civil de la mesure, dont la prononciation en pareil cas est prescrite par la loi à titre de complément obligé de la condamnation pénale³.

L'action publique s'entend ici au sens large du terme, à savoir l'action pour l'application des peines (action publique au sens strict) et tout ce qui s'y rattache⁴. La Cour considèrerait donc que la décision rendue sur la demande de remise en état (et, de manière plus large, sur la demande en réparation urbanistique) appartient à la décision rendue sur l'action publique *sensu lato*.

2. À l'inverse des chambres, pénale française⁵ et civile néerlandaise⁶, de la Cour, la chambre pénale néerlandaise s'est départie de cette solution⁷, depuis un arrêt du 24 février 2004⁸, en affranchissant totalement la décision rendue sur la demande de remise en état de la décision rendue sur l'action publique. Ainsi, ce courant jurisprudentiel considère que la mesure de remise en état des lieux dans leur *pristin* état (et, de manière plus large, les mesures de réparation urbanistique) ne ressortit plus à l'action publique.

1 Les arrêts de la Cour de cassation, reproduits sur son site internet (www.cass.be), ne sont, dans la présente note, généralement identifiés que par la date et par l'indication du numéro de rôle général.

2 Cass. (aud. plén.), 26 avril 1989, RG 5930, *Pas.*, n° 486, avec concl. procureur général E. LIEKENDAEL, alors avocat général, *cette Revue*, p. 875, avec concl. min. publ.

3 Se basant sur la qualification donnée par la Cour de cassation de Belgique à la remise en état des lieux, la Cour de justice Benelux a dit pour droit que l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi uniforme relative à l'astreinte permet la condamnation à une astreinte pour assurer l'exécution d'une mesure, qui, bien que de caractère civil, relève de l'action publique, spécialement pour assurer l'exécution d'un ordre de remise en état des lieux, mesure civile dont la prononciation est imposée par la loi nationale à la juridiction répressive à titre de complément obligé de la condamnation pénale : Cour de Justice Benelux, arrêt du 6 février 1992, Affaire A 90/1, *Cour de Justice Benelux – Jurisprudence 1992*, Kluwer Rechtswetenschappen België – W.E.J. Tjeenk Willink/Zwolle, p. 28, avec conclusions ; *A.P.T.*, 1992, p. 85, obs. M. PÂQUES, « L'astreinte au secours des mesures de réparation d'urbanisme ». Cons. Cass., 20 mai 1992, RG 7156 (voy. également, par exemple, Cass., 28 avril 1987, RG 739, *Pas.*, n° 502 ; Cass., 25 avril 1996, RG P.94.1188.N ; en droit des déchets, Cass., 29 janvier 2003, RG P.02.0754.F).

4 Concl. Mme le procureur général E. LIEKENDAEL, alors avocat général, sous Cass. (aud. plén.), 26 avril 1989, RG 5930, *Pas.*, 1989, I, n° 486, pp. 891 et 894 ; G.-F. RANERI, « Les condamnations d'office », note sous *Corr. Liège*, 10 mai 2002, *cette Revue*, 2003, p. 552.

5 Exemples : Cass., 19 mars 2008, RG P.07.1768.F ; Cass., 28 février 2007, RG P.06.1038.F, *J.T.*, 2007, p. 501, avec note G.-F. RANERI, « Le délai raisonnable et les retards occasionnés, dans un procès pénal, par la procédure préjudicielle de contrôle de constitutionnalité » (solution implicite) ; Cass., 14 juin 2006, RG P.05.1632.F, avec note avocat général D. VANDERMEERSCH ; Cass., 5 janvier 2005, RG P.04.1002.F (solution implicite).

6 Cass., 9 septembre 2004, RG C.03.0393.N.

7 À l'exception de l'arrêt RG P.04.0476.N du 2 octobre 2004, qui répond par une formule pénale au seul pourvoi de l'inspecteur urbaniste régional.

8 RG P.03.1143.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors avocat général. Quelques arrêts – isolés – antérieurs s'écartaient déjà de cette solution : Cass., 4 décembre 2001, RG P.00.0540.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors avocat général (absence de formule pénale) ; Cass., 7 octobre 2003, RG P.03.0260.N (absence de formule pénale).

3. Ce qui préside à cette émancipation ne réside pas tel quel dans une remise en cause de la nature de la mesure.

De manière unanime, la Cour de cassation lui dénie la qualification de « peine ». Cette qualification est refusée tant au regard du droit interne⁹ que, implicitement¹⁰ (et avant l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 novembre 2007, voy. *infra*), à l'aune du droit international.

La Cour lui reconnaît, en revanche, une nature de « sanction »¹¹ « supplémentaire » de nature « civile »¹², certains arrêts précisant que celle-ci est imposée à titre de complément obligé de la condamnation pénale¹³.

Cette mesure consiste en définitive, aux yeux de la Cour, en un mode particulier de réparation ou de restitution destiné à mettre fin à une situation contraire à la loi, résultant de l'infraction et nuisant à l'intérêt général¹⁴⁻¹⁵.

Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour de cassation que tout en étant de nature civile, en ce sens qu'elle ne consiste pas en l'application d'une peine, la mesure de réparation urbanistique ne poursuit pas un intérêt privé, la réparation d'un dommage causé personnellement à la victime par l'infraction, mais un intérêt général, la réalisation d'un bon aménagement du territoire¹⁶ par la cessation de la situation illégale engendrée par l'infraction urbanistique.

Et c'est la poursuite de cet intérêt général, d'ordre public¹⁷, qui justifie, dans la thèse traditionnelle adoptée par la Cour, l'appartenance de la décision relative à la remise en état de lieux dans l'état initial à l'action publique au sens large.

⁹ Outre l'arrêt annoté (solution implicite), voy. Cass., 9 septembre 2004, RG C.03.0393.N. Voy. également par exemple : Cass., 8 septembre 1998, RG P.97.0889.N ; Cass., 19 septembre 1989, RG 1545, *Pas.*, 1990, n° 41. Pour une demande au paiement d'une somme d'argent égale à la plus-value de l'immeuble, voy. dans le même sens : Cass., 2 mars 2004, RG P.03.1187.N.

¹⁰ Cass., 3 juin 2005, RG C.04.0029.N.

¹¹ Cass., 9 septembre 2004, RG C.03.0393.N.

¹² Par exemple : Cass., 3 avril 2007, RG P.06.0610.N ; Cass., 13 décembre 2005, RG P.05.0893.N ; Cass., 15 novembre 2005, RG P.05.0829.N (droit des déchets) ; Cass., 10 juin 2005, RG C.04.0348.N, et concl. avocat général G. BRESSELEERS ; Cass., 3 juin 2005, RG C.04.0029.N ; Cass., 9 septembre 2004, RG C.03.0393.N ; Cass., 21 septembre 1993, RG 6277 ; Cass., 27 avril 1993, RG 5310. Pour une demande au paiement d'une somme d'argent égale à la plus-value de l'immeuble, voy. dans le même sens : Cass., 2 mars 2004, RG P.03.1187.N.

¹³ Exemples : Cass., 19 mai 1999, RG P.98.1393.F ; Cass., 20 janvier 1993, RG 9894 ; Cass., 20 janvier 1993, RG 9672 ; Cass. (aud. plén.), 26 avril 1989, RG 5930, *Pas.*, n° 486, avec concl. procureur général E. LIEKENDAEL, alors avocat général.

¹⁴ Cass., 3 avril 2007, RG P.06.0610.N ; Cass., 8 septembre 1998, RG P.97.0889.N ; Cass., 19 septembre 1989, RG 1545, *Pas.*, 1990, n° 41. Voy. également, par exemple, Cass., 9 septembre 2004, RG C.03.0393.N ; Cass., 7 octobre 2003, RG P.03.0260.N ; Cass., 3 décembre 1996, RG P.95.0287.N. Pour une explicitation, voy. la note sous Cass., 13 mai 2003, RG P.02.1621.N.

¹⁵ La restitution prévue par l'article 44 du Code pénal, qui n'est pas une peine, est destinée à mettre fin à une situation contraire à la loi : Cass., 17 octobre 1984, RG 3663, *Pas.*, 1985, n° 128 (voy. également Cass., 29 octobre 1991, RG 4568, *Pas.*, n° 118, sommaire).

¹⁶ Cass., 9 janvier 2002, RG P.00.0855.F, avec concl. avocat général J. SPREUTELS ; voy. également, par exemple, Cass., 20 janvier 1993, RG 9894.

¹⁷ Cass., 9 janvier 2002, RG P.00.0855.F, *Pas.*, n° 14, avec concl. avocat général J. SPREUTELS.

4. Ce qui préside à l'affranchissement de la mesure de remise en état à la sphère de l'action publique, c'est une démarche fonctionnelle qui vise à obvier à certaines des conséquences du rattachement de la mesure de remise en état à la décision sur l'action publique.

Dans ses conclusions conformes sous l'arrêt annoté, M. le procureur général Jean-François Leclercq met en exergue certains des « inconvénients pratiques » découlant de ce rattachement (ou opérant malgré ce rattachement), à savoir :

- « le caractère prématuré du pourvoi introduit contre la décision de condamnation pénale, au motif que la décision sur la remise en état des lieux n'est pas définitive »¹⁸. Ce caractère prématuré tient au fait que les juges d'appel n'ont pas, en pareil cas, épuisé leur juridiction, en ce qui concerne l'action publique¹⁹ au sens large. Il entraîne la conséquence non négligeable qu'un second pourvoi en cassation ne peut, en application de l'article 418 du Code d'instruction criminelle, être introduit par la même partie;
- « le caractère prématuré du pourvoi introduit contre la décision statuant sur les intérêts civils, au motif que la décision rendue sur l'action publique n'est pas définitive en raison de la réserve à statuer sur la remise en état »²⁰;
- « la circonstance qu'il incombe au seul ministère public d'exercer les recours prévus par la loi, le fonctionnaire délégué n'étant pas partie à la cause et partant, l'irrecevabilité de l'appel ou du pourvoi en cassation introduit par le fonctionnaire-délégué »^{21,22};

18 Voy. parmi beaucoup d'autres : Cass., 18 mars 2003, RG P.02.1335.N; Cass., 14 novembre 2001, RG P.01.0393.F; Cass., 4 décembre 2001, RG P.01.0311.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors avocat général; Cass., 14 novembre 2001, RG P.01.0393.F; Cass., 1^{er} avril 1998, RG P.97.1635.F; Cass., 9 décembre 1997, RG P.97.0442.N; Cass., 18 novembre 1997, RG P.97.0965.N; Cass., 24 octobre 1989, RG 2688, *Pas.*, 1990, I, n° 114.

Contra notamment : Cass., 22 mai 2007, RG P.06.1692.N.

19 Cass., 14 novembre 2001, RG P.01.0393.F.

20 Par exemple : Cass., 4 décembre 2001, RG P.01.0311.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors avocat général; Cass., 7 février 2007, RG P.05.1024.F.

Contra notamment : Cass., 3 avril 2007, RG P.06.1610.N.

21 Par exemple : Cass., 27 février 1996, RG P.95.0952.N; Cass., 22 octobre 1996, RG P.95.0540.N; Cass., 6 octobre 1998, RG P.97.0483.N. *Contra* implicitement ou explicitement, notamment : Cass., 24 février 2004, RG P.03.1143.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors avocat général; Cass., 12 octobre 2004, RG P.04.0476.N; Cass., 23 novembre 2004, RG P.04.1032.N; Cass., 23 novembre 2004, RG P.04.1159.N; Cass., 14 décembre 2004, RG P.04.1204.N; Cass., 26 avril 2005, RG P.04.1469.N; Cass., 13 décembre 2005, RG P.05.0891.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors procureur général; Cass., 13 décembre 2005, RG P.05.0693.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors procureur général; Cass., 13 décembre 2005, RG P.05.0893.N.

22 Il se déduit d'un arrêt rendu par la Cour le 13 décembre 2000 (RG P.00.0719.F) et d'une note du ministère public sous cet arrêt que l'implication – suivant laquelle seul le ministère public peut exercer les voies de recours – tient plus au texte même de la disposition relative à la remise en état qu'au rattachement de la décision sur la remise en état à l'action publique (ou à sa nature civile). La Cour y a ainsi énoncé qu'« il ressort de cette disposition légale [article 155, § 1^{er}, CWATUP] que le fonctionnaire délégué peut intervenir volontairement devant la juridiction répressive pour demander un de ces modes de réparation; qu'étant, dès lors, partie à la cause, il dispose d'un droit de recours contre la décision relative à la mesure de réparation demandée ». Ainsi, le fonctionnaire délégué a la possibilité d'intervenir volontairement devant le juge pénal. Il est de jurisprudence (voy. les références citées par G.-F. RANERI et M. TRAEST, « La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code judiciaire », in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2005*, Bruxelles, éd. Moniteur belge, 2006, p. 196) que l'intervention volontaire ou forcée d'un tiers devant les juridictions pénales n'est recevable qu'à la condition qu'une loi particulière la prévoit expressément ou qu'en vertu de la loi, le juge pénal soit autorisé exceptionnellement à prononcer une condamnation, une sanction ou une autre mesure à charge d'un tiers.

– «la poursuite, en principe^[23], de la procédure en matière de remise en état dès lors que, nonobstant la circonstance qu'elle se situe dans la sphère de l'action publique, la mesure garde un caractère civil... mais ceci alors que l'action publique au sens strict est, quant à elle, prescrite»²⁴.

5. Par l'arrêt annoté rendu en audience plénière, la Cour rétablit l'unité de jurisprudence en confirmant²⁵ que la décision relative à la remise en état appartient à l'action publique au sens large.

Ce maintien de la décision relative à la remise en état dans le giron de l'action publique préserve par là-même la cohérence de nature juridique entre les diverses mesures rentrant dans le concept de restitution ou dans celui de condamnation d'office. Cette cohérence répond également, dans une certaine mesure, au souci de nécessaire prévisibilité de la sanction.

Ainsi maintenue dans la sphère de l'action publique, la Cour, saisie par un pourvoi recevable, doit exercer le contrôle de la légalité de la décision relative à la remise en état et du respect des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité²⁶. Si elle constate une telle illégalité ou irrégularité, il appartient, en principe, à la Cour de la soulever d'office²⁷.

6. Tout en cristallisant le rattachement à l'action publique au sens large, la Cour ne s'inscrit pas totalement dans la jurisprudence traditionnelle. En effet, elle octroie à la décision relative à la remise en état des lieux (et *a fortiori* aux autres mesures de

[23] C'est-à-dire, selon nous, dès lors qu'elle est introduite devant le juge pénal, en temps utile (avant la prescription de l'action publique au sens strict).

24 Exemple: Cass., 13 mai 2003, RG P.02.1621.N; Cass., 27 avril 1993, RG 5310.

Suivant le revirement de la deuxième chambre pénale néerlandaise, la prescription de l'action publique n'empêche pas non plus la poursuite de la procédure de remise en état lorsque celle-ci a été introduite en temps utile, mais cette fois-ci cette procédure ne ressortit plus à l'action publique (Cass., 2 mai 2006, RG P.06.0100.N).

25 Dans le même sens, parmi beaucoup d'autres, Cass., 19 mars 2008, RG P.07.1768.F; Cass., 28 février 2007, RG P.06.1038.F, *J.T.*, 2007, p. 501, avec note G.-F. RANERI, «Le délai... *op. cit.*» (solution implicite); Cass., 14 juin 2006, RG P.05.1632.F, avec note avocat général D. VANDERMEERSCH; Cass., 5 janvier 2005, RG P.04.1002.F; Cass., 5 janvier 2005, RG P.04.1002.F (solution implicite), Cass., 9 septembre 2004, RG C.03.0393.N; Cass., 13 mai 2003, RG P.02.1621.N; Cass., 8 avril 2003, RG P.02.1165.N; Cass., 18 mars 2003, RG P.02.1335.N; Cass., 4 février 2003, RG P.01.1462.N (solution implicite); Cass., 9 janvier 2002, RG P.00.0855.F, avec concl. avocat général J. SPREUTELS; Cass., 14 novembre 2001, RG P.01.0393.F; Cass., 11 septembre 2001, RG P.99.0324.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors avocat général; Cass., 19 mai 1999, RG P.98.1393.F; Cass., 3 décembre 1996, RG P.95.0287.N; Cass., 25 avril 1996, RG P.94.1188.N; Cass., 27 février 1996, RG P.95.0952.N; Cass., 12 avril 1994, RG P.93.0325.N; Cass., 21 septembre 1993, RG 6277; Cass., 27 avril 1993, RG 5310; Cass., 20 janvier 1993, RG 9894; Cass., 20 janvier 1993, RG 9672.

26 Exemples: Cass., 28 février 2007, RG P.06.1038.F, *J.T.*, 2007, p. 501, avec note G.-F. RANERI, «Le délai... *op. cit.*» (solution implicite); Cass., 14 juin 2006, RG P.05.1632.F, avec note avocat général D. VANDERMEERSCH; Cass., 5 janvier 2005, RG P.04.1002.F; Cass., 9 janvier 2002, RG P.00.0855.F, avec concl. avocat général J. SPREUTELS; Cass., 11 septembre 2001, RG P.99.0324.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors avocat général; Cass., 8 septembre 1998, RG P.97.0889.N; Cass., 20 janvier 1993, RG 9894.

27 Exemples en matière de remise en état: Cass., 8 avril 2003, RG P.02.1165.N; Cass., 29 janvier 2003, RG P.02.0754.F (moyen, pris d'office, de la violation de l'article 58, § 3, du décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets). Pour d'autres applications, voy. les références citées par R. DECLERQ, *Cassation en matière répressive*, Bruxelles, Bruylant, 2006, n° 480.

réparation urbanistique) davantage d'autonomie par rapport à l'action publique au sens strict et, dans cette mesure, en influence le régime juridique.

Du point de vue de la recevabilité *ratione temporis* du recours en cassation, le sort des décisions est, en effet, délié; par répercussion, les pourvois deviennent dissociables. En effet, le pourvoi formé contre un jugement ou un arrêt qui statue sur la culpabilité et sur la peine est immédiatement recevable sans qu'il faille attendre, comme c'était précédemment de jurisprudence, que le juge du fond statue définitivement sur la demande de remise des lieux en état.

C'est ainsi que, dans l'arrêt commenté, à l'inverse de la jurisprudence traditionnelle, alors même qu'il n'y a pas de décision définitive sur la décision de remise en état des lieux, la Cour n'a pas déclaré irrecevables les pourvois dirigés, par le prévenu et par le civilement responsable, contre la décision rendue sur l'action publique au sens strict, mais les a au contraire reçus. Elle a vérifié d'office que cette décision était légale et que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité étaient respectées. En revanche, comme de coutume, elle n'a pas exercé ce contrôle dans le chef du civilement responsable, qui, en outre, n'avait invoqué aucun moyen.

En revanche, en tant que le pourvoi porte sur la décision qui, rendue sur l'action publique, statue sur la demande de remise en état des lieux, la Cour a dû constater son irrecevabilité, dans la mesure où cette décision n'était pas en l'espèce définitive au sens de l'article 416, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, les juges d'appel ayant, d'une part, donné acte au prévenu de son engagement à procéder à la réhabilitation des lieux, et, d'autre part, réservé à statuer sur les mesures de réparation que pourraient solliciter le fonctionnaire-délégué et la directrice chargée des ressources naturelles et de l'environnement du ministère de la Région wallonne à l'égard du prévenu dans l'hypothèse où celui-ci ne respecterait pas son engagement.

La plus grande autonomie acquise par la remise en état des lieux ne prend donc pas le chemin de la privatisation, ni dans le sens de l'exclusion de cette demande de la sphère de l'action publique, ni éventuellement dans celui du rattachement de la question de la recevabilité du pourvoi à la nature civile de la sanction.

Cette «autonomisation» s'opère, comme dit ci-avant, au sein même de l'action publique: de l'action publique au sens large par rapport à l'action publique au sens strict. Cette distanciation de la décision relative à la remise en état par rapport à la décision de condamnation se traduit, en l'espèce, par «deux applications autonomes de l'article 416 du Code d'instruction criminelle»²⁸, l'une dans le cadre de la décision de condamnation pénale (action publique au sens strict) et la seconde, indépendante de la première, dans le cadre de la décision statuant sur la remise en état (action publique au sens large). Autrement-dit, l'examen de la recevabilité du pourvoi dirigé contre la décision sur la culpabilité et la peine est séparé et indé-

28 Concl. procureur général J.-Fr. LECLERCQ sous l'arrêt annoté.

pendant de celui relatif au pourvoi dirigé contre la décision sur la remise en état des lieux.

De cette manière, au lieu de mettre l'accent sur le fait que les juges d'appel n'ont pas épuisé leur juridiction en ce qui concerne l'action publique au sens large, il est désormais mis sur le fait que lorsqu'ils ont statué sur la culpabilité et la peine, mais non encore sur la remise en état, les juges d'appel ont épuisé leur juridiction en ce qui concerne l'action publique au sens strict, ce qui permet de soumettre leur décision promptement au contrôle de légalité de la Cour de cassation.

L'acquisition d'une plus grande autonomie de la décision relative à la remise en état des lieux apparaissait déjà par le passé, non au niveau de la recevabilité du pourvoi, mais au niveau de l'appréciation de son fondement, par la mention, dans quelques arrêts²⁹, d'une double « formule pénale » – une sous la décision rendue sur l'action publique au sens strict, l'autre sous celle rendue sur l'action publique au sens large – suivant laquelle « les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi ».

Ce n'est pas la seule distanciation de la décision relative à la remise en état par rapport à la décision de condamnation, la Cour de cassation admettant, déjà sous l'empire de la jurisprudence traditionnelle, que « rien ne s'oppose à ce que l'ordre de remise en état des lieux soit rendu dans une décision distincte postérieure à la décision sur l'action publique »³⁰ dans son acception étroite. Cette jurisprudence implique donc que la règle de l'unité de la décision rendue sur l'action publique – suivant laquelle il incombe au juge pénal de se prononcer, dans une seule et même décision, sur la culpabilité et la peine – ne trouve pas à s'appliquer à la remise en état des lieux³¹; toutefois, comme mentionné ci-dessus, avant l'arrêt annoté, le prévenu devait attendre que cette seconde décision soit rendue avant de former un pourvoi.

7. La solution du maintien de la mesure de remise en état dans la sphère de l'action publique rejoint la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, celle-ci liant égale-

²⁹ Exemples : Cass., 7 février 2007, RG P.05.1024.F; Cass., 5 janvier 2005, RG P.04.1002.F.

³⁰ Cass., 12 avril 1994, RG P.93.0325.N. Voy. dans le même sens : notamment : Cass., 18 mars 2003, RG P.02.1335.N; Cass., 4 décembre 2001, RG P.01.0311.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors avocat général.

Dans le cadre de la jurisprudence de la deuxième chambre néerlandophone postérieure au 24 février 2004, voy. Cass., 3 avril 2007, RG P.06.1610.N; Cass., 13 décembre 2005, RG P.05.0893.N.

³¹ Concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, sous Cass., 4 décembre 2001, RG P.01.0311.N. Voy. toutefois les considérations critiques de R. DECLERCQ, *Éléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, n^{os} 2003 et 2004.

ment la demande concernant les mesures de réparation en matière d'urbanisme à l'action publique³².

En effet, la Cour constitutionnelle considère que les mesures de réparation en matière d'urbanisme ne sont pas des peines – à l'aune du droit interne ou, implicitement³³ (et avant l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 novembre 2007, voy. *infra*), du droit international –, mais qu'en raison de leur subordination à la constatation d'une infraction, la demande concernant ces mesures est liée à l'action publique. Pour la Cour constitutionnelle, ces mesures entrent dans le concept de restitution utilisé par l'article 44 du Code pénal. Bien qu'elle ait un caractère civil, la restitution est liée à l'ordre public et est, par certains aspects, un accessoire indivisiblement lié à la sanction pénale, puisqu'elle en est le prolongement en ce qu'elle tend, au-delà de la condamnation pénale, à empêcher que subsiste une situation perpétuant l'infraction.

8. La solution de l'appartenance de la mesure de remise en état à la sphère de l'action publique s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, à savoir l'arrêt rendu, à l'unanimité, en date du 27 novembre 2007, dans l'affaire *Hamer c. Belgique*³⁴⁻³⁵.

Dans cet arrêt, la Cour européenne, analysant la nature juridique de la mesure de remise en état des lieux, instituée par l'article 149 du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, affirme que «la mesure ne peut être prononcée qu'à raison d'une infraction à la législation sur l'urbanisme et suit donc le sort de l'action pénale» (§ 54).

32 C.A., 19 janvier 2005, arrêt n° 10/2005, point B.5 (articles 155 et sv du CWATUP). Dans le même sens, notamment : C.A., 26 novembre 2003, arrêt n° 154/2003, point B.3.2 (article 149 du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire); C.A., 15 octobre 2002, arrêt n° 152/2002, point B.5.2 (article 149 précité); C.A., 9 octobre 2002, arrêt n° 139/2002, point B.4.2 (article 58 de l'ancien décret de la Région wallonne du 5 juillet 1985 relatif aux déchets et l'article 58 du décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets); C.A., 28 mars 2002, arrêt n° 57/2002, point B.5.2 (article 149 précité). Comp. C.A., 28 avril 2004, n° 65/2004, point B.1.3 (article 68 du décret de la Région flamande relatif à l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996, tel qu'il était applicable avant son abrogation par le décret du 18 mai 1999).

Voy. également C. const., 19 mars 2008, arrêt n° 59/2008 (article 149 précité), en ce que cet arrêt énonce que «les mesures de réparation requises par l'inspecteur urbaniste relèvent du concept de la restitution utilisé à l'article 44 du Code pénal et aux articles 161 et 189 du Code d'instruction criminelle» (point B.7.2.).

33 C.A., 19 janvier 2005, arrêt n° 10/2005 (question préjudicielle concernant l'article 21^{ter} T.P.C.P.P., à l'aune des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 CEDH). Comp. C. const., 19 mars 2008, arrêt n° 59/2008 (relatif à l'égalité des armes).

34 Pour un commentaire de cet arrêt, voy. M. BOES, «Het herstel in de vorige staat is een straf», *Not. Fisc. M.*, 2008, pp. 198 à 202; T. BOMBOIS, «Ordre de remise en état des lieux, champ pénal et délai raisonnable», *J.L.M.B.*, 2008, pp. 735 à 752; F. VAN VOLSEM, «De redelijke termijn : een Straatsburgse hakbijl voor het herstel van de plaats in de vorige staat?», *RABG*, 2008, pp. 422 à 431; P. VANSANT, «Het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 27 november 2007 : de Vlaamse handhaving van de ruimtelijke ordening op de rooster?», *T.M.R.*, 2008, pp. 46 à 50.

35 Comp. à notamment : Cour eur. D.H., décision sur la recevabilité *Saliba c. Malte* du 27 novembre 2003 (voy. également Cour eur. D.H., 8 novembre 2005, arrêt *Saliba c. Malte*). Voy. également Cour eur. D.H., 22 mai 2003, arrêt *Kyratos c. Grèce*; Cour eur. D.H., 16 janvier 2001, arrêt *du Storti c. Italie*; Comm. eur. D.H., décision sur la recevabilité *Lestienne c. France* du 12 avril 1996.

Et, aux termes d'un raisonnement, peu explicite, fondé sur les critères de qualification de la notion d'« accusation en matière pénale », la Cour européenne décide que la remise en état des lieux, par démolition, est une « peine » au sens autonome de l'article 6 C.E.D.H.³⁶.

Cette pénalisation conventionnelle de la remise en état des lieux – dont il n'est pas certain qu'elle concerne également les autres formes, plus light, de réparation urbanistique – emporte la soumission de la procédure relative aux garanties fondamentales, dans leur volet pénal, inscrites dans l'article 6 C.E.D.H. Dans l'arrêt *Hamer*, il s'agissait ainsi de l'application de l'exigence du délai raisonnable, avec son point de départ spécifique en matière pénale³⁷.

Toutefois, la notion de peine revêt, comme rappelé ci-dessus, un caractère autonome sur le terrain de la Convention. Ce n'est donc pas parce que ce caractère de peine lui est conventionnellement reconnu que la mesure de remise des lieux en état constitue une peine au sens du droit interne et devrait être qualifiée de telle en regard de celui-ci³⁸. En revanche, la notion conventionnelle de peine s'oppose à ce que soit retenue une qualification de droit interne empêchant l'application des garanties de l'article 6, en l'occurrence dans leur volet pénal³⁹. Tel n'est pas le cas de la notion de restitution⁴⁰ ressortissant à l'action publique.

9. En résumé, les législations internes, telles qu'elles sont interprétées par la jurisprudence, ont entendu, par la remise en état, instituer un mode particulier de

36 Pour une telle qualification pénale au sens de l'article 6 C.E.D.H. avant l'arrêt *Hamer*, voy. en doctrine, par exemple : A. LUST et S. LUST, « De administratieve verankering van het milieuemidrijf », in *Milieustraf- en Milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken*, A. DE NAUW et al. (ed.), Gand, Larcier, 2005, pp. 524 à 526, n° 12.2.

37 En droit interne, les juridictions avaient refusé l'applicabilité à la mesure de remise en état de la garantie du délai raisonnable (dans son volet pénal) déduit de l'article 6 C.E.D.H., 14 P.I.D.C.P. et/ou 21^{ter} du T.P.C.P.P. : voy. par exemple : Cass., 28 février 2007, RG P.06.1038.F, *J.T.*, 2007, p. 501, avec note G.-F. RANERI, « Le délai ... *op. cit.* » (article 6 C.E.D.H.); Cass., 14 juin 2006, RG P.05.1632.F, avec note avocat général D. VANDERMEERSCH (articles 6 C.E.D.H. et 14 P.I.D.C.P.); C.A., 19 janvier 2005, arrêt n° 10/2005 (question préjudicielle concernant l'article 21^{ter} T.P.C.P.P., à l'aune des articles 10 et 11 de la Constitution, combiné avec l'article 6 C.E.D.H.). Cons. également la jurisprudence européenne antérieure à l'arrêt *Hamer* : Cour eur. D.H., 22 mai 2003, arrêt *Kyrtatos c. Grèce*; Cour eur. D.H., 16 janvier 2001, arrêt *du Storti c. Italie*; Comm. eur. D.H., décision sur la recevabilité Lestienne c. France du 12 avril 1996. Cons. également en doctrine : P. VANSANT, « Art. 21 VT SV en de gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn voor de herstelmaatregel », *T.M.R.*, 2002, p. 437.

Voy. également pour l'inapplicabilité du principe général du droit de la légalité pénale (consacrée également par les articles 12 et 14 de la Constitution, 7 C.E.D.H. et 15 P.I.D.C.P.), véritable « orchestrateur » démocratique de la matière pénale : Cass., 22 février 2005, RG P.04.1345.N, avec concl. Premier avocat général M. DE SWAEF, alors procureur général (quoiqu'il énonce que « le principe général du droit de la légalité en matière répressive ne s'applique pas à cette demande de remise en état », cet arrêt ne semble toutefois concerner, vu l'économie du moyen de cassation, ce principe uniquement dans sa facette 'incrimination' et non dans sa facette 'sanction'). Cons. également Cass., 2 mai 2006, RG P.06.0100.N.

38 Pour une illustration, voy. par exemple Cass., 12 septembre 2007, RG P.07.0373.F; C. const., 20 juin 2007, arrêt n° 86/2006, point B.6 (sur ces arrêts, cons. G.-F. RANERI, « Sanction, qualifications et régimes juridiques. À propos de la majoration due à l'O.N.S.S. », *J.T.T.*, 2008, pp. 201 à 204).

39 Pour ce qui concerne l'application des principes généraux du droit répressif internes ou des règles de droit pénal ou de procédure pénale, cons. G.-F. RANERI, *Sanction... op. cit.*, spéc. points 4 à 6.

40 Peuvent, à notre sens, être invoqués à l'appui d'une telle thèse, l'arrêt commenté et les conclusions de M. le procureur général J.-Fr. LECLERCQ sous cet arrêt (solution implicite), ainsi que : C. const., 19 mars 2008, arrêt n° 59/2008, point B.7.2 (voy. *supra*), postérieur à l'arrêt *Hamer*.

réparation ou de restitution destiné, dans l'intérêt général de la communauté qu'est la réalisation d'un bon aménagement du territoire, à rétablir l'ordre légal troublé par l'infraction. La remise en état ne constitue dès lors pas une peine au sens du Code pénal, mais, en raison de l'intérêt protégé, relève de l'exercice de l'action publique. Toutefois, revêtant le caractère d'une sanction pénale au sens de l'article 6 C.E.D.H., la remise en état ressortit aux sanctions devant bénéficier à tout le moins des garanties conventionnelles.

Gian-Franco RANERI,
Référénaire à la Cour de cassation⁴¹,
Maître de conférences à l'U.L.B.,
Assistant aux F.U.S.L.

Le 16 novembre 2008

41 Cette note exprime le point de vue personnel de l'auteur.