Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur
RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

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

Raneri, Gian-Franco; TRAEST, M.

Published in:
Rapport annuel de la Cour de cassation 2005

Publication date:
2006

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Raneri, G-F & TRAEST, M 2006, La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code judiciaire. dans *Rapport annuel de la Cour de cassation 2005.* éd. Moniteur belge, Bruxelles, , pp. 166-268.

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.

Download date: 02. May. 2026

CHAPITRE VII - LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUR L'APPLICABILITÉ EN MATIÈRE RÉPRESSIVE DES ARTICLES 700 À 1147 DU CODE JUDICIAIRE[1]

SECTION 1 - INTRODUCTION

C'est par la mise en œuvre des règles de la procédure pénale que le droit pénal matériel est mis en pratique. Ces règles ne figurent pas dans un texte unique, mais proviennent, pour s'en tenir aux sources formelles du droit, de traités internationaux, principalement ceux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, de la Constitution, du Code d'instruction criminelle, de lois particulières de procédure pénale ainsi que du Code judiciaire.

Les critères permettant de déterminer les dispositions du Code judiciaire applicables à la procédure pénale sont précisés en son article 2. En vertu de cet article, les règles énoncées dans ce code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code.

Cet article consacre ainsi le principe selon lequel la procédure décrite dans le Code judiciaire constitue le droit commun de la procédure, y compris en matière répressive (à ce sujet, voy. les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger précédant l'arrêt de la Cour du 8 février 2000, *Pas*. 2000, n°100, spéc. point 15 et les références citées). Mais l'existence de textes particuliers tout autant que la portée de certains principes de droit font souvent obstacle à la transposition de ce code en procédure pénale.

La procédure est, certes, déterminée par la nature de la juridiction et non par celle des intérêts en litige (Cass.11 février 1986, *Pas.* 1986, p.711 ; voir la note du procureur général P. Leclercq sous l'arrêt de la Cour du 22 mai 1922, *Pas.* 1922, p. 317). Cela ne fait toutefois pas obstacle à l'application de certaines règles du Code judiciaire afin de combler des lacunes du droit de la procédure pénale (voir, à propos de l'expertise, les conclusions précitées de M. l'avocat général P. Duinslaeger, spéc. points 14 et 15).

L'article 2 du Code judiciaire ne vise pas uniquement une ou plusieurs dispositions légales ou un ou plusieurs principes de droit qui régleraient expressément la question, mais nécessairement aussi des règles qui se déduisent d'une ou de plusieurs « lois » ou d'un ou de plusieurs « principes » qui, pris isolément, n'apporteraient pas *expressis verbis* la solution pour conclure qu'une disposition du Code judiciaire n'est pas applicable (note signée F.D. sous Cass. 16 septembre 1976, *Pas.* 1977, I, 51).

---

[1] Ce chapitre a été rédigé par MM. G.-F. Raneri et M. Traest, référendaires, sous la direction de M. le président de section F. Fischer, de M. le conseiller P. Mathieu et de M. l'avocat général délégué Ph. de Koster.

La Cour a, pour sa part, précisé qu'une règle énoncée par le Code judiciaire n'est pas applicable à une procédure déterminée lorsqu'elle est contredite ou que la procédure est différemment organisée soit par une disposition légale antérieure, non expressément abrogée, soit par une disposition légale postérieure (Cass. 1er février 2001, Pas. 2001, n°64, avec les conclusions de l'avocat général X. De Riemaecker).

Déterminer les règles du Code judiciaire applicables en matière de procédure pénale et celles qui ne le sont pas est un exercice parfois délicat.

Comme l'avait fait la doctrine (voy. principalement R. DECLERCQ, « Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht – strafprocesrecht », *T.P.R.*, 1980, pp. 32 à 78, spéc. pp. 42 et sv. ; A. KOHL, « Le Code judiciaire, droit commun de la procédure », Annales de la Faculté de droit de Liège, 1975, pp. 401 à 538, spéc. pp. 401 à 414 et 442 à 506 ; A. KOHL, « Principes généraux », in *Jurisprudence du Code judiciaire* (sous la dir. G. de LEVAL), Bruges, La Charte, mise à jour 2004, spéc. pp. 2/1 à 2/21 ; J.E. KRINGS, « De toepassing van de regels van het gerechtelijk wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken, fiscale zaken e.a. », in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, 1976, pp. 9 à 29), la présente contribution entend recenser la jurisprudence de la Cour concernant cette applicabilité.

Mais *qui trop embrasse mal étreint.* Aussi, l'examen de cette jurisprudence est-il limité aux dispositions relatives à l'instance et aux voies de recours, contenues dans les Livres II et III de la quatrième partie du Code judiciaire, soit aux articles 700 à 1147. Ont ainsi successivement été examinées les règles relatives à l'introduction de la demande, à l'instruction et au jugement de la demande, aux incidents de la preuve, aux frais et dépens, à l'introduction, à l'instruction de la demande sur requête unilatérale, à la requête contradictoire et à l'introduction et à l'instruction de la demande en référé. L'examen a également porté sur les dispositions générales des voies de recours et sur les règles concernant l'opposition, l'appel, le pourvoi en cassation, la tierce opposition, la requête civile et la prise à partie.

Pour la clarté de l'exposé et pour faciliter son utilisation par le praticien, la structure du texte des deuxième et troisième sections de la présente étude, qui concernent respectivement l'instance et les voies de recours, reprend les subdivisions du Code judiciaire et mentionne le numéro des articles examinés. L'établissement d'une table des matières détaillée tend également à rendre cette utilisation plus aisée.

Les arrêts récents de la Cour jusqu'au 2 novembre 2005, mais aussi certains plus anciens, sont recensés. Ils sont désignés par référence à la date du prononcé. Leur publication à la *Pasicrisie (dans la version française)* et dans les *Arresten Hof van Cassatie (dans la version néerlandaise)* est indiquée. En outre, lorsqu'un arrêt n'a pas été publié dans ces deux recueils, son numéro d'inscription au rôle général est mentionné. Tous les arrêts cités, à l'exception des inédits, peuvent être consultés sur le site Internet de la Cour (www.cass.be), à leur date. Lorsque aucun arrêt n'a été recensé à propos d'une matière, le texte le précise.

On observera qu'un même examen de l'applicabilité, au regard de la jurisprudence de la Cour, des règles contenues dans les dispositions des articles précédant l'article

700 et suivant l'article 1147 du Code judiciaire, serait particulièrement utile. On pense ici, notamment, aux articles concernant l'autorité de la chose jugée, la connexité, la litispendance et l'indivisibilité, les modes de signification des actes de procédure et des jugements, ou encore les délais.

SECTION 2 - COMMENTAIRE DES ARTICLES CONCERNANT L'INSTANCE (*LIVRE II*)

§ 1. Introduction de la demande (*TITRE Ier*)

A. DE LA FORME DE L'INTRODUCTION DE LA DEMANDE PRINCIPALE *(CHAPITRE IER) – ARTICLES 700 À 706*

Les procédés de la citation et de la comparution volontaire existent tant en procédure pénale qu'en procédure civile. En procédure civile, ils sont réglés respectivement par les articles 700 à 705 (outre, pour les délais de citation, 707 à 710) et par l'article 706 du Code judiciaire. En procédure pénale, la citation directe et la comparution volontaire figurent, de même que la décision de renvoi rendue par une juridiction d'instruction et la convocation par procès-verbal, parmi les modes de saisine du juge.

*1. De l'introduction par citation (*Section 1ère*)*

L'**article 702 du Code judiciaire** prescrit, à peine de nullité, les mentions que doit contenir l'exploit de citation. Pour la Cour, cette disposition est inapplicable à la matière répressive (Cass. 18 février 1997, *Pas.* 1997, n° 94). Elle a ainsi décidé qu'en matière répressive, la citation n'est pas régie, quant à sa validité, par cette disposition mais par les articles 145, 182, 184 et 211 du Code d'instruction criminelle (Cass. 12 mars 1974, *Pas.* 1974*,* 717 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.* 1977, 430 ; Cass. 4 février 1986, *Pas.* 1986, n° 354 ; Cass. 4 février 1986, *Pas. 1986,* n° 356 ; Cass. 17 mars 1987, *Pas.* 1987, n° 424 ; Cass. 26 mai 1987, *Pas.* 1987, n° 580 ; Cass. 7 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 206. Voy. également Cass. 27 mai 1981, *Pas. 1981,* 1116 ; Cass. 17 mars 1987, *Pas. 1987,* n° 424 ; Cass. 21 octobre 1987, *Pas.* 1988, n° 106 ; Cass. 19 juin 1990, *Pas. 1990,* n° 609 ; Cass. 23 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 306 : ces derniers arrêts font référence aux articles 145, 182 et 211 du Code d'instruction criminelle).

Ces dispositions du Code d'instruction criminelle ne prévoient pas la sanction de la nullité de la citation.

La nullité ne peut, selon la Cour (voy. les arrêts précités), être prononcée que si un élément essentiel de cet acte fait défaut ou s'il est établi que l'irrégularité a porté atteinte aux droits de la défense (voir, dans le même sens, au sujet de la citation à comparaître devant le tribunal de la jeunesse pour le renouvellement d'une mesure d'aide contrainte au sens de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et du décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse, Cass. 13 octobre 1998, *Pas.* 1998, n° 443 ; Cass. 29 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 211).

Ne peuvent, dès lors, entraîner la nullité, par exemple :

- l'erreur commise dans l'indication de la date de comparution, l'huissier de justice ayant cité pour une autre date que celle mentionnée dans le réquisitoire aux fins de citation, dès lors que la cause a été traitée à la date indiquée au réquisitoire, à laquelle le prévenu s'est effectivement présenté (Cass. 4 février 1986, *Pas.* 1986, n° 354) ;
- le seul fait que l'heure de la comparution n'est pas indiquée dans la citation (Cass. 4 février 1986, *Pas.* 1986*,* n° 356) ;
- l'erreur commise dans l'indication du domicile du prévenu, dès lors que la copie de l'exploit a été remise le jour même à l'intéressé (Cass. 17 mars 1987, *Pas.* 1987, n° 424) ;
- le simple fait qu'en matière répressive la copie signifiée de la citation se réfère, quant aux frais de cet acte, à l'original de l'exploit (Cass. 26 mai 1987, *Pas.* 987, n° 580) ;
- la circonstance que la citation introductive porte par erreur qu'elle est signifiée à la requête du ministre de l'Agriculture, qui est sans compétence (Cass. 21 octobre 1987, *Pas.* 1988, n° 106, en matière de délits commis dans les bois soumis au régime forestier ; voy. l'article 120 du Code forestier) ;
- l'absence de la mention de sa qualité de procureur du Roi ou de substitut du procureur du Roi, pour le magistrat du ministère public près le tribunal de première instance qui signe l'ordre de citer, chaque magistrat du parquet exerçant les attributions du procureur du Roi. Il en va de même de l'absence de ladite mention dans l'exploit de citation (Cass. 19 juin 1990, *Pas. I*990, n° 609) ;
- la circonstance que le prévenu n'est pas suffisamment informé des faits mis à sa charge par la citation ou par l'ordonnance de renvoi, dès lors qu'une telle information a également été donnée, par exemple, au moyen des pièces du dossier répressif dont le prévenu a pu prendre connaissance et au sujet desquelles il a pu librement exercer ses droits de défense devant les juges du fond (Cass. 23 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 306 ; voir Cass. 28 juin 1994, *Pas.* 1994, n° 335).

L'applicabilité de l'article 702 du Code judiciaire étant exclue, la Cour a considéré que la citation ne doit pas énoncer explicitement tous les éléments constitutifs de l'infraction (Cass. 12 mars 1974, *Pas.* 1974, 717 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.* 1977, 430 ; Cass. 27 mai 1981, *Pas.* 1981, 1116). Elle doit être libellée de manière à permettre au prévenu de connaître de façon suffisante l'objet de la prévention et à sauvegarder ainsi ses droits de défense. Le juge apprécie souverainement si les mentions de la citation permettent au prévenu de connaître l'objet des poursuites et d'assurer sa défense (Cass. 12 mars 1974, *Pas.* 1974, 717 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.* 1977, 430 ; Cass. 27 mai 1981, *Pas.* 1981, 1116 ; Cass. 18 décembre 1984, *Pas.* 1985, n° 244). En d'autres termes, la citation ne doit énoncer que le fait qui constitue et caractérise la prévention de manière à en faire connaître suffisamment l'objet au prévenu et à lui permettre d'assurer ses droits de la défense (Cass. 23 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 306. Voy. également Cass. 23 décembre 1998, *Pas.* 1998, n° 534). Par

ailleurs, il a été décidé que la citation, en matière répressive, ne doit pas contenir, à peine de nullité, un exposé sommaire des moyens de la demande; il suffit qu'elle mentionne de manière suffisante son objet ainsi que le fait qui la motive et qu'elle ne contienne pas d'irrégularité susceptible de porter atteinte aux droits de la défense (Cass. 29 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 211, au sujet d'une citation à comparaître devant le tribunal de la jeunesse pour le renouvellement d'une mesure d'aide contrainte).

Cette jurisprudence afférente à l'inapplicabilité de l'article 702 du Code judiciaire et aux cas de nullité de la citation répressive trouve également à s'appliquer lorsque la citation ne constitue pas un mode de saisine, mais vaut avis de fixation (Cass. 7 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 206) ou notification de la date de l'audience (Cass. 19 juin 1990, *Pas.* 1990, n° 609).

L'**article 703 du Code judiciaire** a trait à la citation des personnes morales.

Dans un arrêt rendu le 31 mai 1995 (*Pas.* 1995, n° 270), la Cour a fait application des alinéas 1er et 2 de cette disposition. Dans cette espèce, des citations directes à comparaître devant la juridiction répressive avaient été lancées à l'initiative du ministre président de l'Exécutif de la Communauté française. Tant au premier degré qu'en appel, les juges du fond avaient déclaré ces citations irrecevables, principalement en raison de ce que l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 11 septembre 1989 portant délégation de compétence relative aux procédures devant les juridictions prévoit, en son article 1er, que « dans le cadre de leurs attributions, délégation est accordée aux ministres de l'Exécutif, chacun en ce qui le concerne, pour exercer au nom de ce dernier, toute action devant les juridictions de l'Ordre judiciaire (…) ». Or, les juges du fond avaient constaté que l'attribution en cause dans le présent litige relevait non pas des attributions du ministre président de l'Exécutif mais de celles du ministre de l'Education (arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 février 1992, abrogé par l'article 10 de l'arrêté du 11 mai 1993, *M.B.*, 18 juin 1993) alors que les citations directes avaient été lancées par le premier et non par le second. Saisie d'un pourvoi contre ces décisions d'irrecevabilité, concernant les actions civiles exercées par la Communauté française, la Cour a rappelé qu'en vertu de l'article 703, alinéas 1er et 2, si les actes de procédure, notamment la citation directe, doivent, à peine de nullité, indiquer l'identité du requérant et si l'identité des personnes morales y est suffisamment précisée par l'indication de leur dénomination, de leur nature juridique et de leur siège social, ces personnes n'agissent valablement en justice qu'à l'intervention de leurs organes compétents. La Cour a dès lors décidé qu'en déclarant irrecevables les citations directes notifiées à la requête de la Communauté française représentée par l'Exécutif en la personne du ministre-président, l'arrêt attaqué justifiait sa décision sans violer les dispositions légales indiquées au moyen, dont l'article 703 précité.

Cette disposition a également été appliquée dans un arrêt plus récent (Cass. 26 septembre 2000, *Pas.* 2000, n° 493). La Cour y a décidé qu'il résulte de cette disposition qu'il n'est pas requis pour la recevabilité de l'action que l'identité des personnes physiques qui sont les organes de la personne morale ressorte des pièces présentes au moment de la constitution de partie civile.

En matière de douanes et accises, la Cour a exclu l'applicabilité, en ce qui concerne la compétence et la procédure, de l'**article 705 du Code judiciaire** relatif à la citation de l'Etat en raison des termes de l'article 281 des lois coordonnées du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises, qui énonce que toutes actions du chef de fraudes et délits, contre lesquels les lois en matière de douanes et accises édictent des peines, seront portées en première instance devant les tribunaux correctionnels, et, en cas d'appel, devant la cour d'appel du ressort, pour y être instruites et jugées conformément au Code d'instruction criminelle (Cass. 11 mars 1997, *Pas.* 1997, n° 136).

*2. De la comparution volontaire (*Section 2*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

B. DES DÉLAIS DE CITATION (CHAPITRE II) – ARTICLES 707 À 710

L'**article 707 du Code judiciaire** prévoit un délai ordinaire de citation de huit jours francs, à peine de nullité. Dans un arrêt rendu le 21 juin 1983 (*Pas.* 1983, n° 585), la Cour a énoncé qu'en matière répressive, la citation étant régie par les articles 145, 182, 184 et 211 du Code d'instruction criminelle, l'article 707 du Code judiciaire ne s'applique pas à l'exploit de citation. Elle a, en l'espèce, considéré que l'inobservation du délai d'au moins 10 jours francs entre la citation et la comparution, prévu à l'article 184, alinéa 1er, précité peut uniquement entraîner la nullité de la condamnation prononcée par défaut contre la personne citée; lorsque la cause a été instruite contradictoirement, l'inobservation dudit délai de citation n'entraîne la nullité de la condamnation qu'en cas de violation des droits de la défense, violation ne pouvant être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

C. DU RÔLE ET DE LA MISE AU RÔLE (*CHAPITRE III*) – *ARTICLES 711 À 719*

*1. Du rôle des affaires (*Section 1ère*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

*2. La mise au rôle (*Section 2*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

D. LE DOSSIER DE LA PROCÉDURE (*CHAPITRE IV*) – *ARTICLES 720 À 725*

Les **articles 720 et 721 du Code judiciaire**, relatifs à la constitution du dossier de la procédure pour toute affaire inscrite au rôle général, aux inscriptions de la chemise de ce dossier et à son contenu, ont été déclarés inapplicables, par un arrêt rendu le 29 mars 1994 (*Pas.* 1994, n° 154), aux réquisitions aux fins d'informer et aux réquisitions aux fins d'étendre l'information. Et la Cour d'énoncer qu'aucune autre disposition légale n'oblige le procureur du Roi à dresser un inventaire des procès-verbaux et actes qu'il fait parvenir au juge d'instruction, qu'il appartient, le cas échéant, au juge d'instruction, à la juridiction d'instruction ou à la juridiction de jugement d'examiner avec précision quels procès-verbaux et quels actes le procureur

du Roi a transmis au juge d'instruction et que le simple fait que les juges d'appel aient été appelés à statuer sur la contestation soulevée à ce propos n'implique pas qu'il ait été porté atteinte au principe du procès équitable.

En revanche, dans deux arrêts rendus le 8 octobre 1991 (*Pas.* 1992, n° 69) et le 10 juin 1992 (*Pas.* 1992, n° 526), le moyen à l'appui du pourvoi invoquait la nullité du jugement dont appel respectivement en raison de l'absence d'une copie certifiée conforme de ce jugement et de l'absence d'une copie certifiée conforme d'un jugement avant faire droit rendu antérieurement au jugement dont appel. Saisie de ce moyen pris de la violation des **articles 721 et 782 du Code judiciaire**, des articles 196 et 234 du Code d'instruction criminelle ainsi que, dans la deuxième espèce, des articles 207 et 423 du Code d'instruction criminelle, la Cour n'a pas écarté l'application des dispositions du Code judiciaire. Dans le premier arrêt, la Cour a décidé que, lorsqu'il ressort des pièces auxquelles elle peut avoir égard que l'inventaire du dossier en première instance a été signé par le greffier, que selon cet inventaire le dossier de la procédure contient une copie du jugement dont appel et que sur cette copie figurent toutes les mentions requises pour constituer une copie certifiée conforme, ces constatations suffisent pour admettre que cette copie jointe au dossier est une copie certifiée conforme du jugement dont appel. Il ressort du second arrêt que lorsque, en matière répressive, le dossier soumis au tribunal d'appel contenait la reproduction littérale du jugement dont appel certifiée conforme par le greffier, la nullité de la décision attaquée rendue par le tribunal d'appel ne saurait être déduite de ce que le dossier ne contenait pas de copie certifiée conforme d'un jugement avant faire droit rendu antérieurement au jugement dont appel, lorsque cette circonstance est sans influence sur la légalité de ladite décision et que le tribunal d'appel, qui n'était pas saisi de ce jugement antérieur, ne se référait pas à celui-ci.

E. De la distribution des causes (*CHAPITRE V*) – *Article 726*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

F. De la comparution des parties sur citation (*CHAPITRE VI*) – *Articles 727 à 730*

L'**article 728 du Code judiciaire**, relatif à la comparution des parties sur citation, a été déclaré inapplicable à la comparution d'une partie civile, en l'occurrence une personne morale, devant le tribunal de police. Cette comparution est régie par l'article 152 du Code d'instruction criminelle. La Cour a ainsi considéré que devant le tribunal de police une personne morale peut comparaître en personne par l'un de ses organes, même si cet organe ne tient pas sa qualité de la loi elle-même (Cass. 5 avril 1971, *Pas.* 1971, 708. L'article 152 précité a, depuis lors, subi deux modifications législatives ; une, par l'article 7 de la loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale et l'autre par l'article 5 de la loi du 12 février 2003 le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même code).

§ 2. Instruction et jugement de la demande (*TITRE II*)

A. LA CONCILIATION (CHAPITRE IER) – ARTICLES 731 À 734

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

B. LA MÉDIATION EN MATIÈRE FAMILIALE (CHAPITRE IER BIS) – ARTICLES 734BIS À 734SEXIES

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

C. L'INSTRUCTION ET LE JUGEMENT CONTRADICTOIRES (*CHAPITRE II*) – *ARTICLES 735 À 780*

*1. Instruction à l'audience d'introduction (*Section 1ère*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

*2. La communication des pièces (*Section 2*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

*3. Les conclusions (*Section 3*)*

Il a été décidé depuis longtemps qu'aucune forme n'est prescrite pour les **conclusions à prendre devant les tribunaux de répression** (Cass. 1er février 1954, *Pas.* 1954, 477). L'écrit qui, suivant les mentions du procès-verbal de l'audience, a été déposé par le conseil d'une partie au nom de celle-ci au cours des débats, est visé par le président et le greffier du tribunal et signé par eux, et invoque des moyens à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception, constitue un écrit de conclusions, même s'il n'est pas signé par la partie ou son conseil (Cass. 3 janvier 1978, *Pas.* 1978, 487, et la note signée A.T.).

En effet, le dépôt d'un écrit de conclusions est constaté de façon certaine par la signature du président, apposée sur cet écrit sous la mention de la date de l'audience à laquelle l'affaire a été instruite (Cass. 12 septembre 1984, *Pas.* 1985, n° 33) et lorsque le dépôt de conclusions est constaté de façon certaine par la signature du président de la cour d'appel, apposée sur cet écrit sous la mention de la date de l'audience à laquelle l'affaire a été instruite, ce constat induit que la cour d'appel a pris connaissance de cet écrit de conclusions (Cass. 2 avril 2003, *Pas.* 2003, n° 223).

Il a été décidé à plusieurs reprises que constitue des conclusions, en matière répressive, l'écrit, quel qu'en soit l'intitulé, signé par une partie ou l'avocat qui la représente ou l'assiste, soumis au juge au cours des débats à l'audience, dont il est régulièrement constaté que le juge en a eu connaissance et dans lequel sont invoqués des moyens à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception (Cass. 20 janvier 1981, *Pas.* 1981, 531. Dans le même sens, entre autres : Cass. 14 décembre 1964, *Pas.* 1965, 377 ; Cass. 23 août 1965, *Pas.* 1965, 1205 ; Cass. 6 septembre 1965, *Pas.* 1966, 16 ; Cass. 12 mai 1969, *Pas.* 1969, 840 ; Cass. 12 janvier 1971, *Pas.* 1971, 440 ; Cass. 27 mars 1973, *Pas.* 1973, 711 ; Cass. 17 avril 1973, *Pas.*

1973, 793 ; Cass. 30 septembre 1975, *Pas.* 1976, 128 ; Cass. 7 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 665).

De même, l'écrit, fût-il intitulé « note », qui, suivant les mentions de la décision ou du procès-verbal de l'audience, a été soumis au juge par une partie ou son conseil au cours des débats, qui est visé et signé par le greffier et qui invoque un moyen à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception, constitue un écrit de conclusions, même s'il n'est pas signé par la partie ou son conseil (Cass. 20 décembre 1983, *Pas.* 1984, n° 215 ; Cass. 12 mars 1986, *Pas.* 1986, n° 446). Lorsque le dépôt de conclusions est attesté par le procès-verbal d'audience, le visa éventuellement apposé par le président et le greffier sur l'écrit déposé n'a d'autre but que de certifier que c'est cette pièce qui a été soumise au juge au cours des débats et de permettre ainsi à la Cour de contrôler la réponse que la décision y réserve ; ce visa n'est soumis à aucune formalité substantielle destinée à lui conférer authenticité (Cass. 16 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 546 ; *R.D.P.C.* 2003, 297, avec note anonyme, « Le visa des conclusions en matière répressive »).

En matière répressive, lorsque le jugement ou le procès-verbal de l'audience constate qu'une partie a pris des conclusions, l'écrit intitulé « conclusions », signé par cette partie et contenu dans le dossier de la procédure, constitue des conclusions régulièrement prises, quoique la mention « Vu à l'audience du… », apposée sur l'écrit, soit suivie non des signatures du président et du greffier, mais de la seule signature du greffier (Cass. 10 septembre 1962, *Pas.* 1963, 40 ; Cass. 10 septembre 1962, *Pas.* 1962, 41). Ne constitue, par contre, pas un écrit de conclusions auquel le juge serait tenu de répondre, une note d'audience, non signée, déposée au cours des débats et contenant une simple affirmation, dès lors qu'il ne ressort d'aucune pièce de la procédure que la partie entendait, par cette note, invoquer un moyen à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception (Cass. 15 décembre 1981, *Pas.* 1982, 514).

Ne constitue pas non plus un écrit de conclusions auquel le juge est tenu de répondre, l'écrit émanant d'une partie ou de son conseil qui, envoyé au greffe ou au parquet du procureur du Roi aux fins d'être joint au dossier, n'a pas été soumis au juge au cours des débats à l'audience (Cass. 6 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 200. Dans le même sens : Cass. 29 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 211). Par conséquent, le juge n'est pas tenu de répondre à des moyens invoqués dans une lettre missive ou dans une note, qui, ne lui ayant pas été soumise au cours des débats à l'audience, ne constitue pas des conclusions (Cass. 2 mars 1976, *Pas.* 1976, 716. Dans le même sens, entre autres: Cass. 11 juin 1974, *Pas.* 1974, 1049 ; Cass. 18 août 1983, *Pas.* 1983, n° 613). Le juge n'est pas non plus tenu de répondre à une note non signée par le prévenu (Cass. 24 mars 1969, *Pas.* 1969, 657 ; Cass. 10 juin 1974, *Pas.* 1974, 1043) et, par le simple dépôt d'une pièce, même constaté par une mention du procès-verbal de l'audience, une partie ne soumet pas au juge une demande, une défense ou une exception, à laquelle il a l'obligation de répondre (Cass. 27 septembre 1965, *Pas.* 1966, 128 ; Cass. 23 juin 1969, *Pas.* 1969, 978).

Dans le même ordre d'idées, il a été décidé que le juge pénal n'a pas l'obligation de répondre aux moyens développés par le prévenu dans l'exploit d'opposition à une

condamnation par défaut si, à l'audience, l'opposant n'a pas déclaré reprendre ses moyens en termes de conclusions (Cass. 26 mars 1985, *Pas.* 1985, n° 454 ; Cass. 12 mai 1992, *Pas.* 1992, n° 469) ; l'acte d'opposition est un acte de procédure par lequel l'opposant notifie son recours à la partie adverse et, d'autre part, saisit le tribunal de la cause, mais ne peut être considéré comme constituant des conclusions prises devant la juridiction de jugement (Cass. 7 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 207). Lorsque la citation directe donnée par la partie lésée énonce un moyen à l'appui de la demande, le juge d'appel n'est pas tenu de répondre à ce moyen si cette partie ne l'a pas repris devant lui, fût-ce par référence à la citation (Cass. 5 janvier 1983, *Pas.* 1983, n° 260).

Le juge de fond n'est pas non plus tenu de répondre à des moyens développés devant lui en plaidoirie par le prévenu ou son conseil (Cass. 26 novembre 1985, *Pas.* 1986, n° 209. Dans le même sens, entre autres : Cass. 3 septembre 2003, P.03.0515.F) ou à une pièce déposée à l'audience, dont le contenu n'est pas repris dans les conclusions écrites ou verbales régulièrement prises à l'audience (Cass. 16 janvier 1990, *Pas.* 1990, n° 304. Dans le même sens, entre autres : Cass. 3 septembre 2003, P.03.0515.F) ou à des considérations énoncées en conclusions, dont le concluant ne déduit aucune conséquence juridique et qui, partant, ne constituent ni une demande, ni une défense, ni une exception (Cass. 9 février 1982, *Pas.* 1982, 716) ou à des conclusions prises devant le premier juge aux motifs desquelles une partie se borne à faire référence d'une manière imprécise sans les reproduire devant la juridiction d'appel (Cass. 26 novembre 1986, *Pas.* 1987, n° 187).

On peut donc conclure que devant le juge répressif, les conclusions sont prises à l'audience, au cours des débats, en règle générale par le dépôt d'un écrit émanant d'une partie ou de son conseil, le cas échéant verbalement à la condition que le fait que des conclusions ont été prises et leur contenu soient régulièrement constatés (Cass. 6 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 200 ; Cass. 4 septembre 1990, *Pas.* 1991, n° 3).

Il ressort d'un arrêt de la Cour rendu en matière répressive que les conclusions, dont l'**ancien article 747, alinéa 2**, **du Code judiciaire** prescrivait de mentionner le dépôt à la feuille d'audience, étaient des conclusions écrites (Cass. 5 juin 1985, *Pas.* 1985, n° 604). Cet arrêt du 5 juin 1985 date de la période antérieure aux modifications apportées, entre autres, à l'article 747 du Code judiciaire. Il pourrait se déduire de cet arrêt que les articles 741 à 748, à tout le moins l'article 747 du Code judiciaire dans sa version de l'époque, pouvaient en principe être appliqués en matière pénale (« *Attendu que les articles 741 à 748 du Code judiciaire concernent les conclusions qui, selon ces dispositions légales, sont écrites ; Que dès lors, il n'est fait mention à la feuille d'audience, aux termes de l'article 747, alinéa 2, du Code judiciaire, que des conclusions nouvelles prises par les parties sur le barreau, remises au juge qui les vise* »), mais des cas d'application n'ont pas été recensés.

Si aucune disposition légale n'interdit au prévenu de produire des conclusions ou des pièces jusqu'à la clôture des débats, ni ne l'oblige, avant de les déposer, de les communiquer au ministère public et à la partie civile sous réserve du droit de ceux-ci d'en demander la communication, le juge pénal peut, toutefois, en respectant les

droits de la défense du prévenu, refuser le dépôt de conclusions ou de pièces qui ne se ferait que dans un but dilatoire (Cass. 6 octobre 1993, *Pas.* 1993, n° 396 ; Cass. 16 juin 2004, P.04.0623.F). Lorsque pour ce motif, il écarte des débats des conclusions ou des pièces, il doit constater dans sa décision que le prévenu n'a agi que dans un but dilatoire (Cass. 6 octobre 1993, *Pas.* 1993, n° 396).

Il faut enfin se référer à l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 13 avril 2005 modifiant diverses dispositions légales en matières pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (*M.B.*, 3 mai 2005 – 2ème édition, 20760). Notons que le nouvel article 4, alinéas 6 à 11, retranscrit quasi à l'identique l'article 747, § 2, du Code judiciaire, relatif à la mise en état judiciaire des causes civiles. Par ailleurs, l'article 4, alinéa 11, renvoie expressément à **l'article 748, § 2**, et, plus exactement, à l'exception visée par cette disposition.

*4. Des fixations et des remises (*Section 4*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

*5. De la procédure écrite (*Section 5*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

*6. De l'audience (*Section 6*)*

Les dispositions reprises dans cette section sont certainement applicables devant les juridictions répressives, en l'absence de dispositions particulières dans le Code d'instruction criminelle.

L'article 758 du Code judiciaire, qui, en vertu de l'article 2 de ce même code, est applicable en matière répressive (Cass. 18 septembre 1979, *Pas.* 1980, 60), dispose en son alinéa premier que les parties peuvent présenter elles-mêmes leurs conclusions et défenses, à moins que la loi n'en ait disposé autrement; aux termes du second alinéa dudit article, le juge peut, néanmoins, interdire l'exercice de ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience empêche les parties de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire. Le second alinéa de l'article 758 précité a pour but d'assurer le bon déroulement de la cause et de permettre au juge d'empêcher les explications verbales trop longues ou éventuellement perturbatrices des parties, lorsque la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire, mais n'autorise pas le juge de répression d'interdire au prévenu de déposer des conclusions écrites (Cass. 18 septembre 1979, *Pas.* 1980, 60). Mais de la seule circonstance que le juge expulse une partie du prétoire en vertu d'une mesure d'ordre, ce qu'il a le pouvoir de faire, il ne peut se déduire qu'il a ainsi exprimé prématurément son opinion au sujet de la cause (Cass. 21 septembre 1999, *Pas.* 1999, n° 473).

7. *De la communication au ministère public (*Section 7*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière, sinon que la Cour a décidé qu'il résulte de l'article 764, dernier alinéa, du Code judiciaire que, lorsqu'une juridiction – en l'espèce le tribunal de commerce – a ordonné une expertise judiciaire, les renseignements obtenus par l'expert en application de sa mission sont destinés à être portés à la connaissance du juge, mais aussi au magistrat du ministère public de cette juridiction, en particulier lorsque ces renseignements laissent croire à l'existence d'un délit (Cass. 4 décembre 1979, *R.W.* 1980-81, 307, obs. F. Van Neste).

C'est ici le lieu de relever que l'article 2 de la loi du 13 avril 2005 modifiant diverses dispositions légales en matières pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (*M.B.*, 3 mai 2005 – 2ème édition, 20760) a remplacé l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale relatif aux intérêts civils. En vertu de cet article, entré en vigueur le 13 mai 2005, lorsque le juge est saisi uniquement des intérêts civils, la présence du ministère public à l'audience n'est plus obligatoire.

8. *Jugement de la cause (*Section 8*)*

La Cour a décidé que les dispositions du Code judiciaire relatives à la réouverture des débats ne sont pas, comme telles, applicables en matière répressive (Cass. 13 avril 2005, P.05.0263.F. Voy. également, entre autres, Cass. 20 juillet 1982, *Pas.* 1982, 1302 ; Cass. 29 mai 1984, *Pas.* 1984, n° 556 ; Cass. 14 février 2001, *Pas.* 2001, n° 91 ; Cass. 16 janvier 2002, *J.T.* 2002, 289 ; Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 522).

La Cour l'a répété à plusieurs reprises concernant l'alinéa 2 de **l'article 774 du Code judiciaire**, en soulignant que les obligations du juge pénal à cet égard sont déterminées par la nature du procès pénal, la mission et le pouvoir de ce juge (Cass. 19 octobre 1977, *Pas.* 1977, 213 ; Cass. 6 mai 1981, *Pas.* 1981, 1015 ; Cass. 8 décembre 1981, *Pas.* 1982, 475; Cass. 20 juillet 1982, *Pas.* 1982, 1302 ; Cass. 14 février 2001, *Pas.* 2001, n° 91 ; Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 522). Pareillement, la Cour a rappelé ce principe à l'égard des articles 771, 772 et 774 du Code judiciaire (Cass. 16 janvier 2002, *J.T.* 2002, 289).

En effet, en matière répressive, le juge du fond apprécie souverainement la nécessité ou l'opportunité d'une réouverture des débats demandée par une partie et il n'est pas tenu de motiver sa décision de ne pas les rouvrir ; une violation des droits de la défense ne saurait pas se déduire de la seule circonstance que le juge décide ne pas les rouvrir (Cass. 14 février 2001, *Pas.* 2001, n° 91 ; Cass. 9 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 15. Dans le même sens, entre autres : Cass. 29 mars 1988, *Pas.* 1988, n° 476). En effet, le juge statue souverainement sur une demande de réouverture des débats faite par une partie sur la base des éléments tels qu'ils lui ont été soumis au moment de la demande, et cela vaut aussi lorsque celle-ci tend à faire joindre certaines pièces au dossier qui ne sont toutefois pas soumises au juge en même temps qu'elle. Dans ce cas, aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit au juge de refuser d'ordonner la réouverture des débats tant qu'il n'a pas pris

connaissance préalablement de ces pièces (Cass. 24 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 475).

Le juge n'est, en effet, pas tenu d'ordonner la réouverture des débats lorsque, postérieurement à la clôture de ceux-ci, est déposée une pièce qui n'est pas de nature à influencer son jugement, et les droits de la défense ne s'en trouvent pas violés (Cass. 5 décembre 2000, *Pas.* 2000, n° 668).

Aucune disposition légale ne prévoit que le prévenu qui demande une réouverture des débats devrait avoir l'occasion de plaider cette demande (Cass. 8 septembre 1987, *Pas.* 1988, n° 14). En outre, il a été décidé que le dépôt d'une demande de réouverture des débats ne fait pas partie de la connaissance de la cause de sorte qu'il peut être donné acte de ce dépôt par un siège autrement composé (Cass. 16 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 296).

Si le juge décide qu'il n'y a pas lieu à réouverture des débats, il n'est pas tenu de motiver cette décision (Cass. 6 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 202) et le jugement du tribunal correctionnel qui condamne un prévenu sans prendre en considération la demande de celui-ci tendant à la réouverture des débats, n'est pas illégal, lorsqu'il ne ressort pas de la procédure que cette demande est parvenue au tribunal avant la prononciation du jugement (Cass. 19 février 1991, *Pas.* 1991, n° 331. Dans le même sens : Cass. 29 avril 2003, P.03.0182.N).

La Cour a ainsi décidé que l'article 774 du Code judiciaire n'est pas applicable en matière répressive même lorsque le juge pénal statue sur les intérêts civils, et que les obligations de ce juge, quant à la réouverture des débats, sont déterminées par la nature du procès pénal, ainsi que par sa mission et ses pouvoirs (Cass. 2 février 2000, *Pas.* 2000, n° 86. Voy. dans le même sens : Cass. 19 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 45 ; Cass. 12 novembre 2002, *Pas.* 2002, n° 598). Il se déduit en particulier de l'alinéa 2 de l'article 774 du Code judiciaire que le juge n'est pas tenu d'ordonner la réouverture des débats avant de décider d'office, notamment, que l'action civile ne peut être accueillie (Cass. 17 février 1981, *Pas.* 1981, 668) ou de rejeter, sur le fondement d'une exception non invoquée par les parties, une demande relative au mode d'évaluation d'un dommage subi par une partie civile (Cass. 6 mai 1981, *Pas.* 1981, 1015).

C'est le texte même de l'alinéa 2 de l'article 774 du Code judiciaire, visant le rejet de la demande sur une exception invoquée par les parties, qui indique qu'elle ne se rapporte ni à la procédure concernant l'action publique ni, partant, à celle concernant l'action civile poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (Cass. 19 octobre 1977, *Pas.* 1977, 213 ; Cass. 6 mai 1981, *Pas.* 1981, 1015 ; Cass. 8 décembre 1981, *Pas.* 1982, 475).

De ce qui précède, il résulte que la Cour a pu décider que ne viole pas les droits de la défense de la partie civile, le tribunal qui acquitte le prévenu et se déclare incompétent pour statuer sur l'action civile, sans répondre à une lettre du conseil de la partie civile sollicitant la réouverture des débats, lorsqu'il n'est pas établi que cette lettre, adressée au tribunal pendant la délibération mais arrivée au greffe le jour

de la prononciation, soit parvenue au tribunal avant que le jugement ait été rendu ; le moyen qui invoquait, entre autres, la violation des articles 772, 773 et 780, alinéa 1er, du Code judiciaire, ne pouvait pas être accueilli (Cass. 19 novembre 1980, *Pas.* 1981, 329).

L'article 775, alinéa 1er, du Code judiciaire prévoit que, si la réouverture des débats est ordonnée, le juge fixe les jour et heure où les parties qui ont comparu seront entendues sur l'objet qu'il détermine. La Cour a décidé qu'il résulte de cet article que si la réouverture des débats est ordonnée, ils ne peuvent porter que sur l'objet déterminé par le juge, qu'aucune nouvelle demande ne peut être introduite et que les demandes existantes qui ne font pas partie de l'objet déterminé ne peuvent être ni étendues ni modifiées, et elle a souligné que ces règles ne sont pas inconciliables avec les dispositions de la procédure en matière répressive, dans la mesure où elles concernent l'appréciation de l'action d'une partie civile. La Cour s'est explicitement basée sur l'article 2 du Code judiciaire pour prendre cette décision (Cass. 28 octobre 2003, P.03.0832.N).

Les articles 778 et 779 du Code judiciaire sont applicables en matière répressive.

Ainsi, l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire est applicable en matière répressive (dans ce sens, entre autres : Cass. 27 octobre 2004, P.04.07656.F), y compris dans la procédure devant la cour d'assises (Cass. 6 octobre 2004, P.04.0952.F).

Dans un arrêt du 27 avril 1971, la Cour a souligné qu'en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les règles énoncées dans ce code s'appliquent à la procédure en matière répressive, sauf si cette procédure est régie par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code. Par conséquent, la Cour a décidé qu'à défaut de telles dispositions légales ou de tels principes de droit, les dispositions de l'article 779 du Code judiciaire s'appliquent à la procédure en matière répressive (Cass. 27 avril 1971, *Pas.* 1971, 766).

En effet, l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, qui permet au président de la juridiction de désigner un juge pour remplacer, au moment de la prononciation du jugement, un juge ayant participé au délibéré dans les conditions prévues à l'article 778, est applicable dans tous les cas où ce dernier est légitimement empêché d'assister à la prononciation, notamment lorsqu'il a cessé, au moment de celle-ci, de faire partie de la juridiction (Cass. 2 mars 1971, *Pas.* 1971, 600) ou lorsque, au moment de la prononciation, il est atteint par la limite d'âge (Cass. 9 septembre 1981, *Pas.* 1982, 29).

Le nombre d'arrêts de la deuxième chambre de la Cour, dans lesquels la disposition de l'article 779 du Code judiciaire est appliquée, est très élevé.

Outre les arrêts qui viennent d'être mentionnés, la deuxième chambre a ainsi décidé (arrêts recensés depuis 1990) :

- qu'elle doit annuler un jugement rendu en dernier ressort en matière répressive lorsque, en raison des mentions contradictoires de ce jugement quant à la composition du siège, il est impossible de vérifier si l'article 779 du Code judiciaire a été observé (Cass. 4 avril 1990, *Pas.* 1990, n° 470) ;
- que lorsque le tribunal correctionnel, siégeant en degré d'appel, a commencé l'instruction de la cause et que, après modification de la composition du siège, les débats sont, après un nouveau rapport, recommencés *ab initio* devant le nouveau siège, le jugement ainsi rendu est prononcé par des juges ayant assisté à toutes les audiences de la cause (Cass. 13 novembre 1990, *Pas.* 1991, n° 146) ;
- qu'est nul le jugement rendu notamment par un juge remplaçant, au moment de la prononciation, un juge légitimement empêché, alors qu'un autre juge avait été, conformément à l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, désigné pour ce remplacement (Cass. 22 janvier 1991, *Pas.* 1991, n° 267) ;
- que lorsque, suivant les mentions d'un arrêt de la cour d'appel, celui-ci est rendu par trois conseillers et que le procès-verbal de l'audience à laquelle l'arrêt fut prononcé ne fait mention que de la présence de deux conseillers, elle doit casser la décision, n'étant pas en mesure, en raison de ces mentions contradictoires, de vérifier si l'arrêt a été rendu par le nombre de juges légalement prescrit (Cass. 26 mars 1991, *Pas.* 1991, n° 404) ;
- qu'est sans effet juridique l'accord conclu entre les parties de déroger à la règle de l'organisation judiciaire en matière répressive, suivant laquelle, lorsque la composition de la juridiction est modifiée alors que l'instruction de la cause a commencé, l'instruction doit être reprise *ab initio*, à peine de nullité (Cass. 19 juin 1991, *Pas.* 1991, n° 542; Cass. 15 juin 1993, *Pas.* 1993, n° 286 ; voy. en sens contraire en matière civile, Cass. 5 mai 1988, *Pas.* 1988, n° 548 ; Cass. 30 mai 1991, *Pas.* 1991, n° 502) ;
- qu'est nul le jugement prononcé par trois juges dont l'un n'a pas assisté à l'audience à laquelle la cause a été instruite (Cass. 22 janvier 1992, *Pas.* 1992, n° 265) ;
- qu'est nul le jugement du tribunal correctionnel dont il apparaît, fût-ce en raison d'une biffure qui n'est ni cotée ni approuvée, que la cause a été instruite, que le ministère public a requis et que les parties ont plaidé devant un siège composé de quatre juges (Cass. 20 mai 1992, *Pas.* 1992, n° 494) ;
- qu'est nulle la décision rendue par une cour d'appel dont un membre n'a pas assisté à une audience où le débat a été engagé par le dépôt de conclusions, sans que le débat ait été ensuite entièrement repris ni les conclusions reproduites, même si une question préjudicielle a été entre-temps posée à la Cour d'arbitrage et si celle-ci y a répondu, mais alors que la cour d'appel répond à des conclusions subsidiaires à la demande de question préjudicielle (Cass. 2 septembre 1992, *Pas.* 1992, n° 584) ;
- qu'après une décision ordonnant la réouverture des débats sur un objet déterminé, de telle sorte que la procédure ultérieure constitue la continuation des débats antérieurs, la décision statuant sur le fondement de la demande ou qui prépare cette décision, doit être rendue par les juges qui ont assisté aux audiences antérieures dans la même cause ou, à défaut, par une juridiction

devant laquelle les débats ont été entièrement repris (Cass. 15 juin 1993, *Pas.* 1993, n° 286) ;

- qu'elle doit casser le jugement rendu par le tribunal correctionnel statuant en degré d'appel, lorsqu'il lui est impossible, en raison d'énonciations contradictoires dans les procès-verbaux des audiences et le jugement, de contrôler si l'arrêt est rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences (Cass. 14 décembre 1993, *Pas.* 1993, n° 524) ;
- qu'est nulle la décision prononcée par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences auxquelles la cause a été instruite (Cass. 22 novembre 1994, *Pas.* 1994, n° 507) ;
- qu'aucune disposition légale ne requiert qu'après modification de la composition du siège, il soit mentionné expressément que la cause a été reprise *ab initio*, mais que cela peut résulter des pièces de la procédure (Cass. 30 mai 1995, *Pas.* 1995, n° 263) ;
- que n'est pas nul le jugement constatant qu'il a été rendu par les trois juges qui, suivant les procès-verbaux antérieurs, ont assisté à toutes les audiences auxquelles la cause a été instruite, même si le procès-verbal de l'audience à laquelle le jugement a été prononcé mentionne, par suite d'une erreur matérielle évidente, qu'il a été prononcé par le président agissant en qualité de juge unique (Cass. 7 juin 1995, *Pas.* 1995, n° 279) ;
- que, lorsque le procès-verbal d'une audience au cours de laquelle un arrêt a été rendu en matière répressive mentionne la présence de membres du siège non mentionnés dans l'arrêt, que leurs noms ont été biffés et que cette biffure a été numérotée mais que la mention, signée, que des biffures ont été approuvées ne précise pas le nombre des mots biffés, cette inadvertance ne fait pas naître entre l'arrêt et le procès-verbal une contradiction qui empêcherait la Cour d'exercer son contrôle de légalité (Cass. 26 septembre 1995, *Pas.* 1995, n° 401) ;
- que devant la cour d'assises, l'examen et les débats, une fois entamés, doivent être continués sans interruption jusqu'à la déclaration du jury inclusivement et que dès lors, si le procès-verbal de la première audience constate régulièrement la composition de la cour d'assises, les procès-verbaux des audiences ultérieures peuvent se borner à relever l'absence de toute modification du siège (Cass. 11 septembre 1996, *Pas.* 1996, n° 303) ;
- que les parties civiles ou en intervention ne perdent pas leur qualité et ne doivent ni se constituer ni intervenir à nouveau si, par la suite, l'instance est reprise devant le tribunal autrement composé (Cass. 9 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 368) ;
- que, lorsque l'instruction d'une cause a été régulièrement commencée à l'audience du tribunal correctionnel par un juge unique ayant qualité pour y procéder, le juge désigné pour poursuivre l'instruction de la cause et la juger en remplacement du premier fonde légalement sa conviction sur les devoirs d'instruction déjà accomplis, dès lors qu'il a assisté à tous les débats auxquels la cause a donné lieu (Cass. 9 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 368) ;
- qu'est nul le jugement du tribunal correctionnel qui statue sur l'appel d'un jugement du tribunal de police sans être rendu par trois juges, même si un

troisième juge a siégé aux audiences au cours desquelles la cause a été examinée (Cass. 30 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 407) ;

- que, lorsque le tribunal correctionnel a commencé l'instruction de la cause, notamment par l'audition des prévenus, et que, après modification de la composition du siège, l'instruction a été reprise « *ab initio* » devant le nouveau siège, celui-ci n'est tenu ni de réentendre personnellement les prévenus, déjà entendus, ni d'écarter leurs déclarations actées au procès-verbal d'audience, légalement acquises aux débats (Cass. 4 décembre 1996, *Pas.* 1996, n° 483), ou que, lorsque le tribunal correctionnel, siégeant en degré d'appel, a commencé l'instruction de la cause et que, après modification de la composition du siège, les débats sont recommencés *ab initio* devant le nouveau siège, le jugement ainsi rendu est prononcé par des juges ayant assisté à toutes les audiences de la cause (Cass. 23 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 397) ;
- que, lorsque l'instruction de la cause a été régulièrement commencée par des juges ayant qualité pour y procéder, les juges désignés pour poursuivre l'instruction de la cause et la juger en remplacement des premiers fondent légalement leur conviction sur les devoirs d'instruction déjà accomplis, dès lors qu'ils ont assisté à tous les débats auxquels la cause a ultérieurement donné lieu; qu'ainsi ne sont nuls ni le jugement qui fait droit aux constitutions de parties civiles actées à l'audience à laquelle la cause a été régulièrement commencée par les premiers juges et qui se fonde sur les déclarations des experts recueillies à cette même audience, ni l'arrêt qui se réfère aux motifs de ce jugement (Cass. 15 janvier 1997, *Pas.* 1997, n° 31) ;
- que, lorsqu'après la prononciation de la décision rendue sur l'action publique examinée devant la cour d'assises, le juge assesseur ayant assisté à cet examen est légitimement empêché de participer à l'examen de l'action civile, aucune disposition légale n'empêche qu'il soit remplacé par un autre juge désigné par le président du tribunal de première instance (Cass. 16 septembre 1997, *Pas.* 1997, n° 353) ;
- que, lorsque le président de chambre et les deux conseillers, qui ont assisté à l'unique audience à laquelle la cause a été examinée, ont participé au délibéré de la décision conformément à l'article 778 du Code judiciaire, mais sont légitimement empêchés d'assister à la prononciation de cette décision, et qu'au moment de cette prononciation, ils sont remplacés par le président de chambre et les conseillers désignés à ces fins par le premier président de la cour d'appel, l'arrêt est rendu par le président de chambre et les conseillers ayant assisté à toutes les audiences de la cause au délibéré de laquelle ils ont assisté (Cass. 16 décembre 1997, *Pas.* 1997, n° 558) ;
- que si, suivant le procès-verbal d'audience, le siège était composé d'un nombre de juges supérieur au nombre prescrit, l'audition de témoins faite à cette audience est nulle (Cass. 24 mars 1998, *Pas.* 1998, n° 165) ;
- qu'un jugement prononcé dans une même cause, après un jugement avant dire droit, ne doit pas, en règle, être rendu par les mêmes juges que ceux qui ont siégé pendant les débats ayant précédé le jugement avant dire droit ou lors de la prononciation de celui-ci, mais qu'il en est toutefois autrement après un jugement ordonnant la réouverture des débats dans des conditions telles qu'il s'agit de la continuation des débats antérieurs (Cass. 20 mai 1998, *Pas.* 1998,

n° 264) ; dans cette hypothèse, lorsque le siège n'est pas composé des mêmes juges que ceux qui ont assisté aux audiences antérieures, le jugement ne peut être régulièrement rendu par la juridiction dans sa nouvelle composition que si les débats ont été entièrement repris devant celle-ci (Cass. 4 avril 2001, *Pas.* 2001, n° 199) ;

- que, lorsqu'un juge, légitimement empêché d'assister à la prononciation d'un jugement au délibéré duquel il a participé dans les conditions prévues à l'article 778 du Code judiciaire, est remplacé par un autre au moment de la prononciation, la circonstance que cet autre juge a été désigné par le président de la juridiction, conformément à l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, peut être établie par la jonction au dossier de la copie certifiée conforme par le greffier de l'ordonnance présidentielle (Cass. 27 janvier 1999, *Pas.* 1999, n° 44) ou par les constatations authentiques non arguées de faux dudit jugement, et qu'il n'est pas requis que l'ordonnance présidentielle de désignation soit jointe au dossier (Cass. 12 juin 2002, *Pas.* 2002, n° 354) ;
- qu'aucune disposition légale ne prescrit que le tribunal correctionnel, qui connaît de la cause sur opposition, soit composé des juges qui étaient présents lors du jugement rendu par défaut (Cass. 2 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 325) ;
- que, lorsqu'un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé, l'ordonnance présidentielle qui désigne un autre juge pour le remplacer au moment de la prononciation ne doit pas préciser la raison de cet empêchement (Cass. 16 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 362) ;
- que, lorsque le conseiller, désigné par ordonnance présidentielle pour remplacer un autre conseiller légitimement empêché d'assister à la prononciation de l'arrêt de la cour d'appel au délibéré duquel il a participé, a fait partie de la chambre des mises en accusation qui a statué sur l'appel du prévenu contre l'ordonnance de la chambre du conseil renvoyant celui-ci devant le tribunal correctionnel, la seule présence au siège de ce magistrat au moment de la prononciation n'est pas de nature à susciter un doute légitime quant à l'aptitude de la cour d'appel à statuer de manière impartiale, dès lors qu'il n'a pas participé au délibéré de l'arrêt; il ne saurait se déduire de cette seule circonstance que le prévenu n'a pas eu droit à un procès équitable au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou que ses droits de défense ont été méconnus (Cass. 16 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 362) ;
- que ni l'article 779 du Code judiciaire, ni aucune autre disposition légale, ne prescrit que le jugement ou l'arrêt doit constater qu'un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation de la décision dans la cause au délibéré de laquelle il a participé, lorsque ce remplacement ressort incontestablement d'autres pièces de la procédure (Cass. 30 novembre 1999, *Pas.* 1999, n° 638) ;
- qu'est nul le jugement rendu par un tribunal dont un ou plusieurs membres n'ont pas assisté à une audience où le débat a été engagé par le dépôt de conclusions, sans que le débat ait été ensuite entièrement repris ou les conclusions reproduites (Cass. 16 février 2000, *Pas.* 2000, n° 128) ;
- que, si la circonstance qu'un jugement du tribunal correctionnel est rendu par des juges qui n'ont pas tous assisté à l'audience au cours de laquelle la cause

jugée a été instruite entache de nullité le jugement, elle ne rend pas, par elle-même, nuls les devoirs d'instruction accomplis à cette audience (Cass. 15 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 180) ;

- que le dépôt d'une demande de réouverture des débats ne fait pas partie de la connaissance de la cause de sorte qu'il peut être donné acte de ce dépôt par un siège autrement composé (Cass. 16 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 296) ;
- que, lorsque l'arrêt de la cour d'appel a été rendu par les magistrats ayant assisté à toutes les audiences de la cause, sous la présidence de celui d'entre eux qui a également présidé les débats, les juges d'appel ont respecté le droit du prévenu d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (Cass. 4 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 516) ;
- que l'article 779 du Code judiciaire ne prévoit pas que les juges qui ne statuent que sur la remise de l'examen d'une cause ou se prononcent sur la recevabilité de l'appel et de l'action publique par une décision distincte doivent être les mêmes que ceux qui se prononcent par la suite sur le fond de la cause (Cass. 18 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 469) ;
- qu'il n'est pas requis qu'un conseiller qui rend un arrêt soit présent à l'audience au cours de laquelle la cause est remise à une date ultérieure en raison d'un délibéré ultérieur (Cass. 2 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 511 ; voy. également Cass. 3 février 2004, P.03.1427.N) ;
- qu'il ne résulte pas de l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire, qui prévoit qu'un jugement ne peut être rendu que par le nombre prescrit de juges et que ceux-ci doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause, que, lorsque la juridiction du juge est épuisée sur un point litigieux et qu'une décision définitive a ainsi été rendue sur ce point litigieux, seuls les mêmes juges ayant statué sur le premier point litigieux peuvent procéder à l'examen des autres points litigieux (Cass. 8 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 13) ;
- que n'est pas nul l'arrêt signé par les trois conseillers ayant, selon le procès-verbal d'audience antérieur, assisté à l'audience au cours de laquelle la cause a été examinée, quand bien même le procès-verbal de l'audience au cours de laquelle la décision a été prononcée mentionnerait une autre composition du siège (Cass. 9 avril 2002, *Pas.* 2002, n° 216) ;
- que, bien que les ratures ou les corrections non approuvées d'un jugement ou d'un arrêt soient réputées non avenues, contient néanmoins la date de prononciation en audience publique, l'arrêt sur lequel la date de prononciation en audience publique, figurant après le dispositif, et plus précisément l'indication du jour du mois, a été corrigée à la plume sans que cette correction soit approuvée, dès lors que la Cour a, pour l'appréciation d'un moyen de cassation, le pouvoir d'examiner si l'absence d'approbation ne constitue pas une erreur matérielle, qui apparaît à l'évidence de procès-verbaux d'audience ainsi que d'une ordonnance prise, à la date de prononciation de l'arrêt en audience publique, en application de l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire (Cass. 8 mai 2002, *Pas.* 2002, n° 281) ;
- que, lorsqu'un juge est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé, le président de la juridiction peut désigner pour le remplacer un avocat âgé de trente ans au moins, inscrit au

tableau de l'Ordre, si les magistrats effectifs et suppléants du tribunal sont empêchés (Cass. 12 juin 2002, *Pas.* 2002, n° 352) ;

- qu'elle doit casser l'arrêt de la cour d'appel lorsque, en raison des énonciations contradictoires figurant dans cet arrêt et dans le procès-verbal de l'audience au cours de laquelle il fut prononcé, il lui est impossible de contrôler si l'arrêt a été rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause (Cass. 11 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 438) ;
- que la constatation, faite, conformément à la procédure prévue par l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, par l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation, qu'un conseiller à la cour d'appel était empêché de participer à la prononciation de l'arrêt au délibéré duquel il a participé, implique que ce magistrat a assisté à l'audience au cours de laquelle la cause a été instruite; dès lors qu'elles ne sont pas contredites par d'autres mentions authentiques ou par une procédure d'inscription de faux, ces mentions de l'arrêt attaqué et celles des ordonnances présidentielles, déposées au dossier de la procédure, font preuve du respect des règles édictées par l'article 779 du Code judiciaire (Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 524) ;
- que la présence des magistrats qui ont ordonné une expertise n'est pas légalement requise au moment où la décision est rendue après l'exécution de la mesure d'instruction (Cass. 21 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 42) ;
- que la circonstance qu'un jugement a été prononcé par un juge qui, en application de l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire est désigné pour remplacer au moment de la prononciation un autre juge qui est légitimement empêché d'assister à la prononciation du jugement au délibéré duquel il a participé dans les conditions prévues à l'article 778 de ce même code, n'empêche pas que le jugement a été rendu à l'unanimité par les juges qui ont délibéré de la cause et que cette unanimité a été régulièrement constatée (Cass. 25 mars 2003, *Pas.* 2003, n° 201) ;
- qu'elle peut, lorsque les juges qui ont signé la décision sont ceux qui, à la lecture des procès-verbaux des audiences, ont assisté à l'examen de la cause, constater le respect de l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire, quand bien même le procès-verbal de l'audience de la prononciation mentionne une autre composition du siège (Cass. 2 avril 2003, *Pas.* 2003, n° 221) ;
- qu'est nul l'arrêt de condamnation rendu en matière répressive qui n'a pas été rendu par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause (Cass. 14 octobre 2003, P.03.0513.N) ;
- que les causes de récusation étant limitativement énumérées par la loi, une violation de l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire ne saurait fonder une récusation (Cass. 19 novembre 2003, P.03.1472.F) ;
- que, lorsque les juges qui ont signé la décision sont ceux qui, à la lecture des procès-verbaux des audiences, ont assisté à l'examen de la cause, la Cour peut constater le respect de l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire, quand bien même le procès-verbal de l'audience de la prononciation mentionne, par suite d'une erreur matérielle, une autre composition du siège (Cass. 18 février 2004, P.03.1454.F) ;
- qu'une réouverture des débats ordonnée pour citer une partie qui ne l'avait pas été n'emporte aucune limitation quant à l'objet de ces débats mais vise au

contraire à ce qu'ils soient repris entièrement et contradictoirement devant un siège dont l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire n'exige pas qu'il soit, en pareil cas, composé des mêmes juges (Cass. 20 octobre 2004, P.04.0741.F) ;

- que le respect du principe que le jugement ne peut être rendu par le nombre prescrit de juges qui doivent tous avoir assisté à toutes les audiences de la cause n'exige pas que, après le dépôt et la lecture de conclusions devant un siège autrement composé, le procès-verbal d'une audience ultérieure mentionne que les débats ont été repris entièrement devant le nouveau siège ni que les conclusions déposées antérieurement ont été reprises devant lui, lorsqu'il se déduit des mentions du procès-verbal de cette audience et de celles du jugement que devant le nouveau siège, les débats ont été repris entièrement et que les conclusions ont été reproduites devant lui (Cass. 27 octobre 2004, P.04.0765.F).

L'article 780 du Code judiciaire énumère les éléments que les jugements doivent contenir.

Certains des points qui sont énumérés par l'article 780 du Code judiciaire sont applicables en matière répressive, mais d'autres ne le sont pas.

L'article 780, 1°, du Code judiciaire prévoit, entre autres, que le jugement contient l'indication du juge ou du tribunal dont il émane. La Cour a décidé dans une affaire pénale que ni l'article 780 du Code judiciaire, aux termes duquel le jugement contiendra, à peine de nullité, l'indication du juge ou du tribunal dont il émane ni aucune autre disposition légale ne requiert que le jugement mentionne aussi par quelle chambre du tribunal il a été rendu (Cass. 22 mai 1984, *Pas.* 1984, n° 536. Voy. dans le même sens : Cass. 17 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 163). Lorsque le procès-verbal de l'audience de la cour d'appel mentionne le nom du magistrat du ministère public qui a été entendu en ses réquisitions, il n'est pas requis que l'arrêt contienne cette même mention. La Cour constate en outre que ce magistrat ne doit pas de surcroît donner un avis. Le moyen, invoquant la violation de l'article 780, 1°, du Code judiciaire en ce que l'arrêt ne contient pas le nom du magistrat du ministère public qui a donné son avis, ne peut dès lors pas être accueilli (Cass. 13 mai 1981, *Pas.* 1981, 1055).

La circonstance, que le jugement ne doit pas constater que les conditions de l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire sont remplies, n'enlève rien à la règle qu'aux termes de l'article 780, alinéa 1er, 1°, du Code judiciaire, le jugement doit contenir, à peine de nullité, l'indication des juges dont il émane (Cass. 22 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 559).

La Cour a décidé que **l'article 780, 2°, du Code judiciaire** qui prévoit que le jugement contient les nom, prénom et domicile sous l'indication desquels les parties ont comparu et conclu, ne s'applique pas aux décisions des juridictions pénales (Cass. 11 février 2003, *Pas.* 2003, n° 95) et qu'en matière répressive, la loi ne prescrit pas d'une manière expresse ni à peine de nullité l'énonciation dans la décision des nom, prénom et domicile des parties pour autant que celles-ci y soient désignées de manière à déterminer à qui la décision s'applique (Cass. 28 septembre

1988, *Pas.* 1989, n° 58; Cass. 13 avril 1994, *Pas.* 1994, n° 174 ; Cass. 17 février 1999, *Pas.* 1999, n° 92).

Un arrêt du 20 décembre 1988 a décidé que **l'article 780, 3°, du Code judiciaire**, aux termes duquel le jugement doit contenir la réponse aux conclusions ou moyens des parties, ne sont pas applicables aux décisions des juridictions statuant sur une requête de mise en liberté provisoire en application de l'article 7 de l'ancienne loi relative à la détention préventive (Cass. 20 décembre 1988, *Pas.* 1989, n° 242). De même, la Cour a décidé que, à défaut de conclusions sur ce point, le juge qui ne reconnaît pas l'existence de circonstances atténuantes, n'est pas tenu de motiver sa décision à cet égard ; le moyen invoquant la violation de l'article 780, 3°, du Code judiciaire n'est dès lors pas accueilli (Cass. 13 mai 1981, *Pas.* 1981, 1055).

En outre, il a été décidé que ni l'article 780 du Code judiciaire ni aucune disposition légale n'impose qu'une décision pénale fasse mention du dépôt de conclusions (Cass. 20 février 2002, *Pas.* 2002, n° 124. Voy. dans le même sens : Cass. 23 mai 1977, *Pas.* 1977, 969 ; Cass. 28 mars 1979, *Pas.* 1979, 893 ; Cass. 31 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 561 ; Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 521; Cass. 2 avril 2003, *Pas.* 2003, n° 223; Cass. 25 novembre 2003, P.03.0746.N ; Cass. 7 avril 2004, P.04.0260.F) ou de pièces (Cass. 9 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 521). Il ne peut se déduire de la seule circonstance que le juge n'a pas visé les conclusions dans sa décision, qu'il les aurait ignorées (Cass. 7 avril 2004, P.04.0260.F).

Selon **l'article 780, 5°, du Code judiciaire,** le jugement contient aussi la mention et la date de la prononciation en audience publique. Cette disposition a été appliquée en matière répressive puisque, en cette matière, la Cour a décidé qu'est nulle la décision d'une juridiction qui ne mentionne pas la date à laquelle elle a été prononcée (Cass. 8 janvier 1997, *Pas.* 1997, n° 19. Dans le même sens : Cass. 12 octobre 1988, *R.D.P.C.* 1989, 105, note ; Cass. 27 mai 1992, *Pas.* 1992, n° 507).

En général, la Cour a décidé que lorsque le procès-verbal d'une audience au cours de laquelle la cause avait été instruite en degré d'appel est dépourvu de la signature du président ou du greffier, l'arrêt rendu par la cour d'appel n'est pas nul lorsqu'il contient toutes les constatations requises pour établir la régularité de la procédure (Cass. 8 novembre 2000, *Pas.* 2000, n° 607) ou lorsque cet arrêt ou un arrêt antérieur à celui-ci et postérieur audit procès-verbal renferme toutes les constatations requises pour établir la régularité de la procédure (Cass. 24 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 569).

Enfin, la Cour a décidé que le fait que le procès-verbal de l'audience du tribunal de police serait nul ne peut entraîner la nullité du jugement qui, outre les motifs et le dispositif, contient toutes les mentions applicables prévues à peine de nullité par l'article 780 du Code judiciaire (Cass. 31 mars 1998, *Pas.* 1998, n° 180).

Par contre, s'il ressort du procès-verbal de l'audience que le tribunal correctionnel, régulièrement composé, a prononcé à une certaine date en audience publique un jugement désignant un expert, mais que les pièces de la procédure ne contiennent toutefois aucune copie dudit jugement certifiée conforme par le greffier qui en a la

garde, la Cour est dans l'impossibilité de vérifier notamment si le jugement est prononcé à cette date, est motivé au vœu de l'ancien article 97 de la Constitution, s'il comporte les mentions qu'il doit contenir à peine de nullité aux termes de l'article 780 du Code judiciaire et s'il est signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier, comme le prévoit l'article 782 du Code judiciaire (Cass. 21 juin 1971, *Pas.* 1971, 1009).

L'article 782 du Code judiciaire prévoit, en effet, que le jugement est signé par les juges qui l'ont prononcé et par le greffier. L'article 195*bis* du Code d'instruction criminelle prévoit aussi que le jugement doit être signé dans un délai de 48 heures par les juges qui l'ont rendu.

C'est ainsi que la Cour a cassé des jugements ou arrêts attaqués sur la base de moyens invoquant à la fois la violation de l'article 782 du Code judiciaire et de l'article 195*bis*, du Code d'instruction criminelle (par exemple : Cass. 8 juin 1988, *Pas.* 1988, n° 613).

Il résulte aussi, au moins implicitement, de différents arrêts que ledit article 782 est applicable en matière répressive (Cass. 9 avril 2002, *Pas.* 2002, n° 216 ; Cass. 16 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 543, *R.D.P.C.* 2003, 302, avec note anonyme, « La réparation, en matière répressive, d'une omission de signature au bas d'un jugement ou d'un arrêt »; Cass. 5 avril 2005, P.04.1547.N).

La Cour a parfois rejeté ou accueilli des moyens invoquant, entre autres, l'article 782 du Code judiciaire, en décidant – sans toutefois souligner explicitement que l'article 782 du Code judiciaire est applicable en matière répressive – qu'est nulle la décision rendue par une commission de défense sociale qui ne porte la signature d'aucun des membres qui l'ont rendue, mais seulement celle du secrétaire, alors que n'est pas constatée l'impossibilité pour les membres de signer la décision (par exemple : Cass. 9 décembre 1974, *Pas.* 1975, 394 ; Cass. 15 mars 1976, *Pas.* 1976, 772 ; Cass. 17 août 1979, *Pas.* 1979, 1315. Dans le même sens, sans que toutefois l'article 782 du Code judiciaire soit invoqué comme étant violé : Cass. 30 septembre 1981, *Pas.* 1981, 169 ; Cass. 7 mai 1997, *Pas.* 1997, n° 222), ou la décision qui est signée par une personne autre que le secrétaire de la commission, alors qu'il ne ressortait pas des pièces auxquelles la Cour pouvait avoir égard que cette personne avait la qualité d'agent délégué par le ministre de la justice pour faire fonction de secrétaire (Cass. 10 novembre 1975, *Pas.* 1976, 318). La Cour a décidé également – en cassant une décision attaquée sur la base d'un moyen invoquant, entre autres, l'article 782 du Code judiciaire – qu'est nulle la décision rendue par une commission de défense sociale qui est dépourvue de la signature du secrétaire, alors que cette décision ne constate pas l'impossibilité de signer dans laquelle se serait trouvé ce dernier (Cass. 2 décembre 1974, *Pas.* 1975, 358).

Dans un arrêt du 17 août 1979, la Cour a cassé une décision sur la base d'un moyen invoquant non seulement certaines dispositions de la loi de défense sociale, mais également l'article 782 du Code judiciaire conjointement aux articles 785 et 786 de ce code (*Pas.* 1979, 1315).

L'existence de la décision du tribunal correctionnel étant constante et cette décision ne requérant pas l'unanimité des membres du tribunal, l'absence de la signature d'un des juges sur le jugement n'entraîne pas la nullité de celui-ci (voy. Cass. 4 octobre 1976, *Pas.* 1977, 140. Dans le même sens : Cass. 10 mai 1976, *Pas.* 1976, 971).

Dans le même ordre d'idées, la Cour a décidé que, l'existence de la décision de la commission de défense sociale instituée auprès de l'annexe psychiatrique d'une prison étant constante et cette décision ne requérant pas l'unanimité des membres de la commission, l'absence des signatures des membres avocat et médecin sur cette décision n'entraîne pas la nullité de celle-ci ; le moyen qui invoquait la violation du seul article 782 du Code judiciaire (Cass. 23 mars 1976, *Pas.* 1976, 817) ou la violation combinée de cet article avec d'autres dispositions légales (Cass. 21 janvier 1975, *Pas.* 1975, 525 ; Cass. 20 août 1975, *Pas.* 1975, 1081. Dans le même sens : Cass. 3 septembre 1974, *Pas.* 1974, 3) ne pouvait dès lors être accueilli.

L'article 783 du Code judiciaire dispose, entre autres, que le texte du jugement est porté à la feuille d'audience et prévoit aussi les mentions que la feuille d'audience doit contenir.

Dans une affaire pénale, la Cour a décidé que la preuve de l'observation des dispositions légales relatives aux formes de l'instruction d'audience résulte en règle des mentions des procès-verbaux d'audience (Cass. 8 août 1994, *Pas.* 1994, n° 349).

L'article 786 du Code judiciaire prévoit, entre autres, que lorsque le juge de paix ou le juge au tribunal de police se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement qu'il a rendu, le greffier fait mention de cette impossibilité dans un procès-verbal certifié par le président du tribunal de première instance.

La deuxième chambre de la Cour a ainsi contrôlé l'application de cette exigence relative à un jugement d'un tribunal de police (Cass. 31 mars 1998, *Pas.* 1998, n° 180).

En vertu de **l'article 788 du Code judiciaire**, qui s'applique également en matière répressive, l'omission de la signature d'un greffier dans un procès-verbal peut être réparée (Cass. 16 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 543, *R.D.P.C.* 2003, 302, avec note anonyme, « La réparation, en matière répressive, d'une omission de signature au bas d'un jugement ou d'un arrêt »; Cass. 8 février 2005, P.04.1606.N).

*9. Interprétation et rectification du jugement (*Section 9*)*

L'article 793 du Code judiciaire dispose que le juge qui a rendu une décision obscure ou ambiguë peut l'interpréter, sans cependant étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés.

La Cour a également le pouvoir d'interpréter ses propres arrêts, ce qu'elle a fait à plusieurs reprises en matière pénale (voy. Cass. 11 septembre 1996, *Pas.* 1996, n° 304 ; Cass. 20 octobre 1999, *Pas.* 1999, n° 550).

En effet, il ressort de l'arrêt de la Cour du 11 septembre 1996 qu'en matière répressive, il y a lieu à interprétation, par la Cour, de l'arrêt dont les énonciations ne permettent pas de déterminer si elle a statué sur le pourvoi non limité, formé par le prévenu demandeur contre l'arrêt de la cour d'appel qui, sur l'action publique, prononce une condamnation assortie d'un ordre d'arrestation immédiate, ou bien seulement sur le pourvoi de ce prévenu, limité aux dispositions relatives à l'arrestation immédiate (Cass. 11 septembre 1996, *Pas.* 1996, n° 304).

En outre, la Cour peut évidemment exercer un contrôle sur la légalité des décisions des juges de fond qui se prononcent en matière répressive sur une demande d'interprétation et de rectification (dans ce sens : Cass. 20 mars 1991, *Pas.* 1991, n° 387), et constater, le cas échéant, une violation de l'article 793 du Code judiciaire (dans ce sens : Cass. 16 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 525; Cass. 3 octobre 1989, *Pas.* 1990, n° 70).

Le juge pénal qui a rendu une décision obscure ou ambiguë peut l'interpréter sans cependant étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés (Cass. 3 octobre 1989, *Pas.* 1990, n° 70). Par conséquent, la Cour a confirmé qu'est illégal le jugement du tribunal correctionnel qui, par une décision prétendument interprétative, réforme en réalité le jugement définitif qu'il avait rendu en la cause et modifie les droits qu'il avait consacrés (Cass. 16 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 525) et elle a décidé que le juge de répression qui, en interprétant sa décision antérieure, rendue sur l'action civile, modifie, contrairement à l'article 793 du Code judiciaire, les droits que cette décision avait consacrés, viole l'autorité de la chose jugée au répressif sur l'action civile (Cass. 10 mai 1977, *Pas.* 1977, 916).

Il ressort d'un arrêt du 20 décembre 1977 que la circonstance qu'un arrêt ou un jugement aurait à tort mentionné qu'une personne avait été internée par application de la loi du 1er juillet 1964 ne saurait donner lieu à interprétation ou à rectification par application des articles 793 et 794 du Code judiciaire relatifs aux décisions obscures ou ambiguës ou à celles contenant des erreurs matérielles ou de calcul (Cass. 20 décembre 1977, *Pas.* 1977, 458).

La deuxième chambre de la Cour a eu l'occasion de confirmer – sans toutefois se référer explicitement aux articles 793 et suivants du Code judiciaire – que l'arrêt interprétatif ne doit pas être rendu à l'unanimité, puisqu'il n'aggrave pas la situation de la personne concernée par la décision ; le moyen invoquant la violation de l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle manquait dès lors en droit (Cass. 17 mars 1992, *Pas.* 1992, n° 379).

Enfin, dans un récent arrêt du 4 octobre 2005 (P.05.0828.N), la deuxième chambre a décidé que toute décision du juge sur une contestation est un dispositif, quelle que soit sa place dans le texte du jugement ou de l'arrêt (en ce qui concerne la notion de dispositif, voy. dans le même sens, Cass. 10 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 154 ; Cass., 5 octobre 2005, P.05.1265.F), de sorte que l'article 793 du Code judiciaire est applicable à cette décision.

L'article 794 du Code judiciaire régit la rectification des erreurs matérielles ou de calcul qui seraient contenues dans des décisions judiciaires.

L'erreur de calcul permettant la rectification d'une décision judiciaire est celle qui porte sur une opération arithmétique et qui est révélée par les éléments intrinsèques de ladite décision (Cass. 20 février 2002, *Pas.* 2002, n° 123). Les moyens invoquant des erreurs de calcul qui portent sur le résultat d'opérations arithmétiques et qui sont révélées par les éléments intrinsèques de la décision attaquée ne constituent dès lors pas des moyens de cassation recevables (Cass. 5 février 2002, *Pas.* 2002, n° 86).

La Cour a souvent eu l'occasion de souligner dans des affaires pénales que la rectification ne peut étendre, restreindre ni modifier les droits consacrés par la décision rendue (Cass. 25 février 1974, *Pas.* 1974, 654 ; Cass. 21 décembre 1976, *Pas.* 1977, 450 ; Cass. 7 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 347 ; Cass. 20 février 2002, *Pas.* 2002, n° 123 ; Cass. 15 janvier 2003, P.02.1315.F ; Cass. 15 décembre 2004, P.04.1590.F). Est donc légalement justifiée la décision qui rejette une demande de rectification d'un jugement ou d'un arrêt introduite par une partie civile et relative à la décision rendue sur l'action civile qu'elle a exercée devant la juridiction pénale, aux motifs que la prise en considération, par le jugement dont la rectification est demandée, d'une date erronée comme date de naissance de la partie civile, en tant que base de calcul de l'indemnité qui lui est due du chef d'incapacité permanente de travail, n'est pas une simple erreur matérielle ; l'accueil d'une telle demande aboutirait à statuer à nouveau sur une demande ayant fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée en étendant, restreignant ou modifiant les droits que ledit jugement rendu en matière pénale aurait consacrés (Cass. 18 octobre 1983, *Pas.* 1983, n° 90).

Lorsqu'un conducteur est poursuivi du chef d'avoir conduit un véhicule automobile nonobstant la déchéance prononcée à son égard, l'indication erronée de la décision relative à la déchéance qui a servi de fondement aux poursuites, ne constitue pas une simple erreur matérielle susceptible d'être écartée et rectifiée (Cass. 12 avril 1994, *Pas.* 1994, n° 169), mais lorsqu'il corrige seulement une erreur matérielle de rédaction de la prévention, que le prévenu, disposant du dossier répressif pour assurer sa défense, aurait d'ailleurs pu relever dans ses conclusions, le juge ne change pas la qualification des faits et ne viole pas les droits de la défense du prévenu (Cass. 16 février 2000, *Pas.* 2000, n° 126).

En matière pénale, l'application de l'article 794 du Code judiciaire par les juges du fond peut donc être contrôlée par la Cour (dans ce sens : Cass. 3 novembre 1975, *Pas.* 1976, 284 ; Cass. 14 septembre 1983, *Pas.* 1984, n° 26 ; Cass. 18 octobre 1983, *Pas.* 1984, n° 90 ; Cass. 4 février 1987, *Pas.* 1987, n° 327) ; le pourvoi en cassation formé contre une décision rectificative en matière répressive, est donc recevable (Cass. 15 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 31) de même que le pourvoi formé contre une décision qui rejette la demande de rectification et qui constitue dès lors une décision définitive au sens de l'article 416 du Code d'instruction criminelle (Cass. 17 mars 2004, P.03.1688.F).

Il ressort d'un arrêt de la Cour du 7 juin 1978 que la décision rectificative est celle qui, sans étendre, restreindre ou modifier les droits consacrés par la décision qu'elle rectifie, se borne à redresser notamment une erreur matérielle, faisant ainsi corps avec la décision rectifiée, que la procédure en rectification ne peut, partant, avoir pour effet d'ouvrir un nouveau délai pour se pourvoir contre la décision rectifiée, et que le pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation, après l'expiration du délai prévu par l'article 373 du Code d'instruction criminelle, est tardif (Cass. 7 juin 1978, *Pas.* 1978, 1153. Dans le même sens : Cass. 7 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 347).

De même, la requête en rectification d'une décision rendue sur l'action publique ne saurait constituer un nouvel acte de poursuite, dès lors qu'elle ne pourrait porter atteinte à la décision rectifiée relative aux poursuites initiales (Cass. 15 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 31).

La rectification sur la base de l'article 794 du Code judiciaire ne doit pas nécessairement être faite à l'aide d'éléments figurant dans la décision elle-même (Cass. 18 octobre 1983, *Pas.* 1983, n° 90) et la Cour a confirmé qu'une erreur matérielle ne saurait donner, comme telle, ouverture à cassation (Cass. 8 janvier 1988, *Pas.* 1988, n° 281).

Néanmoins, la Cour a décidé que, pour l'appréciation du moyen, elle a le pouvoir de rectifier dans la décision attaquée une erreur matérielle concernant la date des faits qui apparaît à l'évidence des pièces de la procédure (Cass. 9 janvier 1996, *Pas.* 1996, n° 18. Dans le même sens : Cass. 18 novembre 1974, *Pas.* 1975, 308).

Ce qui précède ne fait évidemment pas obstacle à ce que la Cour rectifie elle-même, sur les réquisitions du procureur général près la Cour de cassation, l'erreur matérielle commise dans le préambule d'un de ses arrêts quant à l'indication de la décision attaquée et que mention en soit faite en marge de l'arrêt rectifié. En matière répressive, une pareille rectification est effectuée, sur réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation, en se référant aux articles 794, 795, 797, 800 et 801 du Code judiciaire (Cass. 3 avril 1990, Pas. 1990, n° 466 ; Cass. 4 décembre 2002, P.02.1473.F, inédit ; Cass. 21 mai 2003, P.03.0594.F, inédit ; Cass., 18 juin 2003, P.03.0722.F, inédit ; Cass., 24 décembre 2003, P.03.1554.F, inédit). Mais, dans un arrêt rectificatif du 19 mars 1973, la deuxième chambre de la Cour n'a pas visé ces dispositions du Code judiciaire lorsque, sur les réquisitions du procureur général, elle a rectifié une erreur matérielle entachant l'un de ses arrêts (Cass. 19 mars 1973, Pas. 1973, 680). En matière civile, les arrêts de la Cour ne se fondent pas, en cette matière, sur l'article 794 du Code judiciaire.

Enfin, la Cour a confirmé que les juridictions répressives sont valablement saisies d'une demande de rectification d'une erreur matérielle visée à l'article 794 du Code judiciaire, par le réquisitoire écrit du ministère public (Cass. 15 décembre 2004, P.04.1590.F).

L'article 795 du Code judiciaire prévoit que les demandes d'interprétation ou de rectification sont portées devant le juge qui a rendu la décision à interpréter ou à rectifier.

Outre l'arrêt précité du 3 avril 1990 *Pas.* 1990, n° 466 (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 794)), citons un arrêt du 7 janvier 1992 (*Pas.* 1992, n° 233). La deuxième chambre de la Cour y a eu l'occasion de confirmer que cette disposition requiert uniquement que ces actions soient portées devant la juridiction qui a rendu la décision à interpréter, et non que cette juridiction soit composée du même ou des mêmes magistrats que celui ou ceux qui ont rendu la décision à interpréter.

L'article 796 du Code judiciaire prévoit que les demandes d'interprétation ou de rectification sont introduites, en cas d'accord des parties, suivant les règles de la comparution volontaire, sinon dans la forme ordinaire des citations.

Dans une affaire pénale, la Cour a confirmé que la demande de rectification doit être proposée suivant les modes prévus par l'article 796 du Code judiciaire (Cass. 25 février 1974, *Pas.* 1974, 654).

L'article 797 du Code judiciaire prévoit que l'interprétation et la rectification ne peuvent être décidées d'office.

Une note sous l'arrêt du 19 mars 1973 (Cass. 19 mars 1973, *Pas.* 1973, 680) énonce que les dispositions de cet article 797 du Code judiciaire, aux termes duquel « l'interprétation et la rectification ne peuvent être décidées d'office », bien qu'elles s'appliquent aux arrêts de la Cour, ne sont pas compatibles avec les règles d'ordre public qui gouvernent la matière répressive (voy. néanmoins l'arrêt précité du 3 avril 1990 *Pas.* 1990, n° 466 (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 794)).

Il se déduit enfin d'un arrêt du 23 septembre 2003 que **les articles 798 et 799 du Code judiciaire** peuvent aussi être applicables en matière répressive (Cass. 23 septembre 2003, P.03.0373.N). Dans cet arrêt, la deuxième chambre la Cour a décidé que lorsque aucun appel n'a été interjeté contre un jugement contenant une erreur matérielle ou de calcul, le juge d'appel qui est saisi d'un appel contre un autre jugement rendu dans la même cause est sans pouvoir pour rectifier des erreurs matérielles ou de calcul dans le jugement qui n'a pas fait l'objet d'un recours.

Pour **les articles 800 et 801,** renvoyons ici encore à l'arrêt du 3 avril 1990 *Pas.* 1990, n° 466 (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 794)).

D. L'INSTRUCTION ET LE JUGEMENT PAR DÉFAUT (*CHAPITRE III*) – *ARTICLES 802 À 806*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

§ 3. Des incidents et de la preuve (*TITRE III*)

A. LES DEMANDES INCIDENTES (CHAPITRE IER) – ARTICLES 807 À 810

Quant à l'applicabilité de l'**article 807 du Code judiciaire**, relatif à l'extension ou à la modification de la demande, le premier arrêt de la Cour remonte au 18 septembre

1979 (*Pas.* 1980, 51). Il s'en déduit implicitement, selon le sommaire de cet arrêt, que la victime d'un accident du roulage qui, devant le premier juge, s'est constituée partie civile contre le prévenu et l'assureur de celui-ci, peut modifier ou étendre sa demande en degré d'appel, à condition que la modification ou l'extension de celle-ci ait été demandée par des conclusions prises contradictoirement et reste fondée sur l'infraction imputée au prévenu.

Dans un arrêt rendu le 27 octobre 1981, relatif également à une affaire de roulage (*Pas*. 1982, 289), la Cour s'est expressément prononcée dans le même sens. Elle y a considéré que la règle consacrée par l'article 807 du Code judiciaire est générale et doit, en ce qui concerne l'action civile, être appliquée en tenant compte des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et des règles de procédure pénale. Elle en a conclu que cette règle est applicable quand la juridiction répressive est saisie d'une action civile et quand la demande étendue et modifiée reste fondée sur l'infraction poursuivie devant la juridiction répressive, et que cette extension ou modification peut encore avoir lieu en degré d'appel.

Dans les arrêts ultérieurs, la Cour a confirmé cette solution de principe, soit implicitement (Cass. 7 avril 1987, *Pas.* 1988, n° 470), soit explicitement (Cass. 13 décembre 1989, *Pas.* 1990, n° 238 ; Cass. 23 décembre 1992, *Pas*. 1992, n° 813 et Cass. 16 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 548). Dans ces trois derniers arrêts, la Cour énonce que conformément aux articles 807 et 1042 du Code judiciaire, la partie civile peut, même en degré d'appel, étendre ou modifier la demande dont est saisie la juridiction répressive en application des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, pour autant que l'extension ou la modification demeure fondée sur l'infraction imputée au prévenu.

Il ressort, par ailleurs, de la jurisprudence de la deuxième chambre que :

- pour l'extension ou la modification d'une demande, il n'est pas nécessaire que, dans les conclusions dans lesquelles elle étend ou modifie sa demande, la partie dise de manière expresse qu'elle le fait, et il n'est pas non plus requis qu'elle mentionne une disposition quelconque (Cass. 27 octobre 1981, *Pas.* 1982, 289) ;
- le fait que les procès-verbaux des audiences tenues en première instance ou en degré d'appel ne fassent pas mention de cette modification ou de cette extension ou le fait que la partie civile s'est référée par erreur à l'article 801 du Code judiciaire sont dépourvus d'intérêt (Cass. 27 octobre 1981, *Pas.* 1982, 289) ;
- l'appel d'une partie civile, qui a obtenu du premier juge l'intégralité de sa demande, n'est pas dénué d'intérêt et est, dès lors recevable, lorsque cette partie civile l'interjette en vue d'étendre ou de modifier la demande dont elle a saisi la juridiction répressive (Cass. 13 décembre 1989, *Pas.* 1990, n° 238 ; Cass. 23 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 813) ;
- lorsque la partie civile a demandé en temps utile une provision, la modification ou l'extension ultérieure de sa demande, si elle est virtuellement comprise dans la demande originaire, ne constitue pas une demande nouvelle; la prescription

ne court pas jusqu'à ce qu'une décision passée en force de chose jugée ait mis fin à l'instance (Cass. 7 avril 1987, *Pas.* 1988, n° 470) ;

- la décision, par laquelle une cour d'appel dit qu'elle ne peut, au cours de l'instruction de l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel interprétant et rectifiant une décision antérieure rendue sur l'action civile, être saisie d'une demande incidente en faux contre le jugement rectifié, ne viole pas les articles 807 et 895 du Code judiciaire (Cass. 5 mars 1991, *Pas.* 1991, n° 357) ;
- viole le principe général du droit imposant le respect des droits de la défense et excède ses pouvoirs, le juge pénal qui, statuant sur une demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, décide d'office qu'un fait qui n'avait pas été invoqué à l'appui de la demande, constitue une faute en relation causale avec le dommage (Cass. 24 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 545). Le sommaire de cet arrêt précise qu'il s'agit du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et du principe général du droit consacré par les articles 807 et 1138, 2°, du Code judiciaire ;
- la partie civile peut former un appel principal ou incident aux fins de majorer sa demande initiale, même si le premier juge lui a accordé ce qu'elle lui demandait (Cass. 2 novembre 2005, P.05.1013.F).

Un arrêt rendu le 20 février 2002 (*Pas.* 2002, n° 122) peut également être mentionné. Dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action civile exercée contre le prévenu par la partie civile, le prévenu invoquait notamment la violation de l'article 807. La Cour n'a pas accueilli le moyen dans la mesure où les juges d'appel n'avaient plus à répondre au moyen de défense du prévenu relatif à la prise en compte des frais d'entretien personnel et de convenances personnelles de la partie civile, le prévenu n'ayant pas maintenu ce moyen au vu des nouveaux éléments produits par la partie civile.

Notons que si les sommaires des deux premiers arrêts, à savoir ceux des 18 septembre 1979 et 27 octobre 1981, mentionnaient que les conclusions devaient être prises contradictoirement, le texte des arrêts ne l'a jamais requis et la note 1 reprise sous l'arrêt précité du 7 avril 1987 constate expressément que l'arrêt ne dit pas que les conclusions doivent être prises "contradictoirement", comme l'exige en droit judiciaire privé, l'article 807.

Il importe, enfin, de relever que la jurisprudence de la Cour afférente à l'article 807 du Code judiciaire ne concerne pas uniquement la décision rendue sur l'action civile, mais également la demande tendant à la remise en état des lieux, introduite par le fonctionnaire délégué ou par le collège des bourgmestre et échevins dans l'intérêt général, qui ressortit à l'action publique, nonobstant le caractère civil de la mesure. Selon une demanderesse en cassation, les juges d'appel avaient, en violation notamment de l'article 807, modifié d'office la cause de la demande de remise en état des lieux. La deuxième chambre de la Cour a rejeté le moyen, en constatant que, contrairement à ce que celui-ci soutenait, les faits invoqués ne supposaient pas que la demanderesse eût fondé sa demande sur les articles 3, 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, 1382 et 1383 du Code civil, mais au contraire faisaient savoir qu'elle fondait sa demande sur l'article 65, § 1er, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, en vertu duquel seul le

collège des bourgmestre et échevins a qualité pour agir et pas la commune en tant que telle (Cass. 3 décembre 1996, *Pas.* 1996, n° 474).

B. L'INTERVENTION (CHAPITRE II) – ARTICLES 811 À 814

L'intervention volontaire ou forcée en matière répressive n'est recevable qu'à la condition qu'une loi particulière la prévoie expressément ou qu'en vertu de la loi, le juge pénal soit autorisé exceptionnellement à prononcer une condamnation, une sanction ou une autre mesure à charge d'un tiers. Tel est le principe constant qui peut être dégagé des arrêts de la Cour depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire (Cass. 15 février 1978, *Pas*, 695 ; Cass. 18 septembre 1979, *Pas. 1*980, 51 ; Cass. 14 décembre 1983, *Pas.* 1984, n° 206 ; Cass. 6 mars 1985, *Pas.* 1985, n° 409; Cass. 11 février 1986, *Pas.* 1986, n° 376 ; Cass. 25 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 184 ; Cass. 24 octobre 1990, *Pas.* 1991, n° 103; Cass. 7 septembre 1994, *Pas.* 1994, n° 361 ; Cass. 31 juillet 1995, *Pas.* 1995, n° 352 ; Cass. 23 avril 1997, *Pas.* 1997, n° 197 ; Cass. 24 juin 1997, *Pas.* 1997, n° 298 ; Cass. 3 septembre 1998, *Pas.* 1998, n° 378 ; Cass. 22 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 52).

Le principe consacrant la primauté de compétence des juridictions civiles à l'égard des contestations civiles à moins que la loi n'en dispose autrement a été affirmé de longue date par la Cour même avant le Code judiciaire (Cass. 24 mars 1947, *Pas.* 1947, 123).

Jusqu'à présent, la Cour a eu l'occasion de se prononcer, dans quelques domaines, sur la recevabilité de l'intervention autorisée par des lois particulières. Cela n'exclut pas qu'elle soit amenée à l'avenir à statuer à l'égard d'autres matières où l'intervention est autorisée par le législateur([2]).

En matière de confiscation prévue à l'article 42 du Code pénal, la Cour a décidé que, lorsque la loi autorise un juge pénal à prononcer une mesure de confiscation à charge d'un tiers, celui-ci peut intervenir volontairement devant le juge répressif (Cass. 31 juillet 1995, Pas. 1995, n° 352 ; voir, pour une solution implicite, Cass. 22 septembre 1998, *Pas.* 1998, n° 411, et voir les conclusions de M. l'avocat général G. Bresseleers dans *A.C.*). C'est ici le lieu de mentionner que l'intervention des personnes qui prétendent avoir, en vertu de leur possession légitime, des droits sur des biens susceptibles d'être confisqués est régie par l'article 5*ter* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, inséré par la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale et modifié par une loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques

[2] Voir l'article 11, alinéa 4, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions; voir aussi l'article 47 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents de travail; voir aussi l'article 4, § *4bis*, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite des substances stupéfiantes et psychotropes; ou encore les articles 62 et 63*ter* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse qui permettent, lorsque les règles de la procédure correctionnelle sont applicables, l'intervention des parents d'accueil devant le tribunal de la jeunesse. Ces articles prévoient une intervention volontaire ou forcée de tiers devant les juridictions répressives. La Cour n'a jamais reçu de pourvois mettant en jeu l'application de ces dispositions.

des marchands de sommeil. En vertu de cette nouvelle disposition, tout tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa possession légitime, faire valoir des droits sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 3°, 43*bis* et 43*quater*, du Code pénal ou qui peut faire valoir des droits sur les choses visées à l'article 42, 1°, ou sur les choses visées à l'article 505 du Code pénal, est informé de la fixation de l'audience devant la juridiction qui jugera sur le fond de l'affaire.

La Cour a considéré que l'article 155, § 1er, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine autorise le fonctionnaire délégué à intervenir volontairement devant les juridictions répressives pour demander la remise en état des lieux (Cass. 13 décembre 2000, *Pas.* 2000, n° 685).

A l'occasion de l'application de la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales, la Cour a décidé, à deux reprises, que le collège des bourgmestre et échevins ou les ministres qui ont les Affaires économiques ou les Classes moyennes dans leurs attributions sont habilités à demander, par voie d'intervention volontaire, au juge pénal devant qui des poursuites sont exercées, que soit ordonné soit le retrait ou la suspension de l'autorisation, soit la fermeture de l'implantation commerciale (Cass. 24 octobre 1990, *Pas.* 1991, n° 103 ; Cass. 24 juin 1997, *Pas.* 1997, n° 298).

Par ailleurs, la Cour a décidé que la demande formulée dans le cadre de ladite loi du 29 juin 1975 n'est soumise à aucune formalité (Cass. 24 juin 1997, *Pas.* 1997, n° 298).

La matière de l'assurance de responsabilité civile semble avoir constitué le domaine d'application par excellence de l'intervention devant les juridictions répressives. L'assureur peut être attrait devant les juridictions répressives lorsque le préjudicié exerce l'action directe que lui confère la loi contre l'assureur. L'assureur peut aussi être attrait par l'assuré ou la personne lésée s'il y a litige entre ces deux derniers et l'assureur ou bien il peut décider d'intervenir volontairement.

Dans le cadre de l'ancienne loi du 1er juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, la Cour a décidé qu'en vertu de l'article 9, alinéa 4, de cette loi, l'assureur de responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs pouvait être appelé en intervention devant la juridiction répressive tant par la partie lésée que par l'assuré (Cass. 4 janvier 1984, *Pas.* 1984, n° 228).

La Cour a aussi décidé que l'article 14, § 2, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs permet également que l'assureur soit appelé en intervention forcée (Cass. 25 novembre 1992, *Pas.* 1992, n° 752).

Il convient de bien distinguer les deux hypothèses d'une intervention de l'assureur. Ainsi, si, dans le cadre de l'exercice de l'action directe, la condamnation de l'assureur peut être envisagée conformément à l'article 812 du Code judiciaire, l'intervention de l'assureur dans le cadre d'une contestation entre l'assuré et la

personne lésée peut seulement aboutir à ce que la décision à intervenir sur l'action civile soit déclarée commune à l'assureur (Cass. 8 septembre 1992, *Pas.* 1992, n° 595 ; Cass. 17 décembre 2002, *Pas.* 2002, n° 677).

L'intervention tend à sauvegarder les intérêts de la partie lésée et de l'assuré. En effet, la Cour a décidé que le législateur avait exclu que l'assureur puisse intervenir devant la juridiction répressive aux fins de faire valoir les fautes commises par l'assuré en vue de l'introduction ultérieure d'un recours contre l'assuré ou le preneur d'assurances (Cass. 19 mars 1973, *Pas*. 1973, p.674 ; Cass. 27 octobre 1992, *Pas.* 1992, n° 698 ; Cass. 19 janvier 1994, *Pas.* 1994, n° 31 ; Cass. 11 juin 2003, P.02.1648.F).

Si la Cour a interprété largement la notion d'assuré dans un arrêt du 21 septembre 1970 (Cass. 21 septembre 1970, *Pas*. 1971, 52), elle avait, dans un premier temps, limité l'intervention au seul assureur de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (Cass. 11 février 1986, *Pas.* 1986, n° 376 ; Cass. 2 novembre 1994, *Pas.* 1994, n° 466), tout en acceptant aussi qu'une assurance complémentaire conclue par les parties puisse être soumise au régime de l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (Cass. 25 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 184). Cependant, la Cour a aussi décidé que l'article 89, § 5, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre autorise qu'à l'occasion de poursuites pénales exercées contre lui, l'assuré appelle en intervention forcée son assureur, mais uniquement pour que l'arrêt soit déclaré commun sur l'action civile (Cass. 8 septembre 1992, *Pas.* 1992, n° 595 ; Cass. 6 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 525 ; Cass. 17 décembre 2002, *Pas.* 2002, n° 677). En conséquence, on peut affirmer que l'intervention de l'assureur existe maintenant pour toutes les assurances.

La Cour a également considéré qu'en vertu de l'ancien article 50, § 4, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, le Fonds commun de garantie automobile pouvait être mis en cause par la personne lésée et pouvait intervenir volontairement (Cass. 16 décembre 1987, *Pas.* 1988, n° 235 ; Cass. 31 janvier 1990, *Pas.* 1990, n° 337).

Cependant, la Cour a décidé que la possibilité d'intervention du Fonds commun de garantie automobile est conditionnée par le fait que le juge pénal doit être régulièrement saisi de l'action civile en réparation du dommage à charge d'un prévenu déterminé. Si, par contre, l'action en réparation se fonde sur l'absence d'identification du véhicule qui a causé l'accident, sur un cas fortuit ou de force majeure, la citation en intervention forcée du Fonds commun de garantie automobile sera irrecevable dès lors qu'il ne s'agit pas d'une action civile en réparation du dommage causé par un véhicule automoteur (Cass. 19 décembre 1995, *Pas.* 1995, n° 557 et les conclusions du M.P publiées dans *A.C.*).

Si la Cour a consacré, à travers sa jurisprudence, le principe limité de l'intervention, elle a aussi rejeté l'intervention lorsque la loi ne le prévoyait pas expressément. Ainsi, la Cour a considéré que la condamnation d'office d'un employeur en état de faillite au paiement de cotisations arriérées, majorations et intérêts au profit de l'organisme chargé de la perception des cotisations n'impliquait pas l'intervention

forcée du curateur dès lors qu'elle n'était pas prévue par l'article 16*bis* de la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité et d'existence (Cass. 27 juin 1977, *Pas.* 1977, 1088).

La Cour a aussi décidé qu'un créancier ne peut plus poursuivre l'action oblique prévue par l'article 1116 du Code civil lorsque le débiteur a repris l'action en dommages et intérêts de la partie intervenue par la voie d'une action oblique (Cass. 26 juin 1984, *Pas.* 1984, n° 608).

Quant aux conséquences procédurales d'une intervention autorisée, la Cour a décidé que l'article 812, alinéa 1er, du Code judiciaire permet à celui qui est appelé en intervention forcée de refuser le débat lorsque ses droits de la défense ne sont pas préservés, notamment lorsque sa défense serait compromise à raison d'une décision déjà acquise (Cass. 4 janvier 1984, *Pas.* 1984, n° 228).

La Cour a décidé qu'une requête en intervention adressée à la Cour, saisie de la cause mais déposée au greffe du tribunal qui a rendu la décision frappée d'appel, est irrecevable (Cass. 21 février 1984, *Pas.* 1984, n° 346).

La Cour a aussi décidé que l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire n'est pas d'ordre public et que, dès lors, le moyen de cassation qui invoque pour la première fois l'irrecevabilité en degré d'appel d'une intervention tendant à une condamnation est nouveau et partant irrecevable (Cass. 2 décembre 1982, *Pas.* 1983, n° 204 ; Cass. 20 septembre 1995, *Pas.* 1995, n° 390). De même, la Cour a décidé que l'irrecevabilité d'une citation directe dirigée à l'encontre de l'assureur peut être couverte si celui-ci n'invoque pas cette irrecevabilité et conclut quant au fond (Cass. 4 janvier 1984, *Pas.* 1984, n° 228 ; Cass. 28 mars 1988, *Pas.* 1988, n° 473; Cass. 25 novembre 1992, *Pas.* 1992, n° 752 ; Cass. 12 juin 2001, *Pas.* 2001, n° 352).

La Cour a également décidé que l'intervention pour la première fois en degré d'appel est admissible si elle ne tend pas à obtenir une condamnation et que l'intervenant se borne à se rallier à la thèse d'une autre partie (Cass. 5 février 1998, *Pas.* 1998, n° 71).

La Cour a en outre considéré que la partie intervenante ne doit pas intervenir une seconde fois si l'instance est reprise devant un siège modifié (Cass. 9 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 368).

C. LA REPRISE D'INSTANCE (CHAPITRE III) – ARTICLES 815 À 819

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

D. LE DÉSISTEMENT (CHAPITRE IV) – ARTICLES 820 À 827

Il ressort d'un arrêt rendu le 23 mai 1972 (*Pas.* 1972, 874) que si, en matière répressive, le désistement d'un pourvoi en cassation n'est soumis à aucune formalité, il appartient néanmoins au demandeur qui se désiste de prendre les mesures nécessaires pour informer, en temps utile, la Cour de son désistement; la Cour ne rétracte pas un arrêt de rejet qu'elle a prononcé lorsque le demandeur ne s'est désisté

de son pourvoi que la veille de la prononciation dudit arrêt par une déclaration actée par le greffier de la juridiction ayant rendu la décision attaquée et que l'acte constatant le désistement n'a pu parvenir à la Cour qu'après que sa décision eut été rendue.

Tel n'est pas le cas en matière civile, où le désistement est régi par l'**article 824** relatif au désistement exprès et tacite et par l'article 1042 du Code judiciaire (voy. note (1) sous Cass. 23 mai 1972, *Pas.* 1972, 874).

Dans son arrêt rendu le 19 septembre 1978 (*Pas.* 1979, 75), la Cour a expressément précisé que l'article 824 est applicable en matière répressive en vertu de l'article 2 du Code judiciaire. Elle en a déduit que de la seule circonstance que, ayant été condamnée à payer des dommages et intérêts et les frais de justice par un arrêt de non-lieu prononcé par une chambre des mises en accusation, la partie civile a payé volontairement, à la demande de l'avocat de l'inculpé, lesdits dommages et intérêts et frais de justice, il ne peut se déduire qu'elle a acquiescé audit arrêt et s'est ainsi désistée de son pourvoi en cassation.

Un arrêt rendu le 31 mai 1995 (*Pas.* 1955, 578) peut également être cité. Dans l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Liège a considéré, après avoir constaté que les réclamations formulées par les curateurs à la faillite d'une société anonyme devant les juridictions commerciale et répressive tendaient à la réparation du même préjudice, portaient sur les mêmes sommes et reposaient sur la même cause, qu'en poursuivant leur action contre le curateur à la faillite personnelle du prévenu, les curateurs à la faillite de cette société anonyme s'étaient désistés implicitement mais certainement de l'action menée devant la juridiction répressive, en sorte que les réclamations formulées devant la juridiction répressive devaient être déclarées irrecevables. A l'appui de son pourvoi, la partie civile invoquait un moyen pris de la violation notamment de l'article 824 du Code judiciaire. Dans son arrêt du 31 mai 1995, la Cour a décidé que le désistement par la partie civile de sa constitution de partie civile devant les juridictions répressives ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie d'abandonner l'instance ou l'action, ce qui n'était pas le cas en espèce.

E. LES RÉCUSATIONS (CHAPITRE V) – ARTICLES 828 À 842

Comme l'a énoncé la chambre pénale de la Cour, la récusation est le droit accordé par la loi à une partie de refuser d'être jugée par un des membres de la juridiction saisie de la cause (Cass. 10 décembre 2003, P.03.1636.F).

Le Code d'instruction criminelle ne contient pas de dispositions afférentes à la récusation.

Dans un arrêt du 18 novembre 1997 (*Pas.* 1997, n° 485), la Cour a énoncé que les articles 828 à 847 du Code judiciaire relatives à la récusation d'un juge sont applicables en matière répressive dans la mesure où leur application n'est pas incompatible avec des dispositions légales ou des principes de droit régissant la procédure pénale. Relevons par ailleurs un arrêt rendu le 27 novembre 1984 (*Pas.*

1985, n° 196) en matière de défense sociale : en l'espèce, la décision attaquée avait été rendue par une commission de défense sociale ayant à statuer sur l'éventuelle mise en liberté d'un interné. La Cour y a affirmé cette applicabilité de principe de manière indirecte, par les termes suivants : « *(...), même à supposer que la commission (de défense sociale) estimerait à tort que les articles 828 et suivants du Code judiciaire ne sont pas applicables aux commissions de défense sociale (...)* ». La note sous cet arrêt énonce que lorsqu'elles statuent sur des constatations relatives à la liberté individuelle, ces commissions sont des juridictions contentieuses, de sorte que la procédure de récusation prévue aux articles 828 et suivants du Code judiciaire est alors applicable. D'autres arrêts confirment cette applicabilité de principe de manière implicite. Il ressort ainsi d'un arrêt rendu le 21 mars 1977 (*Pas.* 1977, 776) que constitue une demande de récusation d'un juge régie par les articles 828 et suivants du Code judiciaire et non une demande de dessaisissement de juridiction, régie par les articles 648 et suivants du Code judiciaire, ni une demande de renvoi d'une chambre du conseil à une autre chambre du conseil, régie par les articles 542 et suivants du Code d'instruction criminelle, une requête, qualifiée "requête en dessaisissement de la chambre du conseil du tribunal de première instance, pour cause de suspicion légitime", mais visant la personne du président de cette juridiction (comp. dans le même sens : Cass. 18 décembre 1972, *Pas.* 1973, 387 ; Cass. 17 mars 1982, *Pas.* 1982, 844). De même, il ressort d'un arrêt plus récent rendu le 10 décembre 2003 (P.03.1636.F) que, ne constituant pas une requête en récusation au sens des articles 828 et suivants du Code judiciaire, la requête émanant d'une personne qui n'est pas partie à la cause en laquelle elle prétend récuser le président de la cour d'assises, est dénuée de tout effet suspensif et est manifestement irrecevable (sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour sur cette question, voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique*, 2003 – I, pp. 65 et 66. Notons que par la loi-programme du 22 décembre 2003 (*M.B.*, 31 décembre 2003), le législateur a consacré l'évolution de la jurisprudence quant à l'absence d'effet suspensif, en complétant l'article 837, alinéa 1er, du Code judiciaire par les mots « sauf si la demande n'émane pas d'une partie ou du ministère public »).

Par ailleurs, la chambre pénale de la Cour fait régulièrement application des dispositions du Code judiciaire relatives à la récusation, comme l'attestent les commentaires qui suivent.

Il n'en demeure pas moins, ainsi que l'a énoncé la Cour dans des arrêts du 27 février 2002 (*Pas.* 2002, n° 141) et du 18 septembre 2002 (*Pas.* 2002, n° 459), que le pourvoi dirigé contre un arrêt statuant sur une demande en récusation d'un juge répressif, même rendu par une chambre civile, doit être introduit dans les formes et délais prescrits par le Code d'instruction criminelle.

L'article 19 du Code judiciaire est étranger aux conditions de recevabilité du pourvoi formé contre les décisions rendues en matière répressive. N'est pas susceptible de pourvoi immédiat, un arrêt de la cour d'appel qui rejette la requête d'un prévenu tendant à la récusation d'un juge du tribunal correctionnel, dès lors que :

- elle ne met pas fin aux poursuites intentées à sa charge et ne statue que sur un incident relatif à la composition du siège du tribunal correctionnel qui, ayant à connaître de ces poursuites, est appelé, quant à lui, à statuer au fond ;
- elle ne statue pas sur une contestation de compétence au sens de cette même disposition légale ; qu'en effet, pareille contestation suppose qu'il soit prétendu qu'un juge a empiété sur les attributions d'une autre juridiction, de telle sorte qu'il peut en résulter un conflit de juridiction, auquel seul un règlement de juges peut mettre fin ;
- il ne s'agit ni d'une décision qui aurait été rendue par une chambre des mises en accusation statuant en application des articles 135 et 235*bis* dudit code, ni d'une décision statuant sur le principe d'une responsabilité (Cass. 27 février 2002, *Pas.* 2002, n° 141. Voy. dans le même sens, entre autres, les arrêts suivants dans lesquels sont invoquées une ou toutes les raisons mentionnées: Cass. 4 juin 1974, *Pas.* 1974, 1023; Cass. 26 novembre 1974, *Pas.* 1975, 330 ; Cass. 16 mars 1982, *Pas.* 1982, n° 420 ; Cass. 19 mai 1987, *Pas.* 1987, n° 560 ; Cass. 6 février 1990, *Pas.* 1990, n° 347 ; Cass. 4 septembre 1990, *Pas.* 1991, n° 7 ; Cass. 8 août 1994, *Pas.* 1994, n° 348 ; Cass. 5 décembre 1995, *Pas.* 1995, n° 529 ; Cass. 8 décembre 1998, *Pas.* 1998, n° 512, avec les conclusions de l'avocat général G. Dubrulle ; Cass. 8 mai 2002, P.02.0495.F, inédit ; Cass. 18 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 549 ; Cass. 2 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 502 ; Cass. 29 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 66).

Il s'ensuit que, s'il est formé avant la décision définitive sur le fond de l'action publique exercée à charge du prévenu, le pourvoi en cassation dirigé par celui-ci contre cet arrêt de rejet est irrecevable, en application de l'article 416 du Code d'instruction criminelle (Cass. 18 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 459; voy. également Cass. 26 novembre 1974, *Pas.* 1975, 330 ; Cass. 8 décembre 1998, *Pas.* 1998, n° 512, avec les conclusions de l'avocat général G. Dubrulle ; Cass. 2 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 502 ; Cass. 29 janvier 2003, P.03.0028.F ; Cass. 29 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 66 ; Cass. 24 février 2004, P.04.0163.N, inédit ; Cass. 24 février 2004, P.04.0185.N, inédit. Toutefois, est recevable, même avant la décision définitive, le pourvoi formé contre une décision incidentelle rejetant une demande de récusation, lorsque le juge, en statuant sur cette demande, s'est arrogé un pouvoir de juridiction que la loi attribue à une autre autorité judiciaire (Cass. 3 janvier 1990, *Pas.* 1990, n° 266, avec les conclusions de l'avocat général Janssens de Bisthoven).

En d'autres termes, la récusation d'un juge dans une cause répressive a un caractère pénal, de sorte qu'un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt statuant sur une demande de récusation ne peut être formé qu'après la décision définitive rendue sur l'action publique, en vertu de l'article 416 du Code d'instruction criminelle. La recevabilité de ce pourvoi dépend néanmoins de l'introduction d'un pourvoi dirigé contre cette décision définitive elle-même. A ce stade de la procédure, les deux pourvois forment un ensemble sur lequel, en règle, la deuxième chambre de la Cour est appelée à statuer et les deux pourvois doivent être introduits dans la même forme, à savoir celle prévue par l'article 417 du Code d'instruction criminelle, même si l'arrêt sur la récusation a été rendu par une chambre civile de la cour d'appel (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 485).

Il n'en va pas de même à l'égard de l'appel interjeté contre un jugement statuant sur la demande de récusation d'un juge, jugement qui constitue une décision autonome, tant qu'aucune décision définitive n'a été rendue sur l'action publique. En effet, à défaut de toute réglementation relative à la procédure de récusation en matière répressive, le caractère pénal de la récusation en matière répressive n'empêche pas que cet appel doit être interjeté dans les formes prévues par le Code judiciaire qui ne sont pas incompatibles, à ce stade de la procédure répressive, avec les règles ou les principes du droit de la procédure pénale et qui, dès lors, sont applicables en vertu de l'article 2 du Code judiciaire (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 485).

Aux termes de l'**article 828 du Code judiciaire,** « tout juge peut être récusé pour les causes(…)» que cet article énumère.

Comme en matière civile, il est considéré que les causes de récusation sont énumérées limitativement par la loi (voy. en matière répressive : notamment, Cass. 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 480 ; Cass. 15 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 361 ; Cass. 30 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 322 ; Cass. 23 juillet 2002, *Pas.* 2002, n° 404), à savoir les causes énumérées à l'article 828 du Code judiciaire (Cass. 24 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 477; voy. également Cass. 4 février 1997, Pas. 1997, n° 63).

Le fait pour un juge d'avoir été nommé juge de la jeunesse alors qu'il ne remplissait pas les conditions légales, ne figurant pas dans cet article 828, ne constitue pas une cause de récusation (Cass. 20 août 1975, *Pas.* 1975, 1075).

Il va de soi que la requête en récusation doit être dirigée contre les magistrats qui doivent normalement connaître de l'affaire.

En effet, n'est recevable que la récusation d'un magistrat qui doit connaître de la cause et non la récusation de celui qui est émérite ou honoraire ou qui a rendu des décisions antérieures (Cass. 3 septembre 2002, P.02.1260.F, non publié).

La Cour a ainsi décidé que la récusation qui n'est pas dirigée contre le juge saisi de la cause est manifestement irrecevable, ce qui est le cas pour la récusation dirigée contre un magistrat admis à la retraite, ainsi que contre des magistrats ne faisant pas partie du siège qui est saisi de la cause du demandeur (Cass. 18 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 710 ; Cass. 8 janvier 2002, P.01.1672.N, non publié).

Dans ce même arrêt du 18 décembre 2001, la Cour a décidé que la récusation dont les motifs invoqués ne sont pas dirigés contre les magistrats qui connaîtront de la cause, mais s'opposent à des décisions rendues antérieurement par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel, est manifestement irrecevable (Cass. 18 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 710).

Notons aussi qu'est sans objet et, partant, irrecevable, la requête en récusation des conseillers composant une chambre de la cour d'appel, lorsque la composition de cette chambre pour l'année judiciaire au cours de laquelle le requérant est cité à comparaître devant elle n'est pas encore connue (Cass. 22 mai 2002, *Pas.* 2002, n°

315), et qu'est sans objet la récusation en tant qu'elle est dirigée contre des conseillers dans la mesure où le tableau de service ne prévoit pas qu'ils siégeront dans la cause précitée (Cass. 22 novembre 1999, P.99.1632.F, non publié ; Cass. 3 septembre 2002, P.02.1260.F, non publié. Comp. Cass. 27 octobre 1999, P.99.1451.F, non publié).

De même, est sans objet, la requête en récusation qui vise un magistrat de la Cour de cassation qui ne fait pas partie du siège appelé à connaître du pourvoi (Cass. 14 juin 2000, P.00.0927.F, non publié), qui n'a pas participé à l'examen de la cause (Cass. 5 février 2003, *Pas.* 2003, n° 84).

Remarquons enfin que le moyen, proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, fondé sur l'existence d'une cause de récusation dans la personne d'un juge, est irrecevable (Cass. 11 juin 1974, *Pas.* 1974, 1049 (membre du tribunal correctionnel). Dans le même sens : Cass. 21 janvier 1975, *Pas.* 1975, 525 (membre de la commission de défense sociale) ; Cass. 16 septembre 1975, *Pas.* 1976, 71 (membre de la commission de défense sociale) ; Cass. 21 mars 1978, *Pas.* 1978, 814 (membre de la commission de défense sociale)).

La suspicion légitime est une de ces causes de récusation ; elle est inscrite à l'**article 828, 1°, du Code judiciaire**, depuis la loi du 10 juin 2001 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire, du Code d'instruction criminelle et du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (M.B., 22 septembre 2001, 31900).

Avant l'introduction de cette nouvelle cause, la Cour décidait que les causes de récusation étant limitativement énumérées par la loi, une violation de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe général du droit relatif aux droits de la défense et à l'impartialité du juge ne saurait être invoquée par la voie de la récusation (Cass. 4 février 1997, *Pas.* 1997, n° 63 ; voy. également Cass, 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 488, en ce qui concerne l'article 6.1 précité et le principe général du droit relatif aux droits de la défense, et Cass. 30 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 322, en ce qui concerne le principe général du droit relatif à l'impartialité du juge).

Depuis cette insertion, la Cour a, d'une part, confirmé cette jurisprudence, dans une affaire où la requête - qui n'invoquait pas la suspicion légitime mais énonçait comme seule cause de récusation le risque de partialité des juges et déclarait se fonder sur les articles 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que sur le principe général du droit relatif à l'impartialité des juges (Cass. 23 juillet 2002, *Pas.* 2002, n° 404).

D'autre part, la Cour a néanmoins décidé

- dans un arrêt du 28 janvier 2004 (P.04.0119.F), que la méconnaissance du droit à disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense, garanti par l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

libertés fondamentales, ne constitue pas, en soi, une cause de récusation et que pour affirmer l'existence d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, il y a lieu de rechercher si les soupçons qu'une partie dit éprouver peuvent passer pour objectivement justifiés. Il ressort, enfin, de cet arrêt du 28 janvier 2004 que la suspicion légitime que le juge pourrait vouloir priver le prévenu du temps nécessaire à la préparation de sa défense, ne saurait se déduire de la circonstance que celui-ci, parce qu'il n'a pas obtenu la remise escomptée de la cause, éprouve le sentiment d'être traité plus sévèrement que d'autres justiciables dont il compare la cause avec la sienne ;

- que le juge de récusation apprécie souverainement s'il y a lieu d'ordonner la preuve testimoniale des faits invoqués à l'appui de la demande; partant, de la seule circonstance que la cour d'appel n'a pas estimé utile à la manifestation de la vérité d'entendre le témoin produit par le récusant ou d'autoriser ce dernier à interroger le juge d'instruction à sa guise devant elle, il ne se déduit pas qu'un doute légitime pourrait exister dans l'esprit des parties ou des tiers quant à l'impartialité du magistrat ayant présidé le siège qui a statué de la sorte (Cass. 19 novembre 2003, P.03.1472.F).

Ratione personae, tout juge peut être récusé, s'il y a suspicion légitime ; tel est le cas lorsque le président de la cour d'assises a tenu des propos qui sont de nature à inspirer au requérant, aux parties et aux tiers une suspicion légitime quant à l'aptitude de ce magistrat à statuer de manière indépendante et impartiale (Cass. 29 octobre 2003, P.03.1401.F). Par ailleurs, toujours à l'égard du président de la cour d'assises, il a été décidé que la suspicion légitime ne peut se déduire du fait qu'il a apprécié de manière négative une demande de remise émanant de l'accusé, ni du fait qu'il invite les avocats de toutes les parties à se concerter sur le déroulement du procès et qu'une des parties, en l'espèce l'accusé, ne s'est pas volontairement présentée à cette réunion, ni du fait qu'un chirurgien ophtalmologiste a ajourné une opération de l'oeil indispensable selon le demandeur, soi-disant ensuite d'une décision prise " en haut lieu " (Cass. 9 mars 2004, P.04.0359.N).

L'article 828, 3°, du Code judiciaire prévoit une cause de récusation liée à la parenté du juge. Dans un arrêt du 24 mars 1975, la Cour a décidé que, lorsqu'elle constate que le fait invoqué dans la requête du procureur du Roi, à savoir la déclaration faite par tous les juges du tribunal de la jeunesse qu'ils ne pourraient juger avec l'indépendance d'esprit requise la cause dont l'un d'eux est saisi, le mineur impliqué dans ladite cause étant uni par un lien de parenté étroit à un magistrat du tribunal de première instance, constitue un motif de suspicion légitime des juges composant ce tribunal, elle renvoie la connaissance de la cause à un juge de la jeunesse appartenant à un autre tribunal de première instance (Cass. 24 mars 1975, *Pas.* 1975, 749).

L'article 828, 9°, du Code judiciaire dispose que tout juge peut être récusé s'il a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend ou s'il en a connu précédemment comme juge ou comme arbitre, sauf si, au même degré de juridiction, il a concouru à un jugement ou à une sentence avant faire droit (1), ayant statué par défaut, il connaît de l'affaire sur opposition (2) ou ayant statué sur un pourvoi, il connaît ultérieurement de la même cause, chambres réunies (3).

Dans un arrêt du 18 mars 1981, la Cour a souligné que cet article s'applique en matière pénale, faisant explicitement référence à l'article 2 du Code judiciaire : « *Attendu que les règles du Code judiciaire sont, en vertu de l'article 2 de ce code, applicables à la procédure pénale, sauf si cette procédure est régie par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions du code précité ; que, partant, à défaut de telles dispositions ou principes de droit, la règle de l'article 828, 8°* (actuellement 828, 9°)*, du Code judiciaire relative à la récusation d'un juge qui a précédemment connu du différend comme juge en premier ressort est aussi applicable à la procédure en matière répressive* » (Cass. 18 mars 1981, *Pas.* 1981, 770).

En application de cet article, la Cour a ainsi décidé que le juge qui, en qualité d'avocat, avait représenté le prévenu dans la cause, peut être récusé (Cass. 13 octobre 1975, *Pas.* 1976, 181).

La question s'est posée de savoir quelles décisions peuvent être considérées comme des décisions avant faire droit au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire.

C'est ainsi que la Cour a dit que la décision de la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, statue sur l'appel d'une des parties contre le refus du juge d'instruction d'accomplir un acte d'instruction complémentaire, est une décision avant dire droit au sens de l'article 828, 9°, 1, du Code judiciaire, de sorte que le magistrat qui a collaboré à cette décision peut, lors du règlement de la procédure, connaître, le cas échéant, de la demande réitérée tendant à obtenir l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires (Cass. 21 mars 2000, *Pas.* 2000, n° 196; Cass. 30 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 322).

La Cour a aussi décidé que la récusation de magistrats de la chambre des mises en accusation ayant examiné la régularité de la procédure pénale sur la base des articles 136, 136*bis* et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, et tenus de se prononcer ensuite sur la demande d'exécution d'actes d'instruction complémentaires formulée par le demandeur sur la base des articles 127, alinéa 4, et 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, est irrecevable, dès lors qu'il s'agit de différends distincts (Cass. 8 mai 2001, *Pas.* 2001, n° 263. Dans le même sens : Cass. 18 septembre 2001, P.04.1277.N, non publié ; Cass. 18 septembre 2001, P.04.1278.N, non publié ; Cass. 18 septembre 2001, P.04.1279.N, non publié).

Pareillement, la Cour a décidé qu'en raison des éléments nouveaux à prendre en considération et de l'évolution de la situation de l'enfant, de sa famille ou de ses familiers, il ne peut être considéré que le juge de la jeunesse, statuant sur une demande de renouvellement d'une mesure de contrainte qu'il a décidée précédemment, connaît du même différend au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire (Cass. 11 juillet 2000, *Pas.* 2000, n° 427). De même, la décision par laquelle le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse statuant en degré d'appel fait procéder, dans le cadre de la protection judiciaire de la jeunesse, à des

investigations et, le cas échéant, ordonne des mesures de garde provisoires, constitue une décision avant dire droit, telle que visée à l'article 828, 9°, 1, du Code judiciaire; pareille décision ne peut dès lors fonder une récusation du juge (Cass. 15 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 361).

Pareillement, il a été décidé que le juge pénal qui, après requalification des faits, se déclare incompétent pour connaître de l'action publique et de l'action de la partie civile, ne prend pas connaissance du différend au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire (Cass. 6 avril 2004, P.04.0528.N).

En général, constitue un jugement avant faire droit la décision qui se borne à statuer sur un incident de procédure étranger au fond (Cass. 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 488. Voy. dans le même sens : Cass. 6 octobre 1998, *Pas.* 1998, n° 435).

Mais n'est pourtant pas une cause de récusation le fait, pour un juge pénal, de connaître sur opposition de l'action publique alors que, dans la même affaire, il a statué, au même degré de juridiction, par défaut sur l'action publique et contradictoirement sur l'action civile (Cass. 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 488).

La Cour a aussi décidé que le juge qui, en vertu de l'article 779, alinéa 2, du Code judiciaire, a été désigné pour remplacer un autre juge légitimement empêché d'assister à la prononciation de la décision au délibéré de laquelle il avait participé, n'a pas concouru à cette décision (Cass. 6 octobre 1998, *Pas.* 1998, n° 435). Par ailleurs, une violation de l'article 779, alinéa 1er, du Code judiciaire ne saurait fonder une récusation (Cass. 19 novembre 2003, P.03.1472.F).

Il découle d'un arrêt du 9 mars 2004 que ne constitue pas un écrit au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire, l'écrit dans lequel le président refuse la demande de remise formulée par une partie (Cass. 9 mars 2004, P.04.0359.N).

La deuxième chambre de la Cour a décidé en outre que la cause de récusation prévue à l'article 828, 9°, du Code judiciaire n'est pas applicable à l'expert judiciaire qui est intervenu à plusieurs reprises en cette qualité dans la même cause ; en effet, ne donne pas conseil sur le différend, au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire, l'expert judiciaire qui se borne à conseiller au prévenu de porter certains faits à la connaissance de l'autorité compétente (Cass. 27 avril 1976, *Pas.* 1976, 932).

Elle a également décidé que la circonstance qu'un des assesseurs de la commission de libération conditionnelle a participé comme maître de stage à la formation professionnelle du psychologue dont le rapport est joint au dossier, sans avoir pris part à l'établissement de ce rapport, ne constitue pas une cause de récusation, en l'absence de cumul entre les fonctions de juge et d'expert dans la même cause, et ne saurait, à elle seule, justifier les appréhensions du condamné quant à l'impartialité de la commission qui a refusé de le libérer conditionnellement (Cass. 31 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 338).

Notons enfin que la Cour a réitéré, à l'occasion d'une application invoquée de l'article 828, 9°, du Code judiciaire, que ne peut être proposé pour la première fois

devant elle, le moyen qui allègue l'existence d'une cause de récusation dans la personne d'un membre du tribunal ayant jugé la cause en première instance (Cass. 20 août 1975, *Pas.* 1975, 1075 ; Cass. 13 octobre 1975, *Pas.* 1976, 181).

L'article 828, 12°, du Code judiciaire prévoit que tout juge peut être récusé s'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties; s'il y a eu, de sa part, agressions, injures ou menaces, verbalement ou par écrit, depuis l'instance, ou dans les six mois précédant la récusation proposée.

La Cour a décidé que l'existence d'une inimitié capitale, invoquée comme cause de récusation du juge, peut être déduite d'un ensemble de circonstances d'où il apparaît que, par son attitude vis-à-vis d'une partie ou vis-à-vis de l'avocat qui la représente ou l'assiste, le juge a mis ou met en danger la sérénité de l'examen de la cause (Cass. 4 février 1997, *Pas.* 1997, n° 63), mais la motivation d'une décision rendue par un juge pénal ne dénote pas dans son chef une inimitié capitale à l'égard du prévenu, lorsque ces motifs ne révèlent aucune animosité du juge à l'égard de celui-ci mais le souci de justifier sa décision de condamnation après un examen détaillé des éléments à charge et à décharge, dans le respect du droit de toute personne à un procès équitable (Cass. 19 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 488).

Ne fonde pas non plus une inimitié capitale le refus par le magistrat présidant la juridiction d'instruction d'un dépôt de conclusions lorsque le procès-verbal énonce que la chambre des mises en accusation a remis la cause à une audience ultérieure à la demande du conseil de la requérante qui sollicitait cette remise au motif qu'il souhaitait « revoir le dossier de la procédure et en rediscuter avec sa cliente » ; que celle-ci ne s'était pas inscrite en faux contre ce procès-verbal d'audience (Cass. 4 août 1999, P.99.1178.F, non publié.

L'article 831 du Code judiciaire dispose que tout juge qui sait cause de récusation en sa personne est tenu de s'abstenir. La deuxième chambre de la Cour a décidé dans un arrêt du 2 mai 1984 que l'obligation du juge, qui sait cause de récusation en sa personne, de s'abstenir naît au moment où il connaît l'existence d'une telle cause et que de la seule circonstance que le juge s'est récusé après avoir fait rapport et instruit l'affaire, il ne peut être déduit que l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, garantissant le respect du droit à un tribunal impartial, et les droits de la défense ont été violés (Cass. 2 mai 1984, *Pas.* 1984, n° 504).

L'article 832 du Code judiciaire prévoit que les causes de récusation relatives aux juges sont applicables au ministère public, à moins qu'il n'agisse comme partie principale. La Cour a décidé que ne peut, en règle, être invoqué pour la première fois devant elle le moyen qui allègue l'existence d'une cause de récusation dans la personne du magistrat du ministère public (Cass. 10 novembre 1975, *Pas.* 1976, 316).

Aux termes de **l'article 833 du Code judiciaire**, celui qui veut récuser doit le faire avant le commencement de la plaidoirie, à moins que les causes de la récusation ne soient survenues postérieurement et, si la cause est introduite par requête, avant que

la requête ait été appointée. La Cour a décidé que cette règle, applicable en matière répressive, est d'ordre public (Cass. 10 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 284). Est donc irrecevable la requête en récusation déposée au greffe sans respecter cette règle (Cass. 26 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 722). L'arrêt du 22 janvier 2003 a encore rappelé ce principe en déclarant irrecevable la requête en récusation déposée après la clôture des débats alors qu'elle se fonde sur un motif dont le récusant avait connaissance dès l'ouverture de ceux-ci (Cass. 22 janvier 2003, *Pas.* 2003, n° 50).

Le commencement de la plaidoirie, tel que prévu à l'article 833 du Code judiciaire, est le moment auquel a débuté la plaidoirie, et non le moment de la plaidoirie de la partie qui veut récuser (Cass. 14 novembre 2000, *Pas.* 2000, n° 620). La Cour a aussi décidé qu'est irrecevable la requête en récusation déposée par le prévenu au greffe de la cour d'appel après la plaidoirie de la partie civile, lorsqu'elle se fonde sur un motif dont le récusant avait connaissance avant le commencement de cette plaidoirie (Cass. 10 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 284).

En ce qui concerne le caractère d'ordre public de l'article 833 du Code judiciaire, il faut aussi se référer à l'arrêt déjà mentionné du 18 novembre 1997, dans lequel la Cour a décidé qu'à l'égard d'une demande de récusation d'un juge en matière répressive, la réglementation relative aux formalités est substantielle et d'ordre public et que ceci est aussi applicable tant au moment où la récusation doit être proposée qu'aux délais dans lesquels une décision doit être rendue. Dans ce même arrêt, la Cour a décidé que lorsque les causes de récusation d'un juge sont survenues après le commencement du litige, la récusation doit être proposée à la première audience suivant celle à laquelle ou après laquelle la cause de récusation est survenue (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 485).

Depuis sa modification par la loi du 22 décembre 2003, **l'article 835 du Code judiciaire** impose à peine de nullité que la demande en récusation soit introduite par un acte au greffe, contenant les moyens et signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau.

Avant cette modification législative, il était prévu que la demande en récusation devait être introduite par un acte au greffe ou devait être proposée par un acte déposé au greffe, contenant les moyens et signé de la partie, ou du fondé de sa procuration spéciale, laquelle devait être annexée à l'acte (voy. Cass. 6 septembre 1977, *Pas.* 1978, 24).

L'arrêt du 4 septembre 2002 a confirmé que la demande en récusation doit être introduite par un acte déposé au greffe de la juridiction saisie et non par un acte déposé à l'audience de ladite juridiction (Cass. 4 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 416) et l'arrêt du 6 juin 2001 a souligné que la demande en récusation doit être introduite par un acte déposé au greffe de la juridiction saisie et non au greffe de la juridiction qui doit en connaître (Cass. 6 juin 2001, *Pas.* 2001, n° 339. Dans le même sens, parfois de façon implicite: Cass. 18 octobre 1978, *Pas.* 1979, 212 ; Cass. 6 février 1979, *Pas.* 1979, 649 ; Cass. 2 avril 1980, *Pas.* 1980, 964 ; Cass. 16 mars 1982, *Pas.* 1982, 836 ; Cass. 3 novembre 1982, *Pas.* 1983, 288 ; Cass. 14 juin 1983, *Pas.* 1983, n° 567; Cass. 24 avril 1984, *Pas.* 1984, n° 489).

Par conséquent, est irrecevable la demande de récusation qui n'est pas proposée par un acte déposé au greffe, tel que prévu par l'article 835 du Code judiciaire (Cass. 20 décembre 1977, *Pas.* 1978, 455. Voy. également, entre autres : Cass. 3 mai 1977, *Pas.* 1977, 896).

La Cour a aussi décidé que lorsqu'un prévenu propose à l'audience la récusation d'un membre du siège ou du ministère public, sans avoir procédé conformément à l'article 835 du Code judiciaire, les magistrats ainsi récusés peuvent participer aux débats ou à la décision qui déclare la récusation irrecevable et statuer sur le fond de la cause (Cass. 22 juin 1976, *Pas.* 1976, 1157). De même, la Cour a décidé que, lorsqu'à l'audience de la commission de défense sociale ayant à statuer sur sa mise en liberté, un interné a proposé la récusation d'un membre de la commission et d'un magistrat du ministère public sans observer le prescrit de l'article 835 du Code judiciaire, le magistrat du ministère public ainsi récusé peut participer aux débats qui aboutissent à la décision déclarant la récusation irrecevable et statuant au fond et le membre de la commission ainsi récusé peut participer à ces débats et à cette décision (Cass. 27 novembre 1984, *Pas.* 1985, n° 195).

Il se déduit pareillement d'un arrêt du 19 novembre 2003 qu'est irrecevable la demande en récusation qui se fonde sur une cause de récusation invoquée à titre de grief supplémentaire dans des conclusions déposées à l'audience de la Cour de cassation sans être visée dans la requête et dès lors sans être soumise à la contradiction du magistrat dont la récusation est sollicitée (Cass. 19 novembre 2003, P.03.1472.F).

Il a été décidé aussi qu'un acte qui n'a qu'une apparence d'acte de récusation et n'a, selon les assertions contenues dans les documents déposés au greffe par le requérant, d'autre but que de paralyser le déroulement de la procédure d'assises, est manifestement irrecevable et qu'il pourrait se justifier d'infliger au demandeur une amende pour requête manifestement irrecevable (Cass. 5 décembre 2003, P.03.1603.F) ; il en va de même pour l'acte déposé par le demandeur qui tend à une récusation, tout en portant le titre de « requête en suspicion légitime », mais qui ne précise pas dans quelle procédure le demandeur entend faire valoir la récusation (Cass. 5 décembre 2003, P.03.1604.F).

Remarquons ensuite que dans un arrêt du 17 septembre 2002, la Cour a décidé qu'il résulte de l'ensemble des **articles 833, 835, 836, 837, alinéa 1er, et 838 du Code judiciaire** et des délais qui y sont prescrits pour récuser un juge, que le délai de huit jours dans lequel la récusation doit être jugée commence à courir à partir de la date de l'audience qui fixe l'examen de la cause, les parties ayant été dûment convoquées (Cass. 17 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 454, avec les conclusions de l'avocat général Duinslaeger).

Un arrêt du 3 mai 1977 a décidé que, lorsque le prévenu a déposé un acte de récusation au greffe, la cour d'appel ne peut statuer sur l'action publique et l'action civile exercées contre lui avant qu'il n'ait été statué sur la récusation conformément aux articles 836 et suivants du Code judiciaire par une autre chambre que celle à

laquelle appartient le juge récusé (Cass. 3 mai 1977, *Pas.* 1977, 896. Cet arrêt date d'avant la modification de l'article 838 du Code judiciaire qui prévoyait à l'époque que la récusation devait être jugée par une autre chambre que celle à laquelle appartenait le juge récusé).

L'article 836 du Code judiciaire prévoit en effet que l'acte de récusation est remis dans les vingt-quatre heures par le greffier au juge récusé et que celui-ci est tenu de donner au bas de cet acte, dans les deux jours, sa déclaration écrite, portant, ou son acquiescement à la récusation, ou son refus de s'abstenir, avec ses réponses aux moyens de récusation.

Devient donc sans objet la demande en récusation dès lors que le magistrat récusé a fait la déclaration prévue à l'article 836 du Code judiciaire en déclarant se déporter pour la suite de la procédure (Cass. 22 avril 2003, P.03.0560.F, non publié ; Cass. 22 avril 2003, P.03.0562.F, non publié ; Cass. 22 avril 2003, P.03.0563.F, non publié).

L'article 837 du Code judiciaire a été modifié par diverses lois; la dernière modification législative de cet article, a été effectuée par la loi du 22 décembre 2003. Il est désormais prévu qu'à compter du jour de la communication au juge, tous jugements et opérations sont suspendus sauf si la demande n'émane pas d'une partie ou du ministère public. Avant cette modification, la Cour a décidé que l'effet suspensif attaché à la récusation formée contre un membre de la cour d'appel prend nécessairement fin à compter du jour de la signification aux parties de l'arrêt de la Cour qui la rejette (Cass. 21 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 391).

Bien que cet article soit donc applicable en matière répressive, il résulte néanmoins d'un arrêt du 17 novembre 1998 que lorsqu'une procédure en récusation est exercée contre un juge d'instruction, les caractéristiques et les objectifs de la procédure relative à la détention préventive, notamment les délais très courts que la loi du 20 juillet 1990 impose de manière impérative, excluent, conformément à l'article 2 du Code judiciaire, l'application de l'article 837 du même code (Cass. 17 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 485, avec les conclusions de l'avocat général Bresseleers). Depuis sa modification par une loi du 10 juin 2001, l'article 837, alinéa 3, énonce, à cet égard, que si la récusation d'un juge d'instruction est demandée, le premier président ou le président ordonne, à la demande du ministère public, qu'il sera procédé par un autre juge.

L'article 838, alinéa 1er, du Code judiciaire prévoit que dans les trois jours de la réponse du juge qui refuse de s'abstenir, ou à défaut de réponse dans ce délai, l'acte de récusation et la déclaration du juge, s'il y en a, sont envoyés par le greffier au procureur du Roi s'il s'agit d'un juge de paix ou d'un juge du tribunal de police, au procureur général près la cour d'appel, s'il s'agit d'un membre du tribunal de première instance, du tribunal du travail ou du tribunal de commerce; au procureur général près la Cour de cassation, s'il s'agit d'un membre de la cour d'appel ou de la cour du travail, ou s'il s'agit d'un membre de la Cour de cassation.

Si le magistrat récusé a déclaré se déporter, la demande en récusation étant devenue sans objet, il n'y a évidemment pas lieu de la déférer à la Cour de cassation en

application de l'article 838, alinéa 1er, du Code judiciaire (Cass. 19 mai 2004, P.04.0792.F).

L'article 838, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que la récusation est jugée dans les huit jours en dernier ressort par le tribunal de première instance, par la cour d'appel, par la cour du travail ou par la Cour de cassation, selon les cas, sur les conclusions du ministère public, les parties ayant été dûment convoquées pour être entendues en leurs observations.

Il faut tout d'abord se référer de nouveau à l'arrêt du 18 novembre 1997 dans lequel la Cour a décidé qu'à l'égard d'une demande de récusation d'un juge en matière répressive, les règles relatives aux formalités sont substantielles et d'ordre public et que ceci est aussi applicable tant au moment où la récusation doit être proposée qu'aux délais dans lesquels une décision doit être rendue (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1998, n° 485).

La Cour a ainsi décidé qu'elle statue sur une demande en récusation sans convoquer les parties autres que le requérant lorsque, à défaut de précision, l'acte de récusation se fonde sur des faits à ce point imprécis qu'il est impossible de déterminer quelles sont les parties intéressées dont la loi impose la convocation (Cass. 1 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 650. Dans le même sens : Cass. 1 décembre 1999, P.99.1665.F, non publié ; Cass. 1 décembre 1999, P.99.1666.F, non publié).

Le magistrat qu'une partie prétend récuser n'est pas partie au sens de l'article 838, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire (Cass. 15 juin 1999, *Pas.* 1999, n° 361).

L'arrêt du 6 octobre 1998 a décidé, d'une part, que les délais ordinaires de citation du Code judiciaire ne s'appliquent pas à la procédure en récusation dès lors qu'il ne s'agit pas de l'introduction d'une demande principale et que la récusation doit être jugée dans les huit jours du dépôt de la requête et, d'autre part, que la loi ne précise pas, en matière de récusation, le mode de convocation des parties (Cass. 6 octobre 1998, *Pas.* 1998, n° 435).

Remarquons finalement que l'article 838 du Code judiciaire prévoyait dans sa version antérieure à la modification du 12 mars 1998 que la récusation devait être jugée dans les huit jours par une autre chambre du tribunal ou de la cour que celle à laquelle appartenait le juge récusé, sur les conclusions du ministère public, sans qu'il fût besoin d'appeler les parties. C'est ainsi que la Cour a décidé que, sous réserve des exceptions prévues par la loi, la récusation devait être jugée par la juridiction dont faisait partie le juge récusé (Cass. 3 janvier 1990, *Pas.* 1990, n° 266).

L'article 838, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit la possibilité de condamner le demandeur au payement d'une amende pour requête manifestement irrecevable.

La Cour a rappelé l'existence de ce principe à plusieurs reprises (voy. par exemple : Cass. 18 décembre 2001, *Pas.* 20001, n° 710 ; Cass. 8 janvier 2002, P.01.1672.N ; Cass. 3 septembre 2002, P.02.1260.F, non publié ; Cass. 4 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 416).

C'est ainsi que la Cour, ayant déclaré la demande en récusation manifestement irrecevable, a condamné à l'amende le demandeur lorsque celui-ci ne justifiait d'aucune circonstance pouvant raisonnablement justifier la récusation et que la demande avait perturbé sérieusement le bon fonctionnement d'une cour d'assises ou était susceptible de la perturber (Cass. 9 janvier 2004, P.03.1603.F).

Lorsqu'il ressort des termes mêmes de la requête que la procédure en récusation est familière au demandeur, qu'il n'ignore pas les règles et qu'il ne fournit dans ses remarques écrites aucun élément déterminant ayant pu motiver sa demande de récusation, la Cour le condamne à une amende pour requête manifestement irrecevable (Cass. 24 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 477).

La Cour a aussi décidé qu'est irrecevable, le pourvoi en cassation formé avant la décision définitive sur les poursuites intentées à charge du demandeur, dirigé contre un arrêt de la cour d'appel qui, ensuite d'un arrêt par lequel ladite cour d'appel avait déclaré manifestement irrecevable une requête en récusation introduite par le demandeur contre le magistrat présidant la chambre correctionnelle du tribunal devant laquelle il devait comparaître comme prévenu, l'a condamné à une amende en application de l'article 838, alinéa 3, du Code judiciaire (Cass. 2 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 502).

L'article 839 du Code judiciaire prévoit que si le récusant n'apporte preuve par écrit ou commencement de preuve des causes de la récusation, le tribunal peut rejeter la récusation sur la simple déclaration du juge ou ordonner la preuve testimoniale.

La Cour a aussi rappelé ce principe à plusieurs reprises (par exemple : Cass. 21 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 391).

Si le récusant n'apporte preuve par écrit ou commencement de preuve des causes de la récusation et que les éléments présentés ne sont pas suffisants pour ordonner la preuve testimoniale, la Cour rejette la récusation sur la simple déclaration du magistrat qui en fait l'objet (Cass. 1 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 650).

La Cour a ensuite décidé que lorsqu'elles n'ont d'autre but que de paralyser le cours de la justice et de nuire aux intérêts des parties adverses, les requêtes d'un demandeur en cassation qui prétend récuser les membres de la Cour appelés à siéger dans la cause qui le concerne sont constitutives d'abus de droit et sont, partant, irrecevables (Cass. 21 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 392. Dans le même sens, entre autres : Cass. 25 juillet 2000, P.00.1134.F, non publié ; Cass. 25 juillet 2000, P.00.1176.F, non publié ; Cass. 7 février 2001, P.02.0206.F, non publié. Comp., entre autres : Cass. 20 février 1987, *Pas.* 1987, n° 371).

L'article 841 du Code judiciaire prévoit que, si le juge récusé convient des faits qui ont motivé sa récusation, ou si ces faits sont prouvés, il est ordonné qu'il s'abstiendra et que, si la récusation est admise, le juge qui a refusé de s'abstenir est condamné aux dépens**.**

Saisie d'une demande de renvoi d'un tribunal à un autre ou d'un juge d'instruction à un autre pour cause de suspicion légitime, ne saurait raisonnablement considérer que ne sont pas de nature à engendrer cette suspicion, notamment, des faits qui, s'ils avaient été invoqués à l'appui d'une procédure de récusation et prouvés, n'eussent laissé aucun pouvoir d'appréciation à la juridiction compétente pour statuer sur ladite récusation, cette juridiction ayant en pareil cas l'obligation, prescrite par l'article 841 du Code judiciaire, d'ordonner au juge récusé de s'abstenir (Cass. 11 décembre 1996, *Pas.* 1996, n° 501).

Avant l'abrogation de cet article par la loi du 12 mars 1998 (et la réintroduction d'une nouvelle version dudit article), **l'article 842 du Code judiciaire** prévoyait que tout jugement sur récusation rendu par un tribunal de première instance, un tribunal du travail ou un tribunal de commerce était susceptible d'appel.

La Cour a décidé ainsi que l'appel formé contre un jugement statuant sur la demande de récusation d'un juge du tribunal correctionnel devait être interjeté suivant les règles prévues par le Code judiciaire (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 485).

Actuellement, l'article 842 du Code judiciaire prévoit que le jugement ou l'arrêt qui a rejeté une demande en récusation d'un juge ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande pour cause de faits survenus depuis la prononciation.

Dans un arrêt du 16 avril 2003, la Cour a décidé qu'est irrecevable la requête en récusation qui n'allègue à l'encontre du magistrat aucun fait qui serait survenu depuis la prononciation de l'arrêt qui a rejeté la demande en récusation formée par le demandeur dans la même cause contre ce magistrat (Cass. 16 avril 2003, P.03.0536.F, non publié).

F. LE DÉSAVEU (CHAPITRE VI) – ARTICLES 848 À 850

Dans le Code judiciaire, le désaveu fait l'objet des articles 848 à 850. Il est établi que ceux-ci ne sont pas d'application en matière répressive (voy. Cass. 11 février 1986, Pas. 1986, 706 et la note ; Cass. 19 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 45 ; Cass. 15 décembre 2004, P.04.1590.F). A cet égard, il est indifférent que juridictions répressives se bornent à statuer sur une action civile (Cass. 19 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 45).

Quant aux motifs de cette inapplicabilité, il y a lieu de citer la note sous l'arrêt du 11 février 1986. Aux termes de celle-ci, le problème du désaveu est lié à celui de la représentation des parties au procès. A cet égard, les règles sont différentes en droit judiciaire privé et en procédure pénale. Devant les juridictions civiles, l'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial (Code judiciaire, art. 440, 728 et 755). Pour les juridictions pénales, une distinction s'impose. Devant le tribunal de police, les parties ont le droit de se faire représenter par un avocat (Code d'instruction criminelle, art. 152), mais devant le tribunal correctionnel la comparution personnelle était à l'époque de rigueur pour le prévenu. Devant ce tribunal, la

représentation par un avocat ne constituait qu'une faculté exceptionnelle, soit que, suivant les distinctions établies par l'article 185, il ne s'agissait pas de l'examen du fond d'une cause pénale suffisamment grave, soit que le tribunal autorisait la représentation du prévenu qui se trouvait dans l'impossibilité de comparaître en personne. Le souci du législateur a été que, le procès pénal devant être exempt d'atermoiements et d'incertitudes, la procédure ne puisse être retardée par des incidents relatifs à la comparution ou la représentation du prévenu. Ainsi, lorsque le tribunal ordonne la comparution en personne, cette décision n'est susceptible d'aucun recours (art. 185, alinéa 3). D'autre part, l'avocat qui représente le prévenu ne doit pas produire de mandat. Depuis la loi du 20 décembre 1974, il ne doit plus être porteur des pièces. On imagine mal, dans ces conditions, que le sort du procès pénal puisse dépendre des discussions qu'une partie souhaiterait ouvrir sur le point de savoir si son avocat était ou non mandaté pour la représenter à l'occasion d'un acte de procédure. On resterait dans l'incertitude au sujet de la possibilité d'une opposition, des délais des différentes voies de recours, qui dépendent dans une large mesure du caractère contradictoire ou non de la décision attaquée; les voies de recours elles-mêmes pourraient être contestées lorsqu'elles ont été exercées par l'avocat; l'exécution des peines deviendrait dans bien des cas problématique. L'arrêt annoté déclare inapplicables au procès pénal les règles du désaveu contenues dans les articles 848 à 850 du Code judiciaire, les principes de la procédure pénale n'étant pas compatibles avec lesdites dispositions. Il serait difficile, d'ailleurs, d'appliquer, en matière pénale, la procédure de l'article 849. Il s'agit, en effet, d'une intervention, alors que, devant le juge pénal, l'intervention n'est en règle pas admise.

Il y a lieu de relever, à cet égard, que le régime juridique de la représentation en matière pénale a été réformé par la loi du 12 février 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code (*M.B.*, 28 mars 2003, 15914). Depuis cette loi, un droit général du prévenu à la représentation est instauré.

G. LES EXCEPTIONS (CHAPITRE VII) – ARTICLES 851 À 869

*1. Exception de la caution de l'étranger demandeur (*Section 1*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière**.**

*2. Exception dilatoire pour faire inventaire et délibérer (*Section 2*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière**.**

*3. Les déclinatoires de compétence (*Section 3*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière**.**

*4. Exception dilatoire d'appel en garantie (*Section 4*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière**.**

5. *Exceptions de nullité (*Section 5*)*

L'article 860, alinéa 1er, du Code judiciaire prévoit que, quelle que soit la formalité omise ou irrégulièrement accomplie, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi.

En ce qui concerne les formalités que le jugement doit contenir, on doit évidemment se référer à l'article 780 du Code judiciaire qui énumère les éléments que les jugements doivent contenir.

Là où l'article 780, 1°, du Code judiciaire prévoit que le jugement contient l'indication du juge ou du tribunal dont il émane, on peut ici se référer aux arrêts de la Cour mentionnés à l'occasion de l'analyse de cet article, entre autres, celui par lequel il a été décidé que la loi ne prescrit pas à peine de nullité que le jugement doive mentionner le numéro de la chambre du tribunal qui a rendu le jugement (Cass. 17 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 163).

Il est utile de se référer ici également aux arrêts mentionnés à l'occasion de l'analyse de l'article 782 du Code judiciaire, entre autres, ceux par lesquels la Cour a décidé que l'existence de la décision du tribunal correctionnel étant constante et cette décision ne requérant pas l'unanimité des membres du tribunal, l'absence de la signature d'un des juges sur le jugement n'entraîne pas la nullité de celui-ci (Cass. 10 mai 1976, *Pas.* 1976, 971 ; Cass. 4 octobre 1976, *Pas.* 1977, 140) ou par lesquels elle a décidé que l'existence de la décision de la commission de défense sociale instituée auprès de l'annexe psychiatrique d'une prison étant constante et cette décision ne requérant pas l'unanimité des membres de la commission, l'absence des signatures d'un membre autre que le président et le secrétaire (Cass. 20 août 1975, *Pas.* 1975, 1081) ou des membres avocat et médecin sur cette décision n'entraînent pas la nullité de celle-ci (Cass. 21 janvier 1975, *Pas.* 1975, 525 ; Cass. 23 mars 1976, *Pas.* 1976, 817. Dans le même sens: Cass. 3 septembre 1974, *Pas.* 1975, 3).

L'article 860, alinéa 2, du Code judiciaire, dispose que les délais prévus pour former un recours sont prescrits à peine de déchéance.

Dans un arrêt du 22 mai 1985, la Cour a décidé, en réponse à un moyen qui invoquait, entre autres, la violation de l'article 860, alinéa 2, du Code judiciaire, qu'elle a, pour l'appréciation d'un moyen de cassation, le pouvoir de rectifier une erreur matérielle dans l'exploit de signification au demandeur de l'acte d'appel du procureur du Roi formé contre un jugement du tribunal de police, lorsque cette erreur apparaît à l'évidence des pièces de la procédure (Cass. 22 mai 1985, *Pas.* 1985, n° 571).

L'article 861 du Code judiciaire dispose que le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception.

L'article 862 du Code judiciaire prévoit, quant à lui, en son premier paragraphe, que la règle énoncée à l'article 861 n'est pas applicable à l'omission ou à l'irrégularité concernant :
1° les délais prévus à peine de déchéance ou de nullité;
2° la signature de l'acte;
3° l'indication de la date de l'acte lorsque celle-ci est nécessaire à l'appréciation des effets de celui-ci;
4° l'indication du juge qui doit connaître de la cause;
5° le serment imposé aux témoins et aux experts;
6° la mention que la signification des exploits et des actes d'exécution a été faite à personne ou selon un autre mode fixé par la loi.
En plus, le second paragraphe de cet article prévoit que dans les cas prévus au premier paragraphe et sous réserve de l'application de l'article 867, la nullité ou la déchéance est prononcée, même d'office, par le juge.

Il résulte de plusieurs arrêts de la Cour que ces articles sont applicables en matière pénale.

Dans un arrêt du 15 février 1975 qui concernait la signification de la citation en matière répressive, la Cour a décidé d'abord que l'article 861 du Code judiciaire s'applique aux règles de procédure prévues aux articles 43, 6°, et 45 de ce code, qui étaient applicables en l'espèce, et ensuite : « q*u'aux termes de cet article 861, le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception ; que, en constatant qu'il n'est pas apparu qu'en la cause l'irrégularité dénoncée au moyen ait nui aux intérêts de la prévenue, le jugement décide légalement que cette irrégularité n'entraîne pas la nullité de la citation.* » Il se déduit donc de cet arrêt que, lorsque la copie de l'exploit de signification de la citation en matière répressive n'indique pas le coût détaillé de l'acte, la citation ne peut être déclarée nulle que si cette omission nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception (Cass. 15 février 1977, *Pas.* 1977, 638).

Même avant cet arrêt, il résultait déjà de quelques arrêts de la Cour que les articles 861 et 862 du Code judiciaire sont applicables en matière répressive.

La Cour a ainsi décidé qu'en application, entre autres, de l'article 862, § 1er, 4°, du Code judiciaire, le tribunal correctionnel devait d'office déclarer nulle la citation signifiée par un agent de la police locale en dehors du territoire de sa commune (Cass. 23 mai 1972, *Pas.* 1972, 870. A l'époque – notamment avant la modification de l'article 862, § 1er, du Code judiciaire par la loi du 3 août 1992 –, l'article 862, § 1er, 4°, du Code judiciaire concernait le ministère de l'officier ministériel) et il se déduit d'un arrêt du 11 mai 1974 qu'une irrégularité concernant la mention de la signification d'un exploit entraînait la nullité dudit exploit qui devait être prononcée d'office par le juge (Cass. 14 mai 1974, *Pas.* 1974, 945. A l'époque – notamment avant la modification de l'article 862, § 1er, du Code judiciaire par la loi du 3 août 1992 –, l'article 862, § 1er, 9°, du Code judiciaire concernait la mention de la signification des exploits et des actes d'exécution à personne ou au lieu fixé par la loi).

D'autres arrêts de la Cour confirment l'applicabilité des articles 861 et 862 du Code judiciaire en matière pénale.

En effet, tant en matière répressive qu'en matière civile, l'inobservation des prescriptions prévues aux articles 43, 5°, et 45 du Code judiciaire, relatives à la signification des exploits, ne peut, en vertu de l'article 861 dudit code, entraîner la nullité que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception; en pareil cas, le juge ne peut déclarer la citation nulle d'office (Cass. 8 septembre 1981, *Pas.* 1982, 28) et cette exception ne peut être soulevée pour la première fois devant la Cour (Cass. 19 février 1980, *Pas.* 1980, 730).

La même conclusion peut être déduite d'un arrêt du 4 septembre 1979 dans lequel la Cour a décidé que la nullité du chef de l'irrégularité résultant du défaut de concordance entre la copie et l'original de l'exploit n'est pas un des cas de nullité énumérés à l'article 862, paragraphe 1er, du Code judiciaire et que, partant, la règle énoncée à l'article 861 de ce même code est applicable (Cass. 4 septembre 1979, *Pas.* 1980, 1. Dans le même sens : Cass. 17 janvier 1984, *Pas.* 1984, n° 258) : l'acte ne peut donc être déclaré nul par le juge que si cette irrégularité a nui aux intérêts de la partie qui l'invoque (Cass. 17 janvier 1984, *Pas.* 1984, n° 258).

Pareillement, la Cour a décidé que l'absence d'indication du domicile du demandeur en cassation dans l'exploit de signification du pourvoi ne pouvait entraîner la nullité que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuisait aux intérêts de la partie qui invoquait l'exception (Cass. 29 juin 1982, *Pas.* 1982, 1297). Il est toutefois à noter que dans l'arrêt n° 120/2004 du 30 juin 2004, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'obligation prévue à l'article 418, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, pour la partie civile, de procéder à la signification du pourvoi, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, dans son arrêt n° 139/2005 du 13 septembre 2005, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 418, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle ne viole pas ces dispositions constitutionnelles en ce qu'il impose au ministère public l'obligation de signifier le recours en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé.

Dans l'arrêt du 10 février 1975, la Cour a décidé que le juge qui constate que, après avoir fait appel d'une décision d'avant dire droit par un acte ne mentionnant pas les lieu, jour et heure de comparution et n'énonçant pas les griefs, l'appelant n'a conclu que plusieurs mois plus tard et a ainsi empêché qu'il puisse être statué sans retard sur ladite voie de recours, en déduit légalement que ces omissions dans l'acte d'appel ont nui aux intérêts de l'autre partie qui avait invoqué l'exception et que, dès lors, cet acte doit être déclaré nul : la Cour se référait aussi expressément à l'article 861 du Code judiciaire (Cass. 10 février 1975, *Pas.* 1975, 588).

Ensuite, la Cour a décidé dans un arrêt du 10 décembre 1980 qu'en vertu des articles 710, alinéa 1er, 861 et 862, paragraphe 1er, 1°, du Code judiciaire, le délai de trois jours au moins prévu à l'article 16*bis*, dernier alinéa, de la loi (abrogée) du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, était prescrit à

peine de nullité et que cette nullité devait être prononcée, même d'office, par le juge (Cass. 10 décembre 1980, *R.D.P.C.* 1981, 382).

Ce qui précède ne fait pas obstacle à ce que la signification de l'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la détention préventive, ne soit pas régie par l'article 862 du Code judiciaire.

En effet, il découle d'un arrêt du 4 mars 1992 que la disposition de l'article 862, § 1er, 3°, du Code judiciaire est incompatible avec la réglementation spécifique de la détention préventive organisée par la loi du 20 juillet 1990 et qu'elle ne s'applique donc pas à la signification de l'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la détention préventive, celle-ci étant régie par la loi précitée du 20 juillet 1990, spécialement en ses articles 18 et 30, § 2 (Cass. 4 mars 1992, *Pas.* 1992, n° 352).

Nonobstant ce qui précède, il paraît résulter de quelques arrêts de la Cour que les articles 861 et 862 du Code judiciaire ne sont pas applicables en matière répressive.

En effet, un arrêt du 11 mai 1993 concernait l'appel formé par le procureur du Roi en application de l'article 205 du Code d'instruction criminelle contre un jugement du tribunal de police. La Cour a décidé que cet appel n'était pas valable lorsque la notification de cet appel a été faite au domicile à une adresse à laquelle le prévenu n'était plus inscrit d'après les registres de la population. Une note en dessous de cet arrêt explique que le ministère public avait conclu au rejet du pourvoi en indiquant que, lorsqu'un exploit est signifié à une adresse où le destinataire n'est plus inscrit dans les registres de la population, la signification n'est pas faite conformément aux articles 35, 36 et 40, alinéa 1er, du Code judiciaire et l'indication du domicile prescrite à peine de nullité par l'article 43, 3°, est irrégulière. En se référant à l'arrêt de la Cour du 8 septembre 1981, le ministère public soutenait que, lorsque, en matière répressive, la citation par laquelle le ministère public interjette appel dans le cas visé à l'article 205 du Code d'instruction criminelle, ne contient l'indication ni des nom et prénom de l'huissier de justice ni l'adresse de son étude, le juge ne peut, en vertu de l'article 861 du Code judiciaire, déclarer nulle la citation que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception. L'article 43, 3°, du Code judiciaire, n'étant pas soumis à l'application de l'article 862 du Code judiciaire, le ministère public concluait que l'article 861 lui était applicable (Cass. 11 mai 1993, *Pas.* 1993, n° 230). Apparemment, la Cour n'a pas suivi le ministère public.

Un arrêt du 15 septembre 1993 avait décidé qu'en vertu de l'article 40, dernier alinéa, du Code judiciaire, la signification à l'étranger ou au procureur du Roi était non avenue si la partie à la requête de laquelle elle avait été accomplie connaissait le domicile ou la résidence ou le domicile élu en Belgique ou, le cas échéant, à l'étranger du signifié et que le juge ne pouvait déclarer pareille signification au procureur du Roi valable aux seuls motifs que le signifié est tenu d'établir que cette irrégularité avait nui à ses intérêts et que tel n'était pas le cas en l'espèce. La Cour ne s'était pas explicitement – contrairement au jugement cassé – fondée sur l'article 861 du Code judiciaire, mais elle décidait quand même que le jugement attaqué violait l'article 40 du Code judiciaire, en disant que la signification de la citation ne

pouvait être déclarée nulle pour le motif que le demandeur devait prouver que l'irrégularité alléguée avait nui à ses intérêts (Cass. 15 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 349).

Un arrêt du 7 juin 1994 donne néanmoins l'impression que la notion d'intérêt, telle que le Code judiciaire l'utilise, a de nouveau été appliquée. Il s'agissait d'une citation signifiée au procureur du Roi alors que le demandeur était inscrit à un domicile fixe à Gand. La Cour a décidé que cette irrégularité « *ne porte pas atteinte à la saisine du juge pénal ; qu'en l'espèce, le demandeur a exercé ses droits de défense en faisant opposition au jugement rendu par défaut à son égard* » (Cass. 7 juin 1994, *Pas.* 1994, n° 291).

Des arrêts ultérieurs semblent admettre à nouveau l'application des articles 861 et 862 du Code judiciaire.

La Cour a ainsi décidé, le 29 mars 1995, que l'absence d'indication des nom, prénom et, le cas échéant, qualité de la personne à qui la copie de l'exploit de signification a été remise conformément à l'article 43, 3°, du Code judiciaire, n'est pas sanctionnée de nullité par l'article 862, § 1er, 6°, dudit code qui ne prévoit de nullité absolue que pour l'omission ou l'irrégularité concernant la mention que la signification des exploits a été faite à personne ou selon un autre mode fixé par la loi. Elle continuait en rappelant que, selon l'article 861, le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception, ce que le moyen n'alléguait pas (Cass. 29 mars 1995, *Pas.* 1995, n° 175).

Dès lors, la Cour a décidé que la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et déduite d'une mention erronée du domicile du demandeur dans l'acte de signification du pourvoi ou déduite du défaut de la mention de l'inscription du demandeur au registre de commerce dans l'acte de signification du pourvoi, ne pouvait être accueillie lorsque la partie qui l'invoquait n'avait pas allégué qu'il avait été nui à ses intérêts. (Cass. 21 janvier 1997, *Pas.* 1997, n° 43). Rappelons toutefois que dans l'arrêt n° 120/2004 du 30 juin 2004, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'obligation prévue à l'article 418 du Code d'instruction criminelle, pour la partie civile, de procéder à la signification du pourvoi, viole les articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, dans son arrêt n° 139/2005 du 13 septembre 2005, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 418, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle n'est pas contraire à ces dispositions constitutionnelles en ce qu'il impose au ministère public l'obligation de signifier le recours en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé.

Dans le même ordre d'idées, il se déduit d'un arrêt du 4 octobre 2000 que la règle suivant laquelle le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception, n'est pas applicable au recours intenté devant la juridiction répressive par une personne dénuée de qualité ou d'intérêt (Cass. 4 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 515).

Notons enfin que la Cour a décidé dans l'arrêt du 21 mai 2002 – sans toutefois se référer explicitement à l'article 861 du Code judiciaire – qu'en ce qui concerne l'action civile, également en matière répressive, il n'y a nullité que lorsqu'elle est prévue par la loi et dans la mesure où elle nuit aux intérêts de la partie qui l'invoque (Cass. 21 mai 2002, *Pas.* 2002, n° 310 ; *R.W.*, 2002-2003, pp. 1178 à 1181, avec note B. ALLEMEERSCH, « De verzachting van de nietigheidssanctie in strafzaken en de regel van art. 779 Ger. W. »).

Avant sa modification par la loi du 3 août 1992, **l'article 864 du Code judiciaire** disposait, entre autres, que les déchéances et nullités prévues à l'article 862 étaient couvertes lorsqu'un jugement ou arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, avait été rendu sans qu'elles eussent été proposées par la partie ou prononcées d'office par le juge.

Depuis une loi du 22 juin 1976, l'article 407, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle dispose qu'en matière pénale, les nullités résultant d'une irrégularité touchant le serment des témoins, experts et interprètes, sont couvertes lorsqu'un jugement ou arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, a été rendu sans qu'elles aient été proposées par une des parties ou prononcées d'office par le juge (pour des cas d'application, voy. Cass. 25 janvier 1977, *Pas.* 1977, 567 ; Cass., 6 février 1979, *Pas.* 1979, 644 ; Cass. 14 avril 1981, *Pas.* 1981, 915 ; Cass. 7 mars 1984, *Pas.* 1984, 797 ; Cass., 20 mars 2002, *Pas.* 2002, n° 191 ; Cass. 8 décembre 2004, P.04.1372.F).

Notons aussi que, avant cette modification de l'article 407, alinéa 3 précité et sans se référer explicitement à l'ancien article 864 précité, la Cour a décidé que la nullité du jugement dont appel était sans influence sur la légalité de la décision rendue par le juge d'appel lorsque celui-ci statuait par voie de disposition nouvelle en se fondant sur des motifs propres (Cass. 4 juin 1974, *Pas.* 1974, 1018 ; Cass. 3 décembre 1974, *Pas.* 1975, 366).

Un arrêt du 3 mars 1998 a décidé que **l'article 867 du Code judiciaire** qui prévoit que l'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte ou de la mention d'une formalité ne peut entraîner la nullité s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie, n'est pas applicable à la signification d'une citation en matière répressive. La Cour se référait dans cet arrêt au principe suivant lequel, en matière répressive, la signification de la citation est régie par les dispositions du chapitre VII de la première partie du Code judiciaire, dans la mesure où l'application de celles-ci est compatible avec les dispositions légales et les principes du droit relatifs à l'action publique et elle a décidé ensuite que l'application de l'article 867 du Code judiciaire est incompatible avec celle des principes du droit relatifs à l'action publique (Cass. 3 mars 1998, *Pas.* 1998, n° 115).

*6. Jugement des exceptions (*Section 6*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière**.**

La Cour a dit que la preuve en matière répressive est régie par les dispositions du Code d'instruction criminelle et les principes de la procédure pénale et que, conformément à l'article 2 du Code judiciaire, les règles de la preuve en matière civile n'y sont en principe pas applicables (Cass. 23 avril 1982, *Pas.* 1982, 958 (expertise) ; voy. également quant à l'exclusion de principe des règles de la preuve en matière commerciale : Cass. 5 janvier 1999, *Pas.* 1999, n° 2).

*1. Dispositions préliminaires (*Section 1ère*)*

L'**article 870** règle la charge de la preuve. Il prévoit que chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue. Cette disposition est la généralisation de la règle consacrée par l'article 1315 du Code civil (voy. notamment Cass. 10 décembre 1981, *Pas.* 1982, 496 ; Cass. 18 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 42; Cass. 2 avril 2004, C.02.0030.F ; Cass. 4 novembre 2004, C.02.0533.F ; Cass. 19 mai 2005, C.03.0103.F).

En matière répressive, c'est la présomption d'innocence qui domine la question de la charge de la preuve. Elle implique non seulement que la preuve à rapporter est celle de la culpabilité et non celle de l'innocence, mais également que la preuve de l'existence de chacun des éléments d'une infraction incombe intégralement à la partie poursuivante ou à la partie civile (voy., par exemple, Cass. 14 juin 1971, *Pas.* 1971, 971 ; Cass. 16 octobre 1972, *Pas. 1973*, 164 ; Cass. 13 mai 1975, *Pas.* 1975, 893 ; Cass. 11 décembre 1984, *Pas.* 1985, n° 227 ; Cass. 9 novembre 2004, P.04.0849.N), sous réserve des cas où le législateur pénal a édicté une présomption et pour autant que celle-ci ne porte pas atteinte à la substance du droit à la présomption d'innocence (au sujet de la présomption de l'article 67*bis* des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière, voy. Cass. 7 février 2001, *Pas.* 2001, n° 75 ; Cass. 16 avril 2002, *Pas.* 2002, n° 231 ; Cass. 25 février 2004, P.03.1430.F ; sur la présomption de l'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises, voy. Cass. 17 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 551 et *J.L.MB.* 2002, 899, avec note de G.-F. Raneri, *«* L'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises. La présomption d'innocence et les présomptions légales »), c'est-à-dire qu'elle soit enserrée dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense (CEDH, arrêt Salabiaku c. France du 7 octobre 1988, § 28 ; CEDH, arrêt Pham Hoang c. France du 25 septembre 1992, § 33, CEDH, arrêt Affaire Philips c. Royaume-Uni du 5 juillet 2001, §§ 40 et 41).

C'est dans un arrêt rendu le 8 septembre 2004 (P.04.0916.F) que la deuxième chambre s'est prononcée, pour la première fois, de manière explicite, dans le sens de l'inapplicabilité de l'article 870 à la matière pénale. Dans cette affaire, il était question d'un pourvoi d'une partie civile dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation. La jurisprudence de la première chambre est établie dans le même sens (Cass. 24 septembre 1999, *Pas.* 1999, n° 483 ; voy. également les notes (2) signées E.L. et publiées sous les arrêts du 10 décembre 1981, *Pas.* 1982, 496 et du 3 juin 1987, *Pas.* 1987, n° 593).

L'inapplicabilité de l'article 870 découle, elle aussi, tout naturellement du respect dû à la présomption d'innocence. En matière répressive, c'est, dès lors, également à la partie poursuivante ou à la partie civile qu'il incombe d'établir l'inexactitude des allégations, non dénuées de toute crédibilité, du prévenu (voy. notamment Cass. 10 octobre 1990, *Pas.* 1991, n° 73 ; Cass. 4 janvier 1994, *Pas.* 1994, n° 5; Cass. 25 janvier 2000, *Pas.* 2000, n°64 ; Cass. 26 janvier 2005, P.04.0928.F). En d'autres termes, lorsqu'un prévenu invoque une cause de justification qui n'est pas dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, il n'est pas tenu d'apporter la preuve de sa réalité (Cass. 21 avril 1998, *Pas.* 1998, n°202).

Cette règle relative à la charge de la preuve en matière répressive vaut à l'égard des causes de justification, mais aussi, plus généralement, à l'égard des circonstances excluant l'existence d'une infraction (Cass. 22 mai 1984, *Pas.* 1984, n° 534 ; voy. également Cass. 1er février 1995, *Pas.* 1995, n° 61) ou conduisant à l'impunité.

Elle ne vaut toutefois qu'à la condition que l'allégation du prévenu repose sur des éléments qui soient nature à la rendre crédible (par exemple, Cass., 10 octobre 1990, *Pas.* 1991, n° 73 ; voy. également Cass. 29 juin 2005, P.04.1715.F), de sorte que la partie poursuivante n'est pas tenue d'en démontrer le caractère erroné lorsqu'elle manque de toute crédibilité (Cass. 30 octobre 2001, Pas. 2001, n° 581). Est donc illégale, la décision d'acquittement fondée sur ce que le ministère public a la charge de la preuve de l'inexactitude de la cause d'exemption d'une obligation pénalement réprimée, même si l'allégation est dépourvue de toute vraisemblance (Cass. 8 mai 1985, *Pas.* 1985, n° 536). Il appartient au juge de décider, sur la base des éléments de fait, si la cause de justification invoquée par le prévenu manque de toute crédibilité (Cass. 21 avril 1998, *Pas.* 1998, n° 202 ; voy. aussi Cass. 30 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 581). Ainsi, il est établi que le juge qui, sur la base d'éléments de fait qu'il énumère, considère comme dépourvues de tout élément de nature à leur donner crédit les allégations formulées par le prévenu à l'appui de ses moyens de défense, ne méconnaît ni les règles relatives à la charge de la preuve en matière répressive ni la présomption d'innocence (Cass. 15 janvier 1991, *Pas.* 1991, n° 249 ; Cass. 21 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 692. En ce qui concerne uniquement les règles relatives à la charge de la preuve en matière répressive, voy. également Cass. 1er octobre 1980, *Pas.* 1980, 115 ; Cass. 9 février 1982, *Pas.* 1982, 721 ; Cass. 23 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 49, ce dernier arrêt concernant une personne détenue en vue de transfèrement au Tribunal international pour le Rwanda). De même, la Cour a décidé que, dès lors qu'il constate que le prévenu n'étaye pas la cause de justification invoquée par lui d'éléments susceptibles de lui donner crédit, le juge peut légalement la rejeter (Cass. 24 mars 1999, *Pas.* 1999, n° 175; voy. également, Cass. 29 juin 2005, P.04.1715.F).

Les mêmes règles s'appliquent, même en matière civile, dès lors que l'action civile est fondée sur une infraction à la loi pénale, de sorte que :

- il revient à celui qui introduit une demande civile fondée sur une infraction, de démontrer que les éléments de cette infraction existent et que le défendeur l'a commise (Cass. 12 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 458 ; voy. également Cass. 1er décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 763 . D'autres arrêts peuvent être cités, qui

ont été rendus par la première chambre: Cass. 17 octobre 1974, *Pas.* 1975, 213 ; Cass. 23 janvier 1981, *Pas.* 1981, 550 ; Cass. 19 septembre 2003, C.02.0632.F (implicite) ; Cass. 30 septembre 2004, C.03.0527.F). Cette jurisprudence rejoint, en réalité, la règle de l'article 870 du Code judiciaire. Certains sommaires indiquent ainsi cette dernière disposition comme base légale (arrêts rendus par la première chambre : voy. par exemple, Cass. 4 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 769 ; Cass. 19 septembre 2003, C.02.0632.F; Cass. 30 septembre 2004, C.03.0527.F). De la même manière, la jurisprudence est établie en ce sens que conformément aux articles 1315, alinéa 1er, du Code civil et 870 du Code judiciaire, la partie civile a la charge de la preuve, notamment en ce qui concerne l'étendue et l'importance des dommages-intérêts qu'elle réclame. A défaut d'accord sur ce point entre la partie civile et le prévenu, il incombe à celle-ci de prendre l'initiative de rassembler des preuves en faisant constater contradictoirement, le cas échéant par un expert à désigner à cette fin par le tribunal, le dommage qu'elle a subi (Cass. 20 janvier 1998, Pas. 1998, n° 35). Lors d'une contestation civile portant sur un dommage à indemniser, la charge de la preuve relative à la faute, au dommage et au lien de causalité incombe donc à celui qui demande l'indemnisation (Cass. 23 septembre 1997, *Pas.* 1997, n° 364).

- il appartient à celui qui introduit une demande civile fondée sur une infraction, de prouver l'absence de la cause de justification invoquée avec crédibilité par le défendeur (Cass. 12 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 458. D'autres arrêts peuvent être cités, qui ont été rendus par la première chambre : voy. notamment Cass. 4 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 769; Cass. 30 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 389 ; Cass. 22 décembre 1995, *Pas.* 1995, n° 564 ; Cass. 14 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 705, avec les conclusions de M. le procureur général J. du JARDIN ; Cass. 30 septembre 2004, C.03.0527.F ; voy. également Cass. 17 octobre 1974, *Pas.* 1975, 213 ; Cass. 23 janvier 1981, *Pas.* 1981, 550). Cette solution s'écarte ainsi de la règle de l'article 870 du Code judiciaire. Dans un arrêt rendu le 30 septembre 2004 (C.03.0527.F), la Cour a ainsi affirmé qu' « (…) *en considérant dans leur jugement du 7 juin 2000 qu'il appartient à la demanderesse d'apporter la preuve du cas fortuit qu'elle allègue, conformément à l'article 870 du Code judiciaire, et dans leur jugement du 17 janvier 2003 que la demanderesse a la charge de la preuve du caractère imprévisible pour son assuré de la survenance du sinistre, sans constater que la force majeure alléguée par la demanderesse était dépourvue de tout élément permettant de lui accorder crédit, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision* ».

En ce qui concerne l'application de ces règles de la charge de la preuve en matière pénale à l'action civile fondée sur une infraction à la loi pénale, il importe peu que :

l'action civile soit portée devant la juridiction répressive ou devant la juridiction civile (voy. notamment Cass. 30 septembre 2004, C.03.0527.F) ;
l'action civile fondée sur une infraction vise la réparation du dommage ou une autre demande de nature civile (voy. ainsi en ce qui concerne sur une demande en divorce fondée sur l'infraction de coups ou blessures volontaires, Cass. 29 novembre 1974, *Pas.* 1975, 348 ; Cass. 30 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 389) ;

la cause de justification ne soit pas alléguée par le prévenu, mais par la partie civile, à qui le prévenu, pour obtenir un partage de responsabilité, lui impute une infraction à la loi pénale (Cass. 3 juin 1987, *Pas.* 1987, n° 593). Lorsqu'elle est invoquée par la partie civile, il incombe dès lors au prévenu d'établir l'absence de la cause de justification.

L'applicabilité des règles relatives à la charge de la preuve en matière pénale doit néanmoins être bien circonscrite.

L'applicabilité de ces règles est exclue lorsque ce n'est pas une infraction à la loi pénale qui fonde l'action civile. Ainsi, dans un arrêt du 10 février 2005 (C.02.0617.F), la première chambre a rappelé que dès lors que l'action formée par la personne lésée contre le Fonds commun de garantie automobile n'est pas fondée sur une infraction à la loi pénale mais sur les dispositions légales lui permettant d'obtenir de celui-ci la réparation des dommages causés par un véhicule automoteur lorsqu'aucune entreprise d'assurances agréée n'est obligée à cette réparation, notamment en raison d'un cas fortuit exonérant le conducteur du véhicule qui a causé l'accident, et que le demandeur n'a pas invoqué une cause de justification, il appartient à la personne lésée de prouver l'existence du cas fortuit qu'elle invoque, conformément aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire (dans le même sens : Cass. 13 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 475 ; Cass. 14 juin 2002, *Pas.* 2002, n° 359).

Pareillement, les règles relatives à la charge de la preuve propres à la matière pénale ne trouvent pas à s'appliquer lorsque l'assureur refuse d'indemniser la victime d'un accident de roulage, en raison de l'existence d'une dérogation à la durée d'un an du contrat de l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs. En effet, pour la deuxième chambre, celui qui invoque l'existence de pareille dérogation est tenu, conformément à l'article 870, de la prouver. Elle a ainsi considéré que ne constitue pas une telle preuve l'écrit unilatéral qui est rédigé par la partie qui l'invoque (Cass. 16 janvier 2002, *Pas.* 2002, n° 32, sur un pourvoi de la partie civile dirigé contre la décision concernant son action civile exercée contre l'assureur, partie intervenue volontairement ; voy. également Cass. 18 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 37, sur un pourvoi de l'assureur, partie citée en intervention forcée, contre les parties civiles. Cons. également l'arrêt rendu le 10 décembre 1981, *Pas.* 1982, 496, duquel il ressort que lorsque la responsabilité civile à laquelle peut donner lieu un véhicule automoteur est couverte par une assurance répondant aux dispositions de l'ancienne loi du 1er juillet 1956, mais que l'assureur refuse d'indemniser la victime d'un accident causé par le conducteur du véhicule assuré, au motif que ce conducteur s'était rendu maître du véhicule par vol, c'est à l'assureur, qui allègue le vol, qu'incombe la charge de le prouver. Comp. avec la note (2) signée E.L., publiée sous cet arrêt du 10 décembre 1981).

La même situation prévaut lors d'un procès civil initié par l'assureur du condamné qui a versé des sommes à la victime d'un accident de roulage. L'autorité de la chose jugée au pénal ne fait pas, en effet, obstacle à ce que, lors d'un procès civil ultérieur, cet assureur du condamné ait la possibilité de contester les éléments déduits du procès pénal; cette règle découle de l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le

titre préliminaire du Code de procédure pénale et non de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi, lorsque le juge pénal prononce des peines distinctes, du chef, d'une part, d'avoir conduit un véhicule en état d'ivresse et, d'autre part, d'avoir involontairement porté des coups ou causé des blessures, l'assureur du condamné qui a versé des sommes aux victimes de l'accident peut, lors d'une instance civile ultérieure, apporter la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre l'ivresse et le dommage; que l'autorité de la chose jugée au pénal ne fait pas obstacle à ce que l'assureur se fonde sur le contrat d'assurance pour renverser la charge de la preuve en ce qui concerne une telle relation causale. Il s'ensuit que lorsque le condamné a reconnu contractuellement à son assureur le droit d'exercer un recours, sauf à établir qu'il n'y a pas de relation causale entre le sinistre et l'ivresse, les juges d'appel peuvent légalement décider, sur la base du contrat d'assurance liant les parties, qu'il incombe au condamné de rapporter cette preuve (Cass. 3 décembre 1998, *Pas*. 1998, n° 501).

Les règles relatives à la charge de la preuve propres à la matière pénale ne s'appliquent pas non plus lorsque la défense du prévenu au civil est étrangère à la preuve de l'infraction mise à sa charge. Pour la Cour, ce sont alors les règles relatives à l'administration de la preuve en matière civile qui sont applicables et, en vertu des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, c'est au demandeur prévenu d'établir le fait allégué. En l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 4 avril 1989 (*Pas.* 1989, n° 427), le demandeur prévenu, se défendant contre l'action civile exercée contre lui sur le fondement d'une infraction mise à sa charge, invoquait l'existence d'un contrat de travail pour soutenir qu'il n'était pas tenu au payement de dommages-intérêts en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dès lors qu'en raison de sa qualité de travailleur, ayant causé un dommage dans l'exécution d'un contrat de travail, il n'avait à répondre que de son dol, de sa faute lourde ou de sa faute légère si celle-ci présentait dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel. En cette hypothèse, la Cour a affirmé que c'est au demandeur prévenu d'apporter la preuve du contrat de travail invoqué (cons. également en ce qui concerne les moyens de preuve de l'existence et de l'étendue du dommage, Cass. 26 février 2002, *Pas.* 2002, n° 130).

De même, lors d'une contestation civile portant sur le dommage à indemniser à la suite d'un accident de roulage, en cas d'allégation d'une faute propre de la victime - comme le défaut du port de la ceinture de sécurité - et du lien de causalité avec le dommage, la deuxième chambre a décidé que la charge de la preuve relative à cette faute, à ce dommage et à ce lien de causalité appartient à celui qui conteste sur cette base l'indemnisation demandée. La deuxième chambre en a déduit que dans ce cas, la partie demandant des dommages-intérêts n'est pas tenue d'établir qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la faute commise par la victime et le dommage tel qu'il s'est produit concrètement, mais que la partie appelée en dommages-intérêts a la charge de la preuve des faits qui, suivant ses allégations, porteraient atteinte à la demande en dommages-intérêts - tel que du fait que, sans cette faute constatée commise par la victime, les conséquences de l'accident du roulage auraient été moins graves (Cass. 23 septembre 1997, *Pas.* 1997, n° 364 ; Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 484. Cons. également Cass. 3 décembre 1997, *Pas.* 1997, n° 528. *Contra* Cass. 20 juillet 1951, *Pas.* 1951, 792). En d'autres termes, le prévenu

qui, afin d'obtenir un partage de la responsabilité, allègue dans le cadre de l'action civile exercée contre lui que la partie civile a commis une faute qui a contribué à la réalisation du dommage, est tenu d'établir l'existence de cette faute et du lien de causalité avec le dommage. Il s'agit là d'une application de l'article 870.

Aucun arrêt de la deuxième chambre n'a été recensé concernant spécifiquement l'**article 871** du Code judiciaire. Relevons néanmoins que, dans une affaire disciplinaire, la première chambre a dit que cette disposition est propre à la procédure civile (Cass. 20 décembre 2001, *Pas.* 2001, n° 717). La Cour a, par ailleurs, décidé que le juge n'est pas compétent pour ordonner au ministère public de joindre un autre dossier répressif à la cause pénale dont il est saisi (Cass. 7 avril 1999, *Pas.* 1999, n° 241).

Pour l'applicabilité de l'**article 873** relatif à l'exécution des commissions rogatoires, il y a lieu de mentionner l'arrêt rendu le 14 octobre 1992 (*Pas.* 1992, n° 665). Il en ressort que seules les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction doivent être, en vertu de l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, préalablement rendues exécutoires par la chambre du conseil. En revanche, les autres commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires étrangères (en l'espèce tendant à demander la transmission d'une copie conforme de documents, accompagnée d'une attestation d'authenticité) doivent, conformément à l'article 873 du Code judiciaire, être exécutées, dès que leur exécution a été autorisée par le ministre de la justice.

C'est ici le lieu de mentionner que l'article 5, alinéa 1er, de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle dispose que, par dérogation à l'article 873, alinéa 2, du Code judiciaire, l'exécution en Belgique des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale transmises par une autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne ne nécessite pas l'autorisation préalable du Ministre de la justice.

2. *La production de documents (*Section 2*)*

Dans un arrêt rendu le 22 septembre 1993 (*Pas.* 1993, n° 365), la Cour a affirmé que l'administration de la preuve en matière répressive étant régie par le Code d'instruction criminelle, les **articles 877 à 882** du Code judiciaire relatifs à la procédure de la production de documents dans les litiges civils ne sont pas applicables en tant que tels (voy. dans le même sens Cass. 2 juin 1981, *Pas.* 1981, 1135, en ce qui concerne l'article 877 uniquement : cet arrêt renvoie expressément à l'article 2 du Code judiciaire).

Notons néanmoins que, par arrêt du 29 octobre 1991 (*Pas.* 1991, n° 117), la Cour a énoncé qu'en règle, les personnes tenues par état ou par profession au secret professionnel en vertu de l'article 458 du Code pénal, ne peuvent être obligées conformément aux principes consacrés par les articles 882 et 929 du Code judiciaire de révéler les faits qu'ils doivent maintenir secrets - notamment par le dépôt de pièces visé aux articles 877 et suivants du Code judiciaire - même si la personne qui a droit au secret y a consenti. Selon la Cour, cette règle n'est cependant pas absolue

et le juge est tenu d'examiner à la lumière des éléments spécifiques de la cause si le refus du médecin invoquant le secret professionnel de joindre, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, les pièces qu'il détient - en l'espèce un dossier médical - au dossier de la procédure au greffe d'une juridiction ne détourne pas le secret professionnel de la nécessité sociale justifiant celui-ci. La Cour a également précisé que les formalités énoncées aux articles 877 et 878 du Code judiciaire ne sont pas prescrites à peine de nullité et que le tiers à qui il est ordonné de déposer des pièces peut introduire un recours en cassation contre cette décision; que, cependant, tant qu'il n'a pas été annulé, l'ordre reste valable.

*3. La vérification d'écritures (*Section 3*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière. Notons que l'article 16, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale énonce que si l'admissibilité de la preuve testimoniale dépend d'un écrit désavoué par celui auquel on l'oppose, la vérification en sera ordonnée devant les juges civils compétents.

*4. Le faux civil (*Section 4*)*

Dans le Code d'instruction criminelle, la procédure du faux est réglée d'une manière générale par les articles 458 et suivants du Code d'instruction criminelle. Dans le Code judiciaire, la procédure de faux civil fait l'objet des **articles 895 à 914**.

Suivant la note signée R.-A. D., publiée sous l'arrêt rendu le 8 février 1978 (*Pas.* 1978, 662), les articles 895 et suivants du Code judiciaire s'appliquent en principe en matière répressive sauf si, conformément à l'article 2 de ce code, la procédure pénale est réglée par des dispositions légales ou par des principes de droit qui lui sont propres.

(1) Dispositions générales (*Sous-section 1*)

D'un arrêt rendu le 8 février 1978 (*Pas.* 1978, 661), il ressort que ne constitue point une inscription de faux le dépôt de conclusions, au cours des débats devant la commission supérieure de défense sociale, dont il ne ressort pas que le concluant a entendu diriger contre un acte déterminé une procédure d'inscription de faux tendant à faire rectifier l'acte et à le rétablir selon la vérité. Il découle de cet arrêt que la lecture combinée des articles 809 et **895** du Code judiciaire n'est pas de mise en matière répressive. « *(...) La procédure du faux incident en matière pénale se fera (donc) suivant les règles du procès pénal. Or, en cette matière, une demande incidente n'est pas, en règle, formée par acte au greffe. Elle est formée soit par une citation signifiée à la partie adverse, soit par des conclusions prises à l'audience, par exemple en cas de constitution de partie civile* ». Ainsi, les juges ne peuvent décider que la demande ne constitue pas une inscription de faux, pour le seul motif qu'elle n'a pas été déposée au greffe mais qu'elle a été formée par des conclusions d'audience (note signée R.-A. D., publiée sous l'arrêt rendu le 8 février 1978, *Pas.* 1978, 662).

Concernant l'article 895, un arrêt du 5 mars 1991 (*Pas.* 1991, n° 357) peut également être mentionné. La Cour y a énoncé que, d'une part, l'action en faux principal devant la juridiction répressive tend nécessairement à la condamnation

pénale de l'auteur du faux et que, le faux en écritures étant un crime, cette action principale ne peut pas être intentée devant la juridiction répressive par citation directe signifiée à la requête de la partie lésée et que , d'autre part, les article 458 et suivants du Code d'instruction criminelle déterminent la procédure qui doit être suivie si, « *dans le cours d'une instruction ou d'une procédure, une pièce produite est arguée de faux par l'une des parties* ». Elle a déclaré ensuite que pareille demande en faux ne peut être introduite qu'incidentellement à l'occasion d'une procédure au cours de laquelle une pièce a été produite par l'une des parties concernées par l'action principale. Elle a alors décidé que l'arrêt attaqué a pu, sans violation des dispositions visées par le moyen, à savoir les articles 807 et 895 du Code judiciaire, décider que la cour d'appel ne pouvait au cours de l'instruction de l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel interprétant et rectifiant une décision antérieure rendue sur l'action civile, être saisie d'une demande incidente en faux contre le jugement rectifié.

(2) De la procédure de demande en faux incident civil devant la Cour de cassation (*Sous-section 2*)

Dans un arrêt du 15 décembre 2004 (P.04.1590.F), la Cour a énoncé de manière explicite que l'**article 907, alinéa 2**, qui dispose notamment que peuvent seules être arguées de faux dans l'instance en cassation les pièces qui n'ont pu l'être devant la juridiction souveraine, est applicable en matière répressive (voy. dans le même sens, Cass. 22 octobre 1986*, Pas.* 1987, n° 116 ; Cass. 22 septembre 1992, Pas. 1992, n° 396 ; Cass. 22 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 368-368*bis*-368*ter* : arrêts rendus par la deuxième chambre qui, sans affirmer expressément l'application de l'article 907, alinéa 2, à la matière répressive, citent la disposition et en font application).

Relevons également un arrêt du 4 décembre 1991 (*Pas.* 1992, n° 184), dans lequel la Cour a constaté qu'il n'apparaissait pas des pièces auxquelles elle pouvait avoir égard que le demandeur se fût inscrit en faux conformément aux **articles 907 et suivants** du Code judiciaire, contre l'arrêt attaqué. Elle en a conclu que la copie certifiée conforme de l'arrêt, au vu de laquelle elle était appelée à statuer, faisait dès lors preuve des mentions que cette copie contenait, et notamment de ce qu'une remise de la cause avait été proposée au demandeur et que celui-ci l'avait refusée; qu'une violation de la foi due au procès-verbal de l'audience ne saurait se déduire du fait que celui-ci ne mentionne pas ces circonstances.

5. *L'enquête (*Section 5*)*

Dans le Code judiciaire, l'enquête fait l'objet des **articles 915 à 961**, répartis dans huit sous-sections.

Par arrêt du 12 mars 1973 (*Pas.* 1973, 656), la Cour, saisie d'une requête en faux incident déposée par le ministère public, s'est prononcée, sur la base de l'article 2 du Code judiciaire, à l'égard de l'ensemble de ces dispositions. Les défendeurs sur l'incident de faux invoquaient l'inopposabilité de l'enquête qui avait été tenue, à défaut d'observation lors de ladite enquête, des formes et garanties prévues, notamment quant au caractère contradictoire de cette mesure d'instruction, par les

articles 915 à 961 du Code judiciaire rendus applicables en la matière par la disposition générale dudit article 2 du même code.

Après avoir rappelé les termes de cette dernière disposition, la Cour a relevé que l'instruction du faux incident criminel appartient, suivant les articles 459 et 464, non abrogés, du Code d'instruction criminelle, à la cour ou au tribunal saisi de l'affaire et doit se faire comme sur les autres délits. Pour la Cour, il s'ensuit que, lorsqu'elle commet un de ses membres pour instruire sur un faux incident criminel, le magistrat désigné doit suivre les règles édictées par le Code d'instruction criminelle pour l'instruction des infractions et notamment observer quant à l'audition des témoins les règles prévues par les articles 71 à 86 du même code, lesquelles procèdent de principes de droit dont l'application est incompatible avec celles des dispositions du Code judiciaire sur l'enquête. Et la Cour d'ajouter : les droits de la défense sont respectés dès lors que les défendeurs sur incident ont eu connaissance de l'instruction et que celle-ci a pu être discutée et contredite par eux devant elle, de sorte que le moyen ne peut être accueilli.

D'autres arrêts, spécifiques à certains articles, sont à mentionner.

(1) Du jugement autorisant l'enquête (Sous-section 1ère)

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt 22 juin 1999 (*Pas.* 1999, n° 384), un prévenu invoquait, à l'appui de son pourvoi, entre autres la violation de l'**article 915** (combiné avec d'autres dispositions) ainsi que, dans une autre branche du moyen, les **articles 916 à 918 du Code judiciaire.** Ceux-ci ont été déclarés inapplicables en matière répressive. Quant à l'article 915, aux termes duquel si une partie offre de rapporter la preuve d'un fait précis et pertinent par un ou plusieurs témoins le juge peut autoriser cette preuve lorsqu'elle est admissible, la solution adoptée par la Cour, en déclarant que le moyen est fondé, ne s'y réfère pas explicitement. Sur le fondement exprès des articles 6.1 et 6.3.d de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour a considéré que si le prévenu ne dispose toutefois pas d'un droit illimité d'obtenir la convocation de témoins devant la justice, il appartient au juge de répondre à une demande du prévenu, tendant à entendre un témoin, et de décider si cette audition est nécessaire à la manifestation de la vérité. Elle a énoncé par ailleurs qu'en matière correctionnelle et de police, conformément aux articles 153 et 190 du Code d'instruction criminelle, il appartient en principe au ministère public, à la partie civile ou au prévenu de convoquer les témoins dont ils requièrent l'audition. Toutefois, le juge répressif est tenu, selon la Cour, de participer activement à la recherche de la vérité et, pour autant que de besoin, d'accomplir d'office des actes d'instruction afin de parvenir à la manifestation de la vérité. La Cour précise également qu'il peut certes décider que l'audition d'un témoin n'est pas utile pour former sa conviction, mais à défaut de cette décision, il doit offrir à la partie qui demande l'audition de ce témoin, la possibilité de le convoquer. La Cour en a conclu que viole les principes généraux du droit relatifs au respect des droits de la défense et au droit à un procès équitable, le juge qui rejette la demande du prévenu tendant à entendre un témoin, sans constater que l'audition de ce témoin n'est pas utile pour former sa décision et sans que le prévenu ait eu la possibilité de convoquer le témoin demandé.

Par arrêt du 13 juin 1972 (*Pas.* 1972, 941), la Cour a affirmé que **l'article 921 du Code judiciaire**, suivant lequel la preuve contraire est de droit, est propre à l'audition de témoins au cours d'une procédure civile et étranger au fardeau de la preuve en matière répressive. Elle a également précisé que, hormis le cas, étranger à l'espèce, où la loi prescrit un mode de preuve spécial, la juridiction répressive forme sa conviction d'après tous les éléments de la cause, et qu'elle pouvait dès lors se fonder sur les témoignages recueillis au cours de l'information.

L'**article 922** dispose que la partie qui fait procéder à l'audition des témoins doit adresser la liste de ceux-ci au greffier, au moins quinze jours avant l'audience où l'enquête sera tenue, que la liste contient l'identité des témoins, qu'elle est déposée au greffe, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause, et qu'elle est notifiée sous pli judiciaire, par le greffier, aux parties autres que le requérant. Aux termes de l'**article 940**, il ne peut être entendu d'autres témoins que ceux qui ont été dénoncés conformément à l'article 922. Dans une espèce où un prévenu soutenait que l'article 940 est applicable à la procédure pénale en vertu de l'article 2 du Code judiciaire et impose en principe la dénonciation préalable des témoins, la Cour a, au contraire, décidé qu'il ressort du rapprochement des articles 153, 190, 211 et 315 du Code d'instruction criminelle qu'en matière correctionnelle et de police, les noms des témoins à entendre à l'audience ne doivent pas être dénoncés à la partie adverse (Cass. 27 avril 1976, *Pas.* 1976, 932 ; voy. dans le même sens Cass. 8 décembre 1970, *Pas.* 1971, 336 et Cass. 28 février 1984, *Pas.* 1984, n° 363 (dans ces deux derniers arrêts, le moyen n'était pas pris de la violation de l'article 922 ou 940, mais de la violation des droits de la défense)). Notons que cette jurisprudence, issue de la lecture combinée de dispositions du Code d'instruction criminelle, existait déjà avant le Code judiciaire (Cass. 8 juin 1925, *Pas.* 1925, 274 ; Cass. 18 mai 1931, *Pas.* 1931, 170 ; Cass. 5 mai 1936, *Pas.* 1936, 245 ; Cass. 4 juillet 1955, *Pas.* 1955, 1194 ; Cass. 7 mars 1962, *Pas.* 1962, 764 ; Cass. 17 novembre 1965, *Pas.* 1966, 363 ; Cass. 20 novembre 1967, *Pas.* 1968, 379). Quant à la matière criminelle, la notification de la liste des témoins est prescrite par l'article 315 du Code d'instruction criminelle. Cette notification n'est pas prescrite à peine de nullité et son omission n'a d'autre sanction que la faculté pour la partie intéressée de s'opposer à l'audition des témoins non notifiés (Cass. 14 juin 2000, *Pas.* 2000, n° 366). Par ailleurs, l'obligation de notifier les noms des témoins n'existe pas lorsqu'ils sont cités à la requête du ministère public à la demande de l'accusé (Cass., 12 juillet 1909, *Pas.* 1909, 341).

(2) De la comparution des témoins (*Sous-section 2*)

Bien qu'aucun arrêt ne concerne l'applicabilité de l'**article 926 du Code judiciaire** en matière répressive, il ressort d'un arrêt rendu par la première chambre que, prévue en matière civile, l'amende prononcée sur la base de cet article 926 ne peut être majorée de décimes additionnels ni être assortie d'un emprisonnement subsidiaire (Cass. 26 avril 1974, *Pas.* 1974, 882).

Rappelons que, dans un arrêt rendu le 29 octobre 1991 (*Pas.* 1991, n° 117), la deuxième chambre de la Cour a dit qu'en règle, les personnes tenues par état ou par

profession au secret professionnel en vertu de l'article 458 du Code pénal, ne peuvent être obligées conformément aux principes consacrés par les articles 882 et **929 du Code judiciaire** de révéler - notamment par le dépôt de pièces visé aux articles 877 et suivants de ce code - les faits qu'elles doivent maintenir secrets, même si la personne qui a droit au secret y a consenti. Cependant, cette règle n'est pas, selon la Cour, absolue. Le juge est ainsi tenu d'examiner à la lumière des éléments spécifiques de la cause si le refus d'un dépositaire du secret professionnel, invoquant ce secret, de joindre, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, les pièces qu'il détient - en l'espèce, un dossier médical - au dossier de la procédure au greffe d'une juridiction ne détourne pas le secret professionnel de la nécessité sociale justifiant celui-ci.

L'**article 931, alinéa 2,** dispose que les descendants ne peuvent être entendus dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés. Par arrêt du 4 septembre 1984 (*Pas.* 1985, 8), la deuxième chambre a décidé que cette disposition légale se limite à la procédure de l'enquête en matière civile (voy. dans le même sens, Cass. 27 septembre 1974, *Pas.* 1975, 115 (arrêt rendu par la première chambre)), de sorte qu'elle ne s'applique pas en matière répressive. Toutefois, cette disposition ne signifie pas que le juge qui statue dans un litige civil ne pourrait, dans un litige entre ascendants (en l'occurrence, une procédure en divorce), prendre en considération, comme source d'information, les déclarations faites par les descendants au cours d'une information répressive (Cass. 27 septembre 1974, *Pas.* 1975, 115 (arrêt rendu par la première chambre)).

(3) De l'audition des témoins (*Sous-section 3*)

Alors même qu'il a trait plus directement à l'article 1000 du Code judiciaire, un arrêt rendu le 21 janvier 2004 (P.04.0069.F) n'est pas sans intérêt quant à l'applicabilité de l'**article 939** du même code. La Cour y a effectivement énoncé que la disposition de l'article 1000 du Code judiciaire qui, par référence notamment à l'article 939, prescrit de consigner par écrit les déclarations faites par les parties au cours de leur comparution personnelle ordonnée en application de l'article 992 dudit code, est étrangère à la procédure suivie devant les juridictions répressives.

Rappelons ici l'enseignement d'un arrêt rendu le 27 avril 1976 (*Pas.* 1976, 932 ; voy. *supra* le point « 5.1 Du jugement autorisant l'enquête (*Sous-section 1ère*) »), relatif à l'**article 940**. A l'appui de son pourvoi, un prévenu soutenait que cette disposition est applicable à la procédure pénale en vertu de l'article 2 du Code judiciaire et impose en principe la dénonciation préalable des témoins. La Cour a, au contraire, décidé qu'il ressort du rapprochement des articles 153, 190, 211 et 315 du Code d'instruction criminelle qu'en matière correctionnelle et de police, les noms des témoins à entendre à l'audience ne doivent pas être dénoncés à la partie adverse.

(4) De la clôture des enquêtes et du jugement (*Sous-section 4*)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

(5) Du procès-verbal de l'enquête (*Sous-section 5*)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

(6) De l'enregistrement littéral de l'enquête (*Sous-section 6*)

L'**article 952** est étranger à la procédure suivie devant les juridictions répressives. Le moyen pris de la violation de cette disposition, à l'appui d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'assises, manque dès lors en droit (Cass. 16 juin 2004, P.04.0281.F).

(7) Des frais de l'enquête (*Sous-section 7*)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

(8) De la validité de l'enquête et de la force probante des dépositions (*Sous-section 8*)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

6. L'expertise (Section 6)

Dans le Code judiciaire, l'expertise est régie par les **articles 962 à 991**. Dans le Code d'instruction criminelle, elle fait l'objet des dispositions générales des articles 43 et 44 mais, comme l'a déclaré la Cour (Cass. (aud. plén.) 8 février 2000, *Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger), aucune disposition dudit code ne régit la manière dont l'expertise ordonnée en matière répressive doit se dérouler. D'autres dispositions relatives à certaines expertises particulières figurent soit dans le Code d'instruction criminelle (article 90*bis*), soit en dehors de celui-ci (loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse A.D.N. en matière pénale, article 1er de la loi de défense sociale du 1er juillet 1964, …). Sur la question de l'applicabilité des dispositions du Code judiciaire à la matière répressive, et, plus spécifiquement, celles qui donnent à l'expertise judiciaire un caractère contradictoire, les développements récents marquant la jurisprudence de la Cour sont à lire en relation avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt Mantovanelli c. France du 18 mars 1997, *Recueil*, 1997-II, 424. Voy. récemment CEDH, arrêt Cottin c. Belgique du 2 juin 2005, *J. T.*, 2005, p. 519, arrêt non définitif) et celle de la Cour d'arbitrage (Cour d'arbitrage, 30 avril 1997, arrêt n° 24/97, *M. B.* du 19 juin 1997 ; Cour d'arbitrage, 27 mai 1998, arrêt n° 60/98, *M. B.* du 15 août 1998 ; Cour d'arbitrage, 24 juin 1998, arrêt n° 74/98, *M.B.* du 25 septembre 1998 ; Cour d'arbitrage, 13 janvier 1999, arrêt n° 1/99, *M.B.* du 2 avril 1999).

Concernant cette applicabilité des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise, une première catégorie d'arrêts de la Cour est à relever. Dans ceux-ci, elle se prononce sur l'applicabilité de l'ensemble de ces dispositions.

Chronologiquement, relevons, tout d'abord, la note publiée sous un arrêt rendu le 20 septembre 1971 (Pas. *1972*, 65) qui dit que, à l'instar des dispositions de l'ancien Code de procédure civile relatives aux expertises en matière civile, objet dudit arrêt du 20 septembre 1971, les articles 962 et suivants du Code judiciaire ne s'appliquent pas aux expertises prescrites par les juridictions répressives.

Le 9 octobre 1973 (*Pas.* 1974, 146), la Cour, saisie d'un pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action publique, a statué dans le même sens à propos d'une expertise ordonnée par une juridiction de jugement. Elle a ainsi considéré que les dispositions des articles 962 et suivants du Code judiciaire relatifs aux expertises ordonnées en matière civile, en tant notamment qu'elles prescrivent la convocation des parties aux opérations des experts, qu'elles permettent aux parties d'adresser à ceux-ci toutes réquisitions utiles et qu'elles imposent aux experts, à la fin des opérations, de donner connaissance de leurs constatations aux parties et d'acter les observations de celles-ci, ne sont pas applicables aux expertises ordonnées par une juridiction répressive (voy. dans le même sens Cass. 20 décembre 1977, *Pas.* 1978, 455).

L'arrêt rendu le 24 novembre 1998 (*Pas.* 1998, n° 490 ; *R.W.* 1999-2000, 843, avec note de B. De Smet, « Het deskundigenonderzoek in strafzaken : touwtrekken tussen het Arbitragehof en het Hof van Cassatie »), relatif à une expertise médicale prescrite par une juridiction de jugement dans le cadre de l'action publique, va dans le même sens. La Cour y a déclaré que le législateur, en considération de l'importance et de la complexité du procès pénal, a édicté pour ce dernier des règles spéciales destinées à assurer, avec célérité, la manifestation de la vérité, en conciliant les droits et les libertés de l'individu poursuivi et jugé, avec les exigences de la défense de la société contre le crime. Il en résulte notamment, pour la Cour, que l'objet même de la procédure pénale s'oppose à ce que son déroulement soit tributaire de l'autonomie de la volonté des particuliers, en manière telle que l'article 2 du Code judiciaire exclut l'application aux procédures suivies devant le juge répressif, lorsqu'il est appelé à statuer sur l'action publique, des dispositions qui, dans ce code, soit se réfèrent à l'accord des parties, soit subordonnent certains effets à leur initiative, soit portent atteinte à l'office du juge dans la direction du procès pénal. Et la Cour de constater que l'application des règles prévues par les articles 962 et suivants du Code judiciaire rendrait possible le développement d'un débat contradictoire en dehors de la présence du juge. Elle n'est donc pas, selon la Cour, compatible avec celle des dispositions légales et des principes de droit propres à la procédure pénale, en raison de son objet.

Le dernier état de la jurisprudence de la Cour relativement à une expertise prescrite par le juge de jugement appelé à statuer sur l'action publique est contenu dans un arrêt du 12 avril 2000 (*Pas.* 2000, n° 249 ; *R.W.* 2001-2002, 306, avec note de B. De Smet, « De samenwerking tussen de deskundige en de partijen in strafzaken »; comp. toutefois avec Cour d'arbitrage, 30 avril 1997, arrêt n° 24/97, *M. B.* du 19 juin 1997 ; Cour d'arbitrage, 27 mai 1998, arrêt n° 60/98, *M. B.* du 15 août 1998).

Dans la droite ligne de l'arrêt, précité, rendu en audience plénière deux mois auparavant (Cass. (aud. plén.) 8 février 2000, *Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger), cet arrêt du 12 avril 2000 traduit une modification du point de vue de la Cour sur la question de l'applicabilité de l'ensemble des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise.

En effet, si la Cour y a encore décidé qu'en tant qu'il invoque la violation des articles 962 et suivants du Code judiciaire qui donnent à l'expertise judiciaire un caractère

contradictoire, le moyen manque en droit, cette énonciation repose sur plusieurs considérations.

Les premières considérations reprennent les enseignements de l'arrêt précité du 8 février 2000 (*Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger), à savoir que :

- lorsqu'une expertise, ordonnée par le juge pénal, tend au jugement de l'action publique elle-même, il appartient à ce juge d'en déterminer les modalités, compte tenu des droits de la défense et des nécessités de l'action publique, pour ajouter, dans son arrêt du 12 avril 2000, que les articles du Code judiciaire, qui donnent à l'expertise judiciaire un caractère contradictoire, ne sont pas applicables (quant à l'arrêt rendu en audience plénière, son enseignement ne porte directement que sur les articles 973 et 978 du Code judiciaire) ;
- lorsqu'une expertise, prescrite par le juge pénal, a pour but le jugement de l'action publique elle-même, elle ne peut être accomplie contradictoirement par l'expert que pour autant que et dans la mesure où cela lui est imposé par le juge dans le libellé de sa mission.

La portée de l'arrêt du 12 avril 2000 est toutefois plus étendue que celle de l'arrêt du 8 février 2000. Elle l'est, d'une part, en ce que la Cour y a ajouté que même dans le cas de l'expertise ordonnée dans le cadre de l'action publique par le juge de jugement, l'expert judiciaire apprécie dans quelle mesure une opération d'expertise peut, d'un point de vue technique, être ou non réalisée en présence d'un tiers, tel le conseil technique d'une partie. Elle l'est, d'autre part, en ce que la Cour a été appelée à se prononcer sur la base des articles 962 et suivants du Code judiciaire qui donnent à l'expertise judiciaire un caractère contradictoire et non uniquement sur la base des articles 973 et 978 du Code judiciaire.

Soulignons enfin qu'il ressort d'un arrêt du 16 décembre 1980 (*Pas.* 1981, 444 ; voy. également Cass. 23 avril 1982, *Pas.* 1982, 958), que, de ce qu'une expertise n'a pas été réalisée conformément aux règles prévues par le Code judiciaire pour en assurer le caractère contradictoire, il ne peut se déduire que la cause n'a pas été entendue équitablement, au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que les parties ont pu, devant la juridiction appelée à statuer au fond, contester le rapport d'expertise non seulement quant aux irrégularités alléguées, mais aussi quant aux constatations et aux conclusions de l'expert. Il est, par ailleurs, constant dans la jurisprudence de la Cour qu'une violation dudit article 6.1 ou des droits de la défense ne peut être déduite de la circonstance que l'expertise en matière répressive n'est pas, en règle, contradictoire, lorsque le rapport d'expertise a été soumis à la contradiction des parties (voy. par exemple Cass. 23 avril 1982, *Pas.* 1982, 958 ; Cass. 1er juin 1988, *Pas.* 1988, n° 603 ; Cass. 7 février 1995, *Pas.* 1995, n° 75 ; Cass., 10 février 1999, *Pas.* 1999, 179 ; Cass. 19 février 2002, *Pas.* 2002, n° 117) ou lorsque celles-ci ont pu interroger ou faire interroger l'expert à l'audience (Cass. 3 septembre 1996, Pas. 1996, n° 287).

De sa jurisprudence plus récente, il ressort que ne constitue pas en soi une violation de l'article 6 et du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, la circonstance que, dans le cadre d'une procédure répressive, les parties ne peuvent participer à l'expertise ordonnée par le juge d'instruction, sauf si et dans la mesure où celui-ci l'estime adéquat pour la recherche de la vérité (Cass. 19 février 2003, *Pas.* 2003, n° 118 ; *R.D.P.C.* 2004, 126, avec note de A. Fettweis, « Le point sur le caractère contradictoire de l'expertise pénale »). Par ailleurs, dans un arrêt du 21 avril 2004 (P.04.0069.F), la Cour a précisé qu'aucune disposition légale n'interdit au juge d'instruction de soumettre des observations préliminaires d'un expert à la contradiction de l'inculpé avant même que l'expert n'ait déposé le rapport qui les développe, de sorte que l'arrêt qui maintient la détention préventive en se fondant sur le procès-verbal de l'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction qui lui oppose des observations préliminaires d'un expert ne viole ni l'article 21, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, ni l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Une seconde catégorie d'arrêts à mentionner a trait plus spécifiquement à certaines des dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise.

L'**article 965** dispose qu'à la requête de la partie la plus diligente, le greffier envoie aux experts sous pli judiciaire une copie certifiée conforme du jugement et que dans les huit jours, les experts avisent par lettre le juge et les parties des lieu, jour et heure où ils commenceront leurs opérations. Dans une affaire soumise à la première chambre de la Cour (Cass. 24 décembre 1999, *Pas.* 1999, n° 701), la demanderesse en cassation, une compagnie d'assurance, avait été citée devant les juridictions civiles en réparation du dommage causé par son assuré et avait soutenu, devant les juges du fond, l'inopposabilité de l'expertise psychiatrique prescrite par le juge d'instruction chargé d'instruire sur les faits ayant causé ledit dommage, à défaut, pour l'expertise, d'avoir été réalisée de manière contradictoire et à défaut, pour cette demanderesse, d'avoir été partie dans le cadre d'une procédure répressive. En réponse au moyen en tant qu'il était pris de la violation des articles 2, 965, 972, 973, 978 et 979 du Code judiciaire, la Cour, après avoir rappelé les termes de l'article 2, a dit que, soucieux de concilier les exigences de la défense de la société contre le crime avec les droits et libertés des personnes, le législateur avait imprimé à la procédure pénale, au stade préparatoire de l'information et de l'instruction, un caractère inquisitoire qui tend à la fois à assurer, avec célérité, la manifestation de la vérité et à garantir efficacement la présomption d'innocence. Elle en a déduit que l'expertise ordonnée lors de cette phase de la procédure par le procureur du Roi ou le juge d'instruction ne peut, en règle, être exécutée de manière contradictoire. Elle en a conclu que l'article 2 du Code judiciaire s'oppose dans ces conditions à l'application de principe, à pareille expertise, des articles 965, 972, 973, 978 et 979 du Code judiciaire, en manière telle que le moyen manque, dans cette mesure, en droit.

L'**article 966** dispose que les experts peuvent être récusés pour les motifs pour lesquels la récusation est permise à l'égard des juges. A l'appui d'un pourvoi dirigé contre l'ordonnance de la chambre du conseil le renvoyant à la juridiction de jugement, un demandeur en cassation invoquait entre autres la violation du principe général du droit relatif l'impartialité de l'expert, principe qui, selon lui, était

consacré notamment par les articles 828 et 966 du Code judiciaire. Selon la Cour, le moyen manquait en droit dans la mesure où l'ordonnance de la chambre du conseil précitée ne violait ni les droits de la défense ni les principes généraux du droit consacrant le droit à un procès équitable et à l'impartialité de l'expert, par le seul fait qu'elle rejetait la demande faite par l'inculpé d'écarter des débats un rapport d'expertise dont il avait contesté l'impartialité, semblable décision ne privant pas l'inculpé du droit de faire valoir devant la juridiction appelée à statuer au fond les moyens allégués quant à la régularité du rapport d'expertise (Cass. 1er février 1984, *Pas.* 1984, n° 298).

Pour ce qui est de l'**article 972**, rappelons que son inapplicabilité de principe à l'expertise ordonnée au cours de la phase préparatoire du procès pénal a été déclarée dans un arrêt rendu par la première chambre le 24 décembre 1999 (*Pas.* 1999, n° 701, (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 965)).

Cet arrêt du 24 décembre 1999 se prononce également sur l'inapplicabilité des **articles 973 et 978**. En revanche, pour connaître la position de la Cour sur l'applicabilité de ces deux dispositions du Code judiciaire au cours de la phase de jugement du procès pénal, c'est à son arrêt précité du 8 février 2000 (*Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de M. l'avocat général P. Duinslaeger) qu'il faut avoir égard. La Cour s'y est en effet prononcée, en audience plénière, sur la question de leur applicabilité à l'expertise ordonnée par le juge du fond dans le cadre de l'action publique et civile, et ce, alors même que seule cette dernière était, en réalité, l'objet du pourvoi.

Rappelons que la Cour y a précisé que lorsque l'expertise prescrite par la juridiction de jugement concerne l'action publique elle-même, il appartient au juge d'en déterminer les modalités, compte tenu des droits de la défense et des nécessités de l'action publique et que les obligations imposées à l'expert par ces deux dispositions de convoquer les parties, de leur donner connaissance de ses constatations et d'acter leurs observations, ne sont alors pas applicables. La Cour poursuit en soulignant que, ordonnée par la juridiction de jugement en vue du jugement de l'action publique, l'expertise ne doit être accomplie contradictoirement par l'expert que pour autant que et dans la mesure où cela lui est imposé par le juge dans le libellé de sa mission. Et la Cour de considérer que, en revanche, lorsqu'une expertise concerne exclusivement les intérêts civils, il y a lieu à l'application de ces deux dispositions légales (voy. dans le même sens, Cour d'arbitrage, 30 avril 1997, arrêt n° 24/97, *M. B.* du 19 juin 1997).

Avant cet arrêt du 8 février 2000, la jurisprudence de la Cour se contentait de déclarer, sur la base des spécificités de la procédure pénale, leur inapplicabilité à l'expertise (relativement à l'action publique et à l'article 973: Cass. 24 juin 1998, *Pas.* 1998, n° 332, avec les conclusions de M. l'avocat général X. De Riemaecker, *J.L.M.B.* 1998, avec obs. A. Sadzot, « Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale : derniers rebondissements »; voy. également, Cass. 20 décembre 1977, *Pas.* 1978, 455. Voy. également concernant l'article 973, Cass. 17 novembre 1981, *Pas.* 1982, 368 (tel que publié, cet arrêt ne

permet pas de déterminer si l'inapplicabilité est décidée dans le cadre de l'action publique ou de l'action civile)).

Notons également que la jurisprudence de la Cour relative à l'ancien Code de procédure civile dont le contenu des articles 315 et 317 correspondait respectivement à celui des articles 973 et 978 du Code judiciaire, se prononçait également en faveur de leur inapplicabilité aux expertises ordonnées par les juridictions pénales, même lorsque celles-ci connaissent de l'action de la partie civile (voy. par exemple, Cass. 28 mars 1927, *Pas.* 1927, 187 (arrêt concernant uniquement l'article 317); Cass. 16 février 1948, *Pas.* 1948, 107; Cass. 5 novembre 1951, *Pas.* 1952, 111 ; Cass., 20 avril 1953, *Pas.* 1953, 628 ; Cass. 13 mars 1961, *Pas.* 1961, 753).

Pour ce qui est de l'**article 979**, renvoyons ici encore à l'arrêt de la première chambre le 24 décembre 1999 (*Pas.* 1999, n° 701, (arrêt commenté à l'occasion de l'examen de l'article 965)), qui a affirmé son inapplicabilité de principe à l'expertise ordonnée au cours de la phase préliminaire du procès pénal.

Aux termes de l'**article 986**, les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose. Dans un arrêt du 15 décembre 1999 (*Pas.* 1999, n° 679), la deuxième chambre a statué expressément sur la base de cette disposition dans le cadre des décisions rendues sur les actions civiles. Pour la Cour, lorsque les parties ont convenu, dans un compromis d'expertise médicale amiable, qu'au point de vue purement médical, les décisions des experts ont la même valeur qu'une expertise judiciaire, le juge pénal, saisi de l'action civile, n'est pas astreint à suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose.

Quant à la chambre des vacations, saisie d'un pourvoi en matière de protection de la jeunesse, elle a fait application dudit article en tant que ce pourvoi était « dirigé contre les dispositions pénales de l'arrêt » attaqué (Cass. 27 juillet 2004, P.04.0912.F).

*7. L'interrogatoire des parties (*Section 7*)*

L'interrogatoire des parties fait l'objet des **articles 992 à 1004** du Code judiciaire.

L'**article 992** dispose que le juge peut, même d'office, ordonner la comparution personnelle des parties ou de l'une d'elles. Par ailleurs, aux termes de l'**article 1000**, la partie est entendue dans les formes prévues pour l'audition des témoins aux articles 935, 936, 938 et 939. La disposition de cet article 1000 qui, par référence notamment à l'article 939, prescrit de consigner par écrit les déclarations faites par les parties au cours de leur comparution personnelle ordonnée par application de l'article 992, est, selon la Cour (Cass. 21 janvier 2004, P.04.0069.F ; voy. *supra*), étrangère à la procédure suivie devant les juridictions répressives.

*8. Le serment (*Section 8*)*

Dans son arrêt rendu le 6 avril 1976 (*Pas.* 1976, 858), la Cour a décidé que par suite de l'abrogation de l'arrêté du Prince souverain du 4 novembre 1814 par l'article 14

de la loi du 27 mai 1974, la prestation de serment en matière répressive est régie exclusivement par les articles 155, 189 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Devant le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'appel siégeant en matière répressive, le serment des témoins n'est donc pas régi par les dispositions du Code judiciaire ; partant, les termes "je jure de dire toute la vérité, rien que la vérité" satisfont aux dispositions de ces articles (sommaire sous l'arrêt du 6 avril 1976 précité, lequel renvoie à l'article 2 du Code judiciaire).

*9. La descente sur les lieux (*Section 9*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

*10. Du constat d'adultère par huissier de justice (*Section 10*)*

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

§ 4. Des frais et dépens (*TITRE IV*)

Articles 1017 à 1024

Les articles 1017 et suivants du Code judiciaire ne sont pas applicables en matière pénale.

En effet, pour statuer sur les frais de l'action publique et de l'action civile, le juge pénal applique les articles 50 du Code pénal et 162, 194, 211 et 365 du Code d'instruction criminelle, et non l'article 1017 du Code judiciaire (Cass. 29 novembre 1983, *Pas.* 1984, 339).

Un arrêt plus récent a de nouveau souligné ces principes en rappelant qu'en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les règles énoncées dans ce code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code. Puisqu'en matière répressive, les frais de justice sont réglés de manière autonome par les articles 50 du Code pénal et 162, 194 et 365 du Code d'instruction criminelle et que les dispositions de l'arrêté royal du 30 novembre 1970 fixant, pour l'exécution de l'article 1022 de Code judiciaire, le tarif des dépens recouvrables, n'y dérogent pas, le moyen qui suppose que « le Code d'instruction criminelle ne (contient) pas de disposition qui exclut l'application des articles 1017 à 1022 inclus du Code judiciaire », manque en droit (Cass. 28 septembre 2004, P.04.0483.N).

Citons aussi l'arrêt du 22 février 1977 dans lequel la Cour a décidé que, lorsque, en matière répressive, le juge du fond n'est plus saisi que de l'action civile, les frais exposés par le ministère public pour mettre la cause en état d'être jugée sont des dépens afférents à l'action civile (Cass. 22 février 1977, *Pas.* 1977, 658).

§ 5. Introduction et instruction de la demande sur requête unilatérale (*TITRE V*)

Articles 1025 à 1034

L'article 1029 du Code judiciaire prévoit que l'ordonnance sur requête unilatérale est délivrée en chambre du conseil et qu'elle est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution, à moins que le juge n'en ait décidé autrement.

Il n'est pas exclu que cette règle ait une certaine incidence en matière répressive. En effet, il résulte d'un arrêt de la deuxième chambre de la Cour que les meubles détruits, dégradés ou détournés que vise l'article 507, alinéa 2, du Code pénal doivent avoir fait l'objet d'une mesure prévue à l'article 223 du Code civil mais que la décision judiciaire ordonnant cette mesure ne doit pas être passée en force de chose jugée ; il suffit qu'elle soit exécutoire (Cass. 20 mars 1991, Pas. 1991, n° 385).

§ 6. La requête contradictoire (*Titre Vbis*)

Articles 1034bis à 1034sexies

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière. Remarquons que, depuis sa modification par l'article 2 de la loi du 13 avril 2005 modifiant diverses dispositions légales en matière pénale et de procédure pénale en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (*M.B.*, 3 mai 2005 – 2ème édition, 20760), l'article 4, alinéa 3, du titre préliminaire du Code de procédure pénale énonce que sans préjudice de son droit de saisir la juridiction civile conformément aux articles 1034*bis* à 1034*sexies* du Code judiciaire, toute personne lésée par l'infraction peut ensuite obtenir sans frais que la juridiction qui a statué sur l'action publique statue sur les intérêts civils, sur requête déposée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause.

§ 7. Introduction et instruction de la demande en référé (*Titre VI*)

Articles 1035 à 1041

L'article 1039 du Code judiciaire dispose que les ordonnances sur référé ne portent pas préjudice au principal et qu'elles sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une.

Cette règle peut avoir une incidence en matière répressive. La Cour a ainsi décidé que l'infraction de non-représentation d'enfant – prévue par l'ancien article 369*bis* du Code pénal – n'exige pas que la décision judiciaire par laquelle il a été statué sur la garde d'un enfant soit passée en force de chose jugée; il suffit que cette décision soit exécutoire (Cass. 20 mars 1991, *Pas.* 1991, n° 386).

SECTION 3 - COMMENTAIRE DES ARTICLES CONCERNANT LES VOIES DE RECOURS (*LIVRE III*)

§ 1. Dispositions générales (*Titre Ier*)

L'**article 1042 du Code judiciaire** prévoit que, pour autant qu'il y n'y soit pas dérogé par les dispositions du livre III de la quatrième partie de ce code, les règles relatives à l'instance sont applicables aux voies de recours.

La deuxième chambre de la Cour s'est prononcée sur l'applicabilité de cet article, notamment en relation avec l'article 807 du Code judiciaire relatif aux demandes incidentes (voy. aussi la partie de la présente contribution relative aux demandes incidentes).

C'est ainsi qu'il a été décidé que, conformément aux articles 807 et 1042 du Code judiciaire, la partie civile peut, même en degré d'appel, étendre ou modifier la demande dont est saisie la juridiction répressive en application des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, pour autant que l'extension ou la modification demeure fondée sur l'infraction imputée au prévenu (Cass. 16 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 548).

Il résulte aussi implicitement d'un arrêt du 18 septembre 1979 que la victime d'un accident du roulage qui, devant le premier juge, s'est constituée partie civile contre le prévenu et l'assureur de celui-ci peut modifier ou étendre sa demande en degré d'appel, à condition que la modification ou l'extension de celle-ci ait été demandée par des conclusions prises contradictoirement et reste fondée sur l'infraction imputée au prévenu (*Pas.* 1980, 51. Voy. dans le même sens : Cass. 10 octobre 1979, *Pas.* 1980, 183 ; Cass. 12 février 1980, *Pas.* 1980, 681 ; Cass. 22 mai 1980, *Pas.* 1980, 1169 ; Cass. 27 octobre 1981, *Pas.* 1982, 289 ; Cass. 7 avril 1987, *Pas.* 1987, n° 470 ; Cass. 13 décembre 1989, *Pas.* 1990, n° 238 ; Cass. 23 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 813).

Pareillement, la Cour a décidé que l'appel d'une partie civile, qui a obtenu du premier juge l'intégralité de sa demande, n'est pas dénué d'intérêt et est, dès lors, recevable, lorsque cette partie civile l'interjette en vue d'étendre ou de modifier la demande dont elle a saisi la juridiction répressive (Cass. 13 décembre 1989, *Pas.* 1990, n° 238 ; Cass. 23 décembre 1992, *Pas.* 1992, n° 813).

Dans un arrêt du 2 novembre 2005 (P.05.1013.F), la Cour a décidé que la partie civile peut étendre ou modifier la demande fondée sur l'infraction imputée au prévenu, de sorte qu'elle peut former un appel principal ou incident aux fins de majorer sa demande initiale, même si le premier juge lui a accordé ce qu'elle lui demandait.

Il ressort d'un arrêt du 23 mai 1972 que, si, en matière répressive, le désistement d'un pourvoi en cassation n'est soumis à aucune formalité, il appartient néanmoins au demandeur qui se désiste de prendre les mesures nécessaires pour informer, en temps utile, la Cour de son désistement; la Cour ne rétracte pas un arrêt de rejet

qu'elle a prononcé lorsque le demandeur ne s'est désisté de son pourvoi que la veille de la prononciation dudit arrêt par une déclaration actée par le greffier de la juridiction ayant rendu la décision attaquée et que l'acte constatant le désistement n'a pu parvenir à la Cour qu'après que sa décision eut été rendue (Cass. 23 mai 1972, *Pas.* 1972, 874). Une note sous cet arrêt explique que la situation est différente en matière civile où le désistement est réglé par les articles 824 et 1042 du Code judiciaire (voy. aussi l'analyse du chapitre relatif au désistement).

L'article 1043 du Code judiciaire prévoit que les parties peuvent demander au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu sur la solution du litige dont il est régulièrement saisi et que ce jugement n'est susceptible d'aucun recours de la part des parties litigantes, à moins que l'accord n'ait point été légalement formé et sauf les voies d'interprétation et de rectification prévues aux articles 793 à 801, s'il y a lieu.

Le jugement, par lequel le juge acte l'accord des parties sur la solution du litige civil dont il est régulièrement saisi, n'étant susceptible d'aucun recours, il s'ensuit qu'une décision judiciaire antérieure, préparatoire et d'instruction, devient définitive à la date de la prononciation du jugement d'accord et que le délai pour se pourvoir en cassation contre la décision préparatoire et d'instruction commence à courir à cette date (Cass. 14 décembre 1994, *Pas.* 1994, n° 556). Il s'agissait dans cette espèce d'un accord suivant lequel le demandeur renonçait à réclamer la réparation du préjudice esthétique que les parties avaient fait acter par le juge de police.

L'article 1044 du Code judiciaire prévoit que l'acquiescement à une décision est la renonciation par une partie à l'exercice des voies de recours dont elle pourrait user ou qu'elle a déjà formées contre toutes ou certaines des dispositions de cette décision et que l'acquiescement, lorsqu'il est conditionnel, ne produit d'effets que s'il est accepté par la partie adverse.

L'article 1045 du Code judiciaire prévoit, quant à lui, que l'acquiescement peut être exprès ou tacite, que l'acquiescement exprès est fait par un simple acte signé de la partie ou de son mandataire nanti d'un pouvoir spécial et que l'acquiescement tacite ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision.

Cet article 1045 du Code judiciaire concerne l'acquiescement à une décision et non l'acquiescement à une demande (Cass. 19 janvier 2000, *Pas.* 2000, n° 45).

Il a été décidé par la deuxième chambre de la Cour que l'acquiescement tacite ne peut être déduit de l'exécution d'une décision judiciaire exécutoire par provision et de l'engagement de procéder à un payement auquel le débiteur ne pouvait se soustraire, à défaut de circonstances particulières établissant certainement et sans équivoque la renonciation à l'exercice d'un recours (Cass. 13 février 1985, *Pas.* 1985, n° 352).

Lorsqu'un avocat accepte une proposition transactionnelle dans une lettre adressée à l'avocat de la partie adverse, le juge qui décide que l'acceptation émane de la partie

elle-même viole la foi due à cette lettre s'il ne constate pas que son auteur agissait en qualité de mandataire de son client (Cass. 30 décembre 1986, *Pas.* 1987, n° 261).

Il résulte aussi d'un arrêt du 3 mai 2000 que la circonstance qu'une partie civile ait demandé à l'expert désigné par le juge d'entamer les opérations d'expertise pour déterminer le dommage résultant de l'infraction retenue à charge du prévenu n'implique pas, dans le chef de cette partie, l'intention certaine et non équivoque d'acquiescer à la décision par laquelle le juge s'est déclaré incompétent pour connaître de sa demande fondée sur une autre infraction déclarée non établie (Cass. 3 mai 2000, *Pas.* 2000, n° 268).

Un arrêt de la deuxième chambre de la Cour du 26 octobre 1983 a rejeté un pourvoi où était invoquée, entre autres, la violation des articles 1044 et 1045 du Code judiciaire en ce que le fait que le demandeur a fait opposition contre un jugement qui l'avait condamné par défaut, n'implique pas qu'il aurait comparu volontairement au cours de la procédure entamée à sa charge par une assignation. Il se déduit de cet arrêt qu'en matière répressive, c'est la déclaration d'appel et non la citation à comparaître devant le juge d'appel qui saisit celui-ci et que, lorsqu'elle est reçue, l'opposition du prévenu à la décision de condamnation par défaut rend celle-ci non avenue et oblige le juge à statuer à nouveau, dans les limites du recours, sur ce qui fait l'objet de la première décision (Cass. 26 octobre 1983, *Pas.* 1984, n° 116).

L'article 1046 du Code judiciaire prévoit que les décisions ou mesures d'ordre telles que les fixations de cause, les remises, les omissions de rôle et les radiations, ainsi que les jugements ordonnant une comparution personnelle des parties ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel.

Cette disposition est applicable en matière répressive.

En effet, un arrêt du 22 septembre 1993 a décidé qu'à défaut de disposition légale contraire non abrogée ou de principe de droit dont l'application serait incompatible avec la règle, relative notamment aux mesures d'ordre, de l'article 1046 du Code judiciaire, cet article est applicable à la procédure pénale en vertu de l'article 2 du même code (Cass. 22 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 365).

La deuxième chambre de la Cour a souvent eu l'occasion de clarifier ce qu'il faut entendre par une décision ou mesure d'ordre.

Elle a ainsi décidé que la décision qui, sans opposition des parties et sans trancher une question de fait ou de droit, se borne à remettre la cause à une audience ultérieure est une mesure d'ordre, non susceptible d'appel (Cass. 25 juin 1973, *Pas.* 1973, 997). Pareillement, elle a décidé qu'est une mesure d'ordre la décision qui, sans trancher aucune contestation, ajourne l'examen d'une cause (Cass. 11 décembre 1991, *Pas.* 1992, n° 195). Cette décision n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation (Cass. 19 mai 1999, *Pas.* 1999, n° 294).

De même, il a été décidé que la décision du juge de joindre l'appréciation d'un moyen relatif à l'admissibilité de l'exercice de l'action publique à la décision

définitive constitue une mesure d'ordre, non susceptible d'un pourvoi en cassation (Cass. 18 novembre 1997, *Pas.* 1997, n°, 485 ; Cass. 14 février 2001, *Pas.* 2001, n° 91).

Par contre, le jugement qui se prononce sur la connexité ou l'indivisibilité pouvant exister entre les faits dont le tribunal correctionnel est saisi et ceux attribués à la juridiction d'un autre arrondissement statue sur une question de fait ou de droit débattue devant le tribunal correctionnel, en manière telle que cette décision ne constitue pas une simple mesure d'ordre et est susceptible d'appel (Cass. 17 décembre 2003, P.03.1450.F).

Le pourvoi formé contre une décision invitant le prévenu à se défendre contre une qualification modifiée et remettant la cause afin de lui permettre de répondre aux conclusions de la partie civile, est aussi irrecevable dès lors que cette décision n'a pas tranché un conflit en fait ou en droit, mais ne représente qu'une mesure de nature interne qui, en vertu de l'article 1046 du Code judiciaire, n'est susceptible d'aucun pourvoi en cassation (Cass. 20 novembre 2001, *Pas.* 2001, n° 631).

Par contre, la décision qui remet une cause sine die, même sans opposition des parties, est susceptible d'appel, si elle tranche une question de fait ou de droit (Cass. 27 mai 1975, *Pas.* 1975, 922). Il en va de même pour la décision qui, nonobstant l'opposition, remet l'instruction de la cause à une audience ultérieure : cette décision n'est pas une décision ou une mesure d'ordre intérieur de sorte que l'appel peut être formé dès qu'elle a été prononcée (Cass. 18 mars 2003, P.02.1357.N).

En outre, nonobstant la disposition de l'article 1046 du Code judiciaire, le ministère public peut interjeter appel de toute décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique (Cass. 2 juin 1998, *Pas.* 1998, n° 283).

Pareillement, il a été décidé que peut faire l'objet d'un appel du ministère public, nonobstant les dispositions des articles 1046 et 1050 du Code judiciaire, la décision du juge qui, sans motif explicite ou implicite, remet la cause après l'avoir instruite et fait ainsi obstacle à l'action publique (Cass. 22 octobre 1991, *Pas.* 1992, n° 107).

Remarquons enfin que ledit arrêt du 22 septembre 1993 a décidé que la cour d'appel, régulièrement saisie d'appels dirigés notamment contre la décision du tribunal correctionnel déclarant les poursuites recevables, étend légalement son examen à l'invitation à déposer un document, adressée par le premier juge à l'une des parties, dès lors que l'arrêt constate que, devant la cour d'appel, une autre partie a présenté la production du document litigieux comme une condition de la recevabilité des poursuites; dans ces circonstances, l'invitation du premier juge ne peut être considérée comme une mesure d'ordre, mais apparaît, au contraire, comme une décision qui tranche une question de droit contestée. (Cass. 22 septembre 1993, *Pas.* 1993, n° 365).

§ 2. De l'opposition (*Titre II*)

Aucun arrêt n'a été recensé en cette matière.

§ 3. De l'appel (*Titre III*)

A. DISPOSITIONS GÉNÉRALES (*CHAPITRE IER*)

L'article 1050 du Code judiciaire prévoit qu'en toutes matières l'appel peut être formé dès la prononciation du jugement, même si celui-ci est une décision avant dire droit ou s'il a été rendu par défaut.

On peut se référer ici aux arrêts déjà mentionnés lors de l'analyse de l'article 1046 du Code judiciaire, notamment ceux dans lesquels la Cour a décidé que peut faire l'objet d'un appel du ministère public, nonobstant les dispositions des articles 1046 et 1050 du Code judiciaire, la décision du juge qui, sans motif explicite ou implicite, remet la cause après l'avoir instruite et fait ainsi obstacle à l'action publique (Cass. 22 octobre 1991, *Pas.* 1991, n° 107), et que nonobstant la disposition de l'article 1046 du Code judiciaire, le ministère public peut interjeter appel de toute décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique (Cass. 2 juin 1998, *Pas.* 1998, n° 283)

Aux termes de l'**article 1054 du Code judiciaire**, la partie intimée peut former incidemment appel à tout moment, contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification. Toutefois, l'appel incident ne pourra être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif.

En matière civile, la jurisprudence de la Cour est établie en ce sens que l'article 1054, alinéa 2, du Code judiciaire ne prévoit qu'une exception à la règle que l'intimé peut former incidemment appel à tout moment contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, à savoir lorsque l'appel principal est déclaré nul ou tardif, de sorte que lorsque l'appel principal a été formé valablement et en temps utile, l'intimé peut former incidemment appel contre toutes les parties à la cause devant le juge d'appel, l'appel principal contre cet intimé fût-il irrecevable à défaut d'intérêt (Cass. 25 janvier 1991, *Pas.* 1991, n° 278 ; voy. également Cass. 11 septembre 1989, *Pas.* 1990, n° 16).

En revanche, il ressort d'un récent arrêt de la deuxième chambre (Cass. 15 juin 2005, P.05.0278.F) que tel n'est pas le cas en matière répressive. Aux termes de l'article 203, § 4, du Code d'instruction criminelle, dans tous les cas où l'action civile est portée devant la juridiction d'appel, l'intimé peut jusqu'à la clôture des débats sur l'appel, former un appel incident par voie de conclusions prises à l'audience. Pour la Cour, l'appel incident n'est recevable en matière répressive que si l'appel principal l'est aussi. Après avoir constaté que le demandeur était dénué d'intérêt à interjeter appel de la décision du premier juge qui avait débouté la défenderesse de sa demande fondée sur une prévention du chef de laquelle il avait été acquitté, la Cour en a déduit que les juges d'appel n'avaient pu légalement déclarer recevable l'appel incident que l'intimé avait formé sur la base de cette prévention.

L'article 1056, 2°, du Code judiciaire, aux termes duquel l'appel est formé par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel et notifiée par le greffier, sous pli

judiciaire, à la partie intimée, n'est pas applicable en matière répressive (Cass. 6 septembre 1971, *Pas.* 1972, 11).

L'article 1057, 7°, du Code judiciaire qui prescrit qu'hormis le cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel contient, à peine de nullité, l'énonciation des griefs, ne s'applique pas en matière répressive (Cass. 25 novembre 2003, P.03.0549.N).

B. DE L'EFFET DÉVOLUTIF DE L'APPEL ET DE L'ÉVOCATION (*CHAPITRE II*)

L'article 1068 du Code judiciaire est étranger aux procédures régies par le Code d'instruction criminelle. (Cass. 4 juin 1986, *Pas.* 1986, n° 618) et par la loi de défense sociale (Cass. 21 septembre 1977, *Pas.* 1978, 91).

En effet, cet article concerne l'effet dévolutif de l'appel en matière civile et non en matière répressive (Cass. 13 mars 1972, *Pas.* 1972, 650).

Ce qui précède n'a pas fait obstacle à une décision de la deuxième chambre de la Cour dans une affaire où un moyen invoquant, entre autres, la violation de l'article 1068 du Code judiciaire a été déclaré fondé. Sans toutefois se référer à cette disposition, il découle de cet arrêt que l'appel non limité d'un prévenu remettant en cause sa culpabilité pénale et sa responsabilité civile, la décision acquittant un coprévenu, passée en force de chose jugée, n'a point autorité de chose jugée à l'égard de l'appelant; ni cette décision d'acquittement ni les motifs sur lesquels elle est fondée ne constituent une raison suffisante pour condamner le prévenu qui a interjeté appel (Cass. 7 janvier 1986, *Pas.* 1986, n° 290).

L'article 1072*bis* du Code judiciaire n'est pas applicable aux décisions rendues par les juridictions répressives (Cass. 4 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 439).

§ 4. Du pourvoi en cassation (*Titre IV*)

L'article 1080 du Code judiciaire prévoit que la requête, signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la Cour de cassation, contient l'exposé des moyens de la partie demanderesse, ses conclusions et l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée ; le tout à peine de nullité.

En ce qui concerne l'obligation d'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée, plusieurs arrêts peuvent être mentionnés.

Dans un arrêt du 25 mars 1980, il a été décidé que le prévenu qui invoque un moyen de cassation à l'appui de son pourvoi ne doit pas indiquer les dispositions légales qui, selon lui, auraient été violées, même si le pourvoi est dirigé contre la décision rendue sur l'action civile; il suffit qu'il indique avec précision l'illégalité invoquée (Cass. 25 mars 1980, *Pas.* 1980, 910).

Notons qu'il découle d'un arrêt du 29 mai 1984 qu'est irrecevable, en matière répressive, le moyen relatif à une action civile qui, pour critiquer l'interprétation donnée par le juge du fond, d'une clause d'une police d'assurance couvrant la responsabilité civile à laquelle peut donner lieu le véhicule assuré, ne soutient pas

que la décision attaquée méconnaît la foi due à l'acte que constitue la police, mais se borne à invoquer la violation de la loi du 1er juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs et la violation des dispositions communes annexées à la Convention Benelux du 24 mai 1966 relative au même objet, loi et dispositions communes que le juge du fond n'a pas appliquées et dont on ne prétend pas qu'il aurait dû faire application (Cass. 29 mai 1984, *Pas.* 1984, n° 549). Une note sous cet arrêt précise que si, en matière civile, le demandeur est tenu d'indiquer les dispositions légales dont il invoque la violation, en matière répressive, même sur l'action civile, ni le prévenu ni, notamment, la partie civile n'ont cette obligation, pourvu qu'ils précisent clairement l'illégalité alléguée.

Le constat d'inapplicabilité de l'obligation d'indiquer les dispositions légales ne paraît pas exclure la prise en compte de l'article 1080, en sus de l'article 612, pour appréhender la notion de « loi » dont la violation donne ouverture à un recours en cassation. Ainsi, d'un arrêt du 30 novembre 1971, il découle que les traités d'extradition conclus notamment en vertu de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions et qui ont été ratifiés, sont entrés en vigueur et ont été publiés au Moniteur sont, sans avoir reçu, après leur conclusion, l'assentiment des Chambres prévu par l'ancien article 68 de la Constitution ou l'approbation législative, au sens des articles 612 et 1080 du Code judiciaire, des « lois » dont la violation donne ouverture à un recours en cassation (*Pas.* 1972, 316).

Dès lors qu'une disposition légale est invoquée, il est de jurisprudence constante qu'est irrecevable un moyen ne précisant pas en quoi la disposition légale invoquée a été violée (voy. à titre d'exemple Cass. 30 janvier 1980, *Pas.* 1980, p. 617 ; Cass. 5 mai 1993, *Pas.* 1993, n° 218; Cass. 18 octobre 1995, *Pas.* 1995, n° 441 ; Cass. 16 juin 1998, *Pas.* 1998, n° 314; Cass. 3 mars 1999, *Pas.* 1999, n° 124, avec les conclusions de l'avocat général Spreutels ; Cass. 8 août 2000, *Pas.* 2000, n° 432).

Au sujet du constat d'inapplicabilité de l'obligation d'indiquer les dispositions légales, relevons toutefois qu'un sommaire d'un arrêt de la deuxième chambre rendu le 16 mai 2001 (*Pas.* 2001, n° 286) énonce que satisfait à l'article 1080 du Code judiciaire, en tant que celui-ci prescrit l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée, le moyen pris de la violation d'une disposition légale qui, si le moyen est fondé, peut entraîner la cassation de la décision attaquée.

Pour l'introduction d'un recours en cassation, le ministère d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas obligatoire en matière pénale. Aucune jurisprudence spécifique n'a été recensée à cet égard.

Bien que cela ne concerne pas le pourvoi en cassation, notons incidemment qu'en soulignant que la demande de prise à partie est une instance civile, la deuxième chambre a décidé de manière constante que cette demande n'est recevable que si elle est formée par requête signée par un avocat à la Cour de cassation (Cass. 19 janvier 1970, *Pas.* 1970, 418 ; Cass. 19 juin 1972, *Pas.* 1972, 967 ; Cass. 18 septembre 1972, *Pas.* 1973, 63 ; Cass. 11 juin 1974, *Pas.* 1974, 1052 ; Cass. 12 janvier 1976, *Pas.* 1976, 528 ; Cass. 4 mai 1976, *Pas.* 1976, 952 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.*

1977, 436 ; Cass. 11 octobre 1977, *Pas.* 1978, 182 ; Cass. 8 septembre 1978, *Pas.* 1979, 28 ; Cass. 24 septembre 1980, *Pas.* 1981, 84 ; Cass. 16 novembre 1983, *Pas.* 1984, n° 146 ; Cass. 24 avril 1984, *Pas.* 1984, n° 489 ; Cass. 5 novembre 1985, *Pas.* 1986, n° 146 ; Cass. 13 août 1986, *Pas.* 1986, n° 694 ; Cass. 4 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 142 ; Cass. 17 octobre 1989, *Pas.* 1990, n° 96 ; Cass. 4 janvier 1995, *Pas.* 1995, n° 7).

Relevons enfin tout aussi incidemment en ce qui concerne la procédure particulière en règlement de juges que la deuxième chambre a décidé que la demande en règlement de juges qui émane d'une partie engagée dans une instance civile ou d'une partie civile constituée dans une procédure répressive n'est recevable que si elle est formée par requête signée par un avocat à la Cour de cassation (Cass. 21 mai 1986, *Pas.* 1986, n° 582 ; voy. dans le même sens, à l'égard d'une partie civile constituée dans une procédure pénale, Cass. 9 mai 1995, *Pas.* 1995, n° 229, le chapeau de cet arrêt renvoyant à l'article 527*bis* du Code d'instruction criminelle). Il ressort toutefois implicitement d'un arrêt plus récent, rendu le 5 novembre 1997 par la même chambre, qu'est recevable la demande en règlement de juges émanant d'une partie civile, formée par un mémoire déposé sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation (*Pas.* 1997, n° 452, le chapeau de cet arrêt renvoyant aux articles 425, 527*bis* et 528*bis* du Code d'instruction criminelle ainsi qu'à l'article 478 du Code judiciaire).

L'article 1083 du Code judiciaire prévoit que lorsque deux parties forment contre la même décision un pourvoi en cassation, chacune d'elles est tenue d'observer les formalités et les délais prescrits et que la Cour joint d'office les deux pourvois.

Une note sous un arrêt de la première chambre du 19 septembre 1969 relève que la disposition de l'article 1083 du Code judiciaire est entrée en vigueur le 1er janvier 1969, mais qu'en matière répressive cette disposition n'était à l'époque pas applicable, l'article 2 dudit code n'étant pas entré en vigueur (Cass. 19 septembre 1969, *Pas.* 1970, 49).

Sans toutefois se référer explicitement à l'article 1083 du Code judiciaire, il découle d'un arrêt du 1er juin 1970 que lorsque plusieurs parties se sont pourvues en cassation contre plusieurs décisions et que les causes sont connexes, la Cour en ordonne la jonction dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (Cass. 1 juin 1970, *Pas.* 1970, 852).

L'article 1088 du Code judiciaire prévoit que les actes par lesquels les juges et les officiers du ministère public, ainsi que les autorités disciplinaires des officiers publics et ministériels et du barreau auraient excédé leurs pouvoirs sont dénoncés à la Cour de cassation par son procureur général, sur les instructions du ministre de la justice, même si le délai légal de pourvoi en cassation est écoulé et alors qu'aucune partie ne s'est pourvue.

Il a été décidé qu'est donc irrecevable la demande en annulation, pour excès de pouvoir, d'une décision du ministère public refusant la communication d'un dossier,

lorsque ladite demande n'émane pas du procureur général près la Cour de cassation. (Cass. 26 mars 1997, *Pas.* 1997, n° 164).

Concernant **les articles 1105 à 1109 du Code judiciaire,** notons en liminaire que le législateur a expressément prévu, à l'article 420ter du Code d'instruction criminelle, que la procédure est réglée ainsi qu'il est dit dans ces dispositions du Code judiciaire. L'article 420bis renvoie, par ailleurs, aux notes visées à l'article 1107 du Code judiciaire

L'article 1106 du Code judiciaire prévoit que le premier président fixe, de concert avec le ministère public, le jour ou la cause sera appelée à l'audience et que l'avocat ou la partie non représentée est averti de cette fixation, par les soins du greffier, quinze jours au moins avant l'audience, sauf abréviation de ce délai par le premier président si l'urgence le commande.

Un sommaire d'un arrêt du 27 juin 1977 indique que, lorsque l'urgence le commande, le premier président de la Cour rend une ordonnance abrégeant le délai de fixation de la cause à l'audience et que l'avocat ou la partie non représentée est averti de cette fixation par le greffier (Cass. 27 juin 1977, *Pas.* 1977, I , 1101).

L'article 1107 du Code judiciaire prévoit, entre autres, que le ministère public donne ses conclusions après le rapport et que, lorsque les conclusions du ministère public sont écrites, les parties peuvent, au plus tard à l'audience et exclusivement en réponse aux conclusions du ministère public, déposer une note dans laquelle elles ne peuvent soulever de nouveaux moyens.

Il faut se référer ici aux arrêts de la deuxième chambre de la Cour qui soulignent qu'aucune disposition légale ni aucun principe général du droit n'obligent le ministère public près la Cour de cassation à déposer des conclusions écrites (Cass. 1 avril 1998, *Pas.* 1998, n° 185 ; Cass. 8 novembre 2000, *Pas.* 2000, n° 607).

Un arrêt du 15 décembre 2004 a décidé que, si, en vertu de l'article 1107 du Code judiciaire auquel renvoie l'article 420*ter* du Code d'instruction criminelle, les parties peuvent, au plus tard à l'audience, déposer une note en réponse aux conclusions écrites du ministère public, elles ne peuvent, par contre, soulever à cette occasion, des moyens qu'elles n'ont pas invoqués en temps utile (Cass. 15 décembre 2004, P.04.1189.F, avec les conclusions de M. l'avocat général R. Loop).

L'article 1110 du Code judiciaire dispose que lorsque la cassation est prononcée avec renvoi, celui-ci a lieu devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée.

La deuxième chambre de la Cour a décidé qu'en vertu du principe consacré notamment par les articles 214, 427 à 429 du Code d'instruction criminelle, 477 et 1110 du Code judiciaire, le juge qui a participé à un jugement annulé par une juridiction supérieure ne peut siéger à nouveau après l'annulation (Cass. 11 décembre 1972, *Pas.* 1973, 350. Dans le même sens : Cass. 8 septembre 1987, *Pas.* 1988, n° 13).

L'arrêt du 19 octobre 1983 a répété cette règle qu'en vertu du principe consacré par les articles 1110, alinéa 1er, du Code judiciaire, 427 à 429 du Code d'instruction criminelle, le magistrat qui a participé à une décision cassée ne peut siéger dans la juridiction qui statue à nouveau après cassation (Cass. 19 octobre 1983, *Pas.* 1984, n° 97).

Aux termes de l'article 1113 du Code judiciaire tous arrêts de la Cour de cassation sont réputés contradictoires. Néanmoins l'arrêt qui prononce la cassation peut être rétracté à la requête du défendeur défaillant qui, en raison de l'irrégularité commise dans la signification du pourvoi, n'a pas été mis à même d'y répondre.

L'article 1114 du Code judiciaire prévoit ensuite que la requête en rétractation est introduite et signifiée aux autres parties en cause ou à leurs avocats de la manière prescrite à l'article 1079, que l'affaire est instruite conformément aux dispositions qui précèdent et que le délai pour introduire la demande est, à peine de déchéance, de trois mois à dater de la signification de l'arrêt de cassation.

Même en matière répressive, la requête en rétractation d'un arrêt rendu par la Cour doit être introduite au greffe de la Cour et préalablement signifiée aux parties par la remise d'une copie de la requête par exploit d'huissier (Cass. 8 janvier 2003, P.02.1572.F).

Il a été décidé par la deuxième chambre de la Cour que, si celle-ci peut, dans les conditions que précisent les articles 1113 et 1114 du Code judiciaire, rétracter ses arrêts, aucune disposition légale ne lui confère le pouvoir de rétracter d'autres décisions (Cass. 12 janvier 1976, *Pas.* 1976, 528).

Le sommaire d'un arrêt du 8 janvier 1986 indique explicitement que l'article 1113, alinéa 2, du Code judiciaire est applicable en matière répressive. En effet, la Cour a décidé dans cet arrêt qu'il ressort de l'article 1113, alinéa 2, du Code judiciaire que seul un arrêt qui prononce la cassation peut être rétracté, et ce à la requête du défendeur défaillant qui, en raison de l'erreur commise dans la signification du pourvoi, n'a pas été mis à même d'y répondre (Cass. 8 janvier 1986, *Pas.* 1986, n° 300. Dans le même sens, entre autres : Cass. 23 septembre 1987, *R.D.P.C.* 1988, 77 ; Cass. 23 mars 1988, *Pas.* 1988, n° 464).

Il découle d'un arrêt du 7 juin 1995 que, sauf le cas visé à l'article 1113 du Code judiciaire, aucune disposition légale ne prévoit la rétractation d'un arrêt de la Cour de cassation à la requête d'un inculpé ou d'une partie civile (Cass. 7 juin 1995, *Pas.* 1995, n° 282).

La Cour a également décidé que, lorsqu'un pourvoi en matière répressive a été rejeté et qu'il apparaît ultérieurement qu'elle n'a pas eu connaissance des conclusions prises par le demandeur devant le juge du fond, à la suite d'une erreur matérielle non imputable à ce dernier, elle rapporte son arrêt et statue par voie de disposition nouvelle (Cass. 4 mai 1988, *Pas.* 1988, n° 544). Une note sous cet arrêt explique qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'elle estime devoir rapporter un arrêt,

en dehors du cas prévu par les articles 1113 et 1114 du Code judiciaire, lorsque sa décision est la conséquence d'une erreur matérielle, non imputable au demandeur, circonstance qui prive ce dernier du droit de voir examiner son pourvoi et éventuellement les moyens qu'il invoque, parce que la Cour n'a pas eu connaissance de toutes les pièces de la procédure. L'auteur de la note conclut que la Cour paraît ainsi considérer que, dans ce cas, le demandeur n'a pas pu exercer pleinement son droit de défense devant la Cour de cassation et qu'il n'a, dès lors, pas bénéficié d'un procès équitable.

La Cour a, dès lors, évidemment pu décider que n'est pas fondée la requête en rétractation d'un arrêt de la Cour de cassation pour erreur matérielle, lorsqu'une telle erreur n'apparaît pas des pièces de la procédure (Cass. 11 février 1998, *Pas.* 1998, n° 85).

Il se déduit d'un arrêt du 25 septembre 2001 qu'en matière répressive, lorsque la Cour n'ayant pas eu connaissance du dépôt du mémoire a omis de répondre au moyen soulevé dans ledit mémoire, de sorte que, pour des circonstances indépendantes de sa volonté, le demandeur a été privé de son droit à un arrêt qui répond à ce moyen, la Cour, sur le réquisitoire du procureur général, rétracte l'arrêt de rejet et statue sur le pourvoi en cassation par voie de disposition nouvelle (Cass. 25 septembre 2001, *Pas.* 2001, n° 494)

La Cour a enfin décidé qu'en règle, elle ne rétracte un arrêt rendu par elle que dans le cas visé à l'article 1113 du Code judiciaire, mais que, toutefois, il résulte de sa mission légale que, hormis le cas visé à l'article 1113 du Code judiciaire, elle a le pouvoir et l'obligation de rétracter un arrêt ayant déclaré irrecevable un pourvoi ou décrété le désistement sans acquiescement, si la décision est fondée uniquement sur une erreur de fait qui n'est pas imputable au requérant en rétractation et contre laquelle il n'a pas su se défendre (Cass. 8 février 2000, *Pas.* 2000, n° 99 ; Cass. 10 octobre 2000, *Pas.* 2000, n° 534).

L'article 1119, alinéa 1er, du Code judiciaire prévoit que lorsque, après une cassation, la deuxième décision est attaquée par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi, la cause est portée devant les chambres réunies de la Cour de cassation, composées ainsi qu'il est dit à l'article 131.

Il est donc possible qu'on examine en chambres réunies le deuxième pourvoi contre une décision prononcée par un juge pénal, comme c'était le cas dans les arrêts mentionnés ci-dessous.

En effet, relève des chambres réunies de la Cour l'examen du moyen invoqué à l'appui d'un pourvoi contre une décision rendue sur renvoi après cassation, lorsque cette décision est inconciliable avec l'arrêt de cassation et que le moyen a la même portée que le moyen accueilli par cet arrêt (Cass. 23 mai 1990, *Pas.* 1990, n° 556 ; Cass. 25 septembre 2002, *Pas.* 2002, n° 478, avec les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels) ou est le même que celui qui avait été accueilli par ledit arrêt (Cass. 21 mai 1980, *Pas.* 1980, 1153, avec les conclusions du premier avocat général R. Charles ; Cass. 27 mars 1990, *Pas.* 1990, n° 448, avec les conclusions de

M. l'avocat général R. Declercq. Dans le même sens aussi : Cass. 8 mars 1973, *Pas.* 1973, 631 ; Cass. 19 mars 1980, *Pas.* 1980, 885, avec les conclusions du procureur général W. J. Ganshof van der Meersch).

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

On peut se référer ici à l'arrêt du 4 octobre 1971 qui a décidé qu'est irrecevable le moyen dirigé contre une décision rendue sur renvoi après cassation et qui se borne à critiquer la doctrine fondant la cassation et consacrée par la juridiction de renvoi (Cass. 4 octobre 1971, *Pas.* 1972, 123).

Enfin, **l'article 1120 du Code judiciaire** prévoit que si la deuxième décision est cassée pour les mêmes motifs que ceux de la première cassation, le juge du fond, à qui l'affaire est renvoyée, se conforme à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour.

Il a été décidé que viole l'article 6 du Code judiciaire l'arrêt qui, pour rejeter une défense dans un cas où l'article 1120 de ce code n'est pas d'application, se borne à invoquer l'autorité d'un arrêt rendu par la Cour de cassation dans une autre cause, sans indiquer les raisons pour lesquelles il se rallie à la doctrine de cet arrêt, et confère ainsi à celui-ci une portée générale et réglementaire (Cass. 27 mai 1975, *Pas.* 1975, 921).

§ 5. De la tierce opposition (*Titre V*)

L'article 1122 du Code judiciaire dispose que toute personne qui n'a point été dûment appelée ou n'est pas intervenue à la cause en la même qualité, peut former tierce opposition à la décision, même provisoire, qui préjudicie à ses droits et qui a été rendue par une juridiction civile, ou par une juridiction répressive en tant que celle-ci statue sur les intérêts civils.

Il a donc été décidé que la recevabilité d'une tierce opposition, formée par une personne qui n'a point été dûment appelée ou n'est pas intervenue à la cause en la même qualité, est subordonnée aux conditions cumulatives que la décision préjudicie à ses droits, d'une part, et qu'elle ait été rendue soit par une juridiction civile, soit par une juridiction répressive statuant sur les intérêts civils, d'autre part (Cass. 25 avril 2001, *Pas.* 2001, n° 232).

Il s'ensuit qu'est irrecevable la tierce opposition formée contre toute décision rendue sur l'action publique et étrangère aux intérêts civils (Cass. 25 avril 2001, *Pas.* 2001, n° 232). Il ressort de ce même arrêt que de la seule circonstance que l'exécution d'une décision rendue sur l'action publique créerait une obligation civile à charge d'un tiers, il ne se déduit pas que ledit tiers puisse former tierce opposition à cette décision, si elle ne statue pas sur les intérêts civils.

Il a aussi été décidé que la décision du juge pénal qui, statuant sur une prévention de banqueroute, ordonne la réintégration à la masse des créanciers des biens, droits ou actions frauduleusement soustraits peut faire l'objet d'une tierce opposition (Cass. 9 février 1988, *Pas.* 1988, n° 352). Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que la réintégration à la masse faillie de tous biens, droits et actions, ne constitue pas une peine, mais uniquement un mode particulier de restitution destiné à mettre fin à une situation contraire à la loi résultant des infractions définies aux articles 575 et 577 du Code de commerce, à savoir la soustraction d'actifs de la masse faillie, et que ce rétablissement est de nature civile. Elle décide ensuite que n'enlève rien au caractère civil de cette mesure le fait qu'elle doit être ordonnée d'office par le juge pénal et être requise, à l'occasion de l'exercice de l'action publique, par le ministère public, même en cas d'acquittement.

Dans le même ordre d'idées, la Cour a décidé que lorsque la mesure de remise en état des lieux ordonnée en application de l'article 68, § 1er, a, du décret du 22 octobre 1998 relatif à l'aménagement du territoire préjudicie les droits d'un tiers, celui-ci a un intérêt propre au sens de l'article 17 du Code judiciaire, qui est distinct de l'intérêt poursuivi par le fonctionnaire délégué ou par le collège des bourgmestre et échevins. Le litige né ainsi entre les deux intérêts est de nature civile et la juridiction pénale qui ordonne à cet égard une remise en état des lieux, statue sur des intérêts civils, de sorte que, lorsqu'il n'a pas été dûment appelé ou n'est pas intervenu à la cause en la même qualité, le tiers peut former tierce opposition à la décision qui préjudicie à ses droits, conformément à l'article 1122 du Code judiciaire (Cass. 5 juin 2001, *Pas.* 2001, n° 333).

Remarquons enfin que la deuxième chambre de la Cour a, après avoir rappelé le principe de l'article 1122 du Code judiciaire, décidé que toute décision du juge sur une contestation est un dispositif, quelle que soit la place de cette décision dans le texte du jugement ou de l'arrêt et quelle que soit la forme dans laquelle elle est exprimée (Cass. 10 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 154. En ce qui concerne la notion de dispositif, voy. dans le même sens Cass. 4 octobre 2005, P.05.0828.N ; Cass., 5 octobre 2005, P.05.1265.F).

§ 6. De la requête civile (*Titre VI*)

L'article 1133 du Code judiciaire énumère les causes pour lesquelles la requête civile est ouverte, notamment :
1° s'il y a eu dol personnel;
2° si, depuis la décision, il a été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie;
3° si, entre les mêmes parties, agissant en mêmes qualités, il y a incompatibilité de décisions rendues sur le même objet et sur la même cause;
4° si on a jugé sur pièces, témoignages, rapports d'experts ou serments reconnus ou déclarés faux depuis la décision;
5° si la décision est fondée sur un jugement ou arrêt rendu en matière répressive qui a été ensuite annulé;

6° si la décision est fondée sur un acte de procédure accompli au nom d'une personne, sans qu'elle ait soit donné mandat exprès ou tacite à cette fin, soit ratifié ou confirmé ce qui a été fait.

La Cour a décidé que n'est pas, au sens de l'article 1133, 5°, du Code judiciaire, une « décision fondée sur un jugement ou un arrêt rendu en matière répressive qui a été ensuite annulé » et ne peut, dès lors, être rétractée sur requête civile, la décision qui se fonde sur des constatations et des motifs propres à la juridiction qui l'a rendue, et non sur un jugement étranger à la procédure en cours qui, rendu en matière répressive et produit aux débats, aurait motivé cette décision et aurait ensuite été annulé (Cass. 12 novembre 1980, *Pas.* 1981, 311).

Cet article 1133, 5°, du Code judiciaire tend à ouvrir cette voie de recours extraordinaire quant à des décisions qui, ayant été fondées sur un jugement ou un arrêt rendu en matière répressive qui a été ultérieurement annulé, sont ainsi privées de leur cause juridique (Cass. 17 février 1981, *Pas.* 1981, 668).

La requête civile est une voie de recours extraordinaire qui n'est ouverte, spécialement dans le cas visé à l'article 1133, 5°, du Code judiciaire, qu'à ceux qui n'ont pas eu l'occasion de faire valoir certains moyens par la voie des recours ordinaires, ces moyens n'étant apparus ou n'ayant pu être connus de la partie avant le jugement ou l'arrêt dont la rétractation est poursuivie ou avant l'expiration des délais des voies de recours (Cass. 17 février 1981, *Pas.* 1981, 668. Dans le même sens : Cass. 12 novembre 1980, *Pas.* 1981, 311).

Il résulte du même arrêt du 17 février 1981 que n'est pas, au sens de l'article 1133, 5°, du Code judiciaire, énonçant une des causes d'ouverture de la requête civile, « un jugement ou un arrêt rendu en matière répressive qui a été ensuite annulé », une décision rendue en première instance par le tribunal correctionnel, qui, après que cette juridiction a acquitté le prévenu, constate que ce tribunal est incompétent pour statuer sur l'action civile, lorsque notamment, sur le seul appel du ministère public, la cour d'appel s'est bornée à infirmer la décision du premier juge quant à la seule action publique et à condamner le prévenu (Cass. 17 février 1981, *Pas.* 1981, 668).

En application de **l'article 1134 du Code judiciaire** la requête, signée par trois avocats, dont deux au moins sont inscrits depuis plus de vingt ans au barreau, doit contenir tous les moyens à l'appui de celle-ci et être signifiée avec citation dans les formes ordinaires devant la juridiction qui a rendu la décision entreprise, le tout à peine de nullité.

Un arrêt de la deuxième chambre a rappelé cette règle en décidant que la requête civile, qui est une voie de rétractation, non de réformation, doit, en vertu de l'article 1134 du Code judiciaire, être soumise, à peine de nullité, au juge qui a rendu la décision entreprise et que ce dernier est seul compétent pour en connaître et ne peut en renvoyer le jugement à une autre juridiction pour cause notamment de connexité (Cass. 28 juin 1978, *Pas.* 1978, 1233).

L'article 1138 du Code judiciaire prévoit qu'il n'y a pas d'ouverture de requête civile, mais seulement, et contre les décisions rendues en dernier ressort, possibilité de pourvoi en cassation pour contravention à la loi :
1° si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, à moins que la nullité n'ait été couverte par les parties;
2° s'il a été prononcé sur choses non demandées ou adjugé plus qu'il n'a été demandé;
3° s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande;
4° si dans un jugement il y a des dispositions contraires;
5° si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu.

Une note sous un arrêt du 27 février 1973 indique que le principe général du droit qui interdit au juge de prononcer sur choses non demandées est consacré par l'**article 1138, 2°, du Code judiciaire**. Sans toutefois se référer explicitement à cette disposition, la Cour a décidé dans cet arrêt que le juge saisi uniquement de l'action du ministère public en application d'une peine ne peut ordonner le remboursement du montant de la transaction irrégulièrement payé par le prévenu pour l'infraction sur laquelle se fonde la poursuite (Cass. 27 février 1973, *Pas.* 1973, 606).

Il se déduit pareillement d'un arrêt déclarant fondé un moyen invoquant la violation, entre autres, de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, que le juge du fond ne peut légalement condamner le prévenu à payer à la partie civile un dédommagement excédant celui que cette partie demande en conclusions (Cass. 27 novembre 1973, *Pas.* 1974, 334. Dans le même sens : Cass. 25 mars 1975, *Pas.* 1975, 752 ; Cass. 23 novembre 1976, *Pas.* 1977, 323).

En effet, lorsqu'une partie civile a précisé limitativement les éléments de son préjudice, le juge ne peut condamner le prévenu à lui payer un dédommagement pour la réparation d'un élément de préjudice non visé dans sa demande (Cass. 20 janvier 1975, *Pas.* 1975, 517), même si le total des sommes allouées est inférieur ou égal au total des indemnités réclamées (Cass. 3 mars 1975, *Pas.* 1975, 676).

De même, il a été décidé qu'est illégale la décision du juge d'appel qui, alors que la partie civile appelante ne demande dans ses conclusions que la réformation d'un chef du dispositif du jugement a quo, réforme d'office au profit de cette partie un autre chef du dispositif et lui alloue une somme supérieure à celle demandée en conclusions (Cass. 18 février 1975, *Pas.* 1975, 616).

Le juge du fond ne peut non plus légalement condamner une partie intervenue volontairement pour le prévenu à payer une indemnité à une partie civile qui n'a pas réclamé une telle condamnation à sa charge, et s'est bornée à demander que la décision à intervenir soit déclarée commune à la partie ainsi intervenue (Cass. 10 mars 1975, *Pas.* 1975, 696).

Le nombre d'arrêts de la deuxième chambre de la Cour dans lesquels ce principe a été rappelé et appliqué, est en effet très élevé. Outre les arrêts mentionnés ci-dessus, on peut encore se référer, entre autres, aux arrêts suivants :

- sur les seuls appels du ministère public et d'une partie civile, le juge d'appel ne peut réformer la décision rendue sur l'action d'une autre partie civile ; dans cet arrêt une violation des articles 202 du Code d'instruction criminelle et 1138, 2°, du Code judiciaire a été constatée (Cass. 9 février 1976, *Pas.* 1976, 643) ;
- sur les seuls appels du ministère public, d'un coprévenu, de la partie civilement responsable pour celui-ci et d'une partie civile, le juge d'appel ne peut réformer la décision rendue sur l'action d'une autre partie civile (Cass. 4 janvier 1977, *Pas.* 1977, 475) ;
- ne statue pas sur choses non demandées le juge qui, saisi d'une demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, décide en termes généraux que les responsabilités sont partagées entre le prévenu et la victime et donne acte à celle-ci ou à son assureur de ses réserves pour l'avenir, les effets de la décision partageant les responsabilités s'étendant nécessairement aux débours futurs de la victime ou de son assureur (Cass. 16 mai 1977, *Pas.* 1977, 944) ;
- lorsque la partie civile a limité les sommes qu'elle demande distinctement pour chacun des éléments de son préjudice, le juge ne peut légalement condamner le prévenu à payer à cette partie, pour la réparation d'un élément du dommage, une somme excédant la demande (Cass. 23 mai 1977, *Pas.* 1977, 963) ;
- sur les seuls appels du ministère public et de l'assureur de la responsabilité civile du prévenu, intervenu volontairement devant la juridiction répressive ou d'une partie citée en intervention, le juge d'appel ne peut réformer la décision rendue sur l'action de la partie civile contre le prévenu (Cass. 16 novembre 1977, *Pas.* 1978, 299 ; Cass. 5 septembre 1984, *Pas.* 1985, n° 10 ; Cass. 12 novembre 1997, *Pas.* 1997, n° 467. Dans le même sens, entre autres : Cass. 16 février 1993, *Pas.* 1993, n° 97) ;
- lorsque la partie civile n'a pas interjeté appel du jugement du premier juge rejetant sa demande, méconnaît la force de la chose jugée s'attachant à la décision du premier juge et l'effet dévolutif de l'appel des autres parties le juge d'appel qui accueille cette demande et se prononce ainsi sur choses non demandées (Cass. 30 mai 1978, *Pas.* 1978, 1118 ; Cass. 2 mai 1979, *Pas.* 1979, 1031 ; Cass. 28 janvier 1986, *Pas.* 1986, n° 332) ;
- le juge du fond ne peut légalement allouer des intérêts compensatoires non demandés par la citation ou les conclusions (Cass. 21 juin 1978, *Pas.* 1978, 1197) ;
- statue sur une chose non demandée le juge qui, étant saisi de l'action publique du chef de tentative d'importation frauduleuse de biens soumis à la taxe sur la valeur ajoutée, ordonne d'office le remboursement du cautionnement versé à l'administration en vue d'obtenir la restitution des biens saisis (Cass. 7 novembre 1978, *Pas.* 1979, 285) ;
- en cumulant la partie de la pension de retraite de la victime dont la défenderesse tirait un avantage personnel avec la pension de survie dont elle-même bénéficie, bien qu'en conclusions la partie civile n'eût demandé que la différence entre les deux pensions, l'arrêt attaqué alloue des dommages-

intérêts supérieurs au montant réclamé et, partant, statue sur choses non demandées (Cass. 25 mars 1980, *Pas.* 1980, 910) ;

- le juge d'appel ne peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, déclarer ne pouvoir faire droit à la demande de réparation de son dommage formulée par la partie civile et dire cette demande non fondée alors que, par une décision antérieure, il a décidé que la partie civile était en droit d'obtenir réparation du même dommage (Cass. 26 novembre 1980, *Pas.* 1981 , 356) ;
- si, sur le fondement de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, le juge civil ne peut élever une contestation dont les conclusions des parties excluent l'existence, c'est à la condition que cette constatation est étrangère à l'ordre public ; de même, le juge répressif, statuant sur l'action civile, n'est pas lié par l'accord des parties sur l'existence d'un lien de causalité entre des coups et un dommage, ce lien de causalité se rattachant nécessairement à l'infraction et à l'ordre public (Cass. 14 octobre 1981, *Pas.* 1982, 234) ;
- est illégale la décision du juge pénal qui condamne l'Etat au payement de dommages-intérêts au prévenu acquitté ainsi qu'aux dépens d'une demande incidente dirigée par celui-ci contre le ministère public, sans que le tribunal ait été saisi d'une demande dirigée contre l'Etat et sans que celui-ci ait été mis en mesure d'assurer sa défense (Cass. 19 octobre 1983, *Pas.* 1984, n° 99, avec les conclusions de M. l'avocat général J. Velu) ;
- le juge d'appel qui, saisi par le seul appel du prévenu contre le dispositif du jugement allouant des dommages-intérêts à la victime d'un accident du roulage, condamne le prévenu à payer ce montant, non seulement à la victime, mais aussi à l'époux de celle-ci, prononce sur choses non demandées et, dès lors, viole l'article 1138, 2° du Code judiciaire (Cass. 10 octobre 1984, *Pas.* 1985, n° 110) ;
- le juge du fond apprécie en fait, dans les limites des conclusions des parties, l'étendue du dommage causé par une infraction et le juge qui décide de soustraire des sommes qu'il alloue le montant des provisions versées et les intérêts produits par celles-ci, s'il estime qu'ils ont servi à réparer déjà partiellement le dommage qu'il fixe, ne viole ni l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, ni les articles 1382 et 1383 du Code civil, ni le principe général du droit imposant le respect des droits de la défense, ni le principe dispositif (Cass. 7 novembre 1984, *Pas.* 1985, n° 157) ;
- viole l'article 1138, 2°, du Code judiciaire et le principe dispositif le juge qui fixe le montant du dommage résultant d'une faute à un montant inférieur à celui sur lequel les parties s'étaient mises d'accord (Cass. 28 novembre 1984, *Pas.* 1985, n° 197) ;
- ne viole ni l'article 1138, 2°, du Code judiciaire ni le principe dispositif la décision qui fixe le point de départ de la débition d'intérêts compensatoires dus sur des dommages et intérêts à une date postérieure à la date proposée par le demandeur, sans que le défendeur conteste cette date, lorsque les conclusions du défendeur n'excluaient pas que les intérêts puissent être calculés d'une autre manière en cas de détermination différente du montant des dommages-intérêts eux-mêmes (Cass. 28 novembre 1984, *Pas.* 1985, n° 197) ;
- n'élève pas une contestation dont l'accord des parties exclut l'existence et ne viole, dès lors, ni le principe dispositif ni l'article 1138, 2°, du Code judiciaire,

le juge qui, saisi d'une demande de réparation du dommage subi par la victime d'un acte illicite et dont le montant est contesté, décide que, pour déterminer ce montant, le recours au procédé de la capitalisation doit être écarté (Cass. 18 mars 1987, *Pas.* 1987, n° 428) ;

- prononce sur choses non demandées le juge qui statue sur une demande que les parties ne lui avaient pas soumise (Cass. 6 octobre 1987, *Pas.* 1988, n° 76) ;
- lorsque la partie civile a limité la somme qu'elle demande pour un élément de son préjudice, le juge ne peut légalement condamner le prévenu à payer à cette partie, pour la réparation de cet élément du dommage, une somme excédant la demande (Cass. 3 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 137 ; Cass. 19 février 1991, *Pas.* 1991, n° 332) ;
- le juge pénal, statuant sur l'action civile, ne peut élever une contestation qui ne touche pas à l'ordre public et qui est exclue par les conclusions des parties (Cass. 1 décembre 1987, *Pas.* 1988, n° 198) ;
- lorsque la partie lésée par un acte illicite réclame une certaine somme augmentée des intérêts, le juge peut allouer pour les intérêts un montant plus élevé que celui qui avait été demandé, si le montant total alloué pour l'indemnité en ordre principal et les intérêts n'excède pas le montant total qui avait été demandé (Cass. 20 janvier 1988, *Pas.* 1988, n° 306) ;
- lorsque le premier juge a accueilli une action civile, le juge d'appel ne peut, à défaut d'appel d'une des parties à cette action et sur le seul appel d'autres parties, déclarer cette action civile irrecevable (Cass. 26 avril 1988, *Pas.* 1988, n° 515) ;
- viole les droits de la défense le juge pénal qui, statuant sur l'action civile, entérine un rapport d'expertise sans que les parties aient eu la possibilité de discuter les constatations et conclusions de l'expert ; le moyen invoquant la violation de, entre autres, l'article 1138, 2°, du Code judiciaire a été déclaré fondé (Cass. 2 novembre 1988, *Pas.* 1989, n° 128) ;
- lorsque la partie lésée par un acte illicite réclame une certaine somme augmentée des intérêts au taux légal, le juge qui condamne l'auteur responsable à payer les intérêts moratoires sur l'indemnité allouée en ce compris les intérêts compensatoires, n'adjuge pas des intérêts qui n'avaient pas été demandés (Cass. 25 janvier 1989, *Pas.* 1989, n° 308) ;
- viole le principe général du droit imposant le respect des droits de la défense et excède ses pouvoirs, le juge pénal qui, statuant sur une demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, décide d'office qu'un fait qui n'avait pas été invoqué à l'appui de la demande, constitue une faute en relation causale avec le dommage (Cass. 24 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 545) ;
- ne prononce pas sur choses non demandées et ne viole pas le principe dispositif, le juge qui fait droit aux conclusions d'une des parties (Cass. 30 mai 1989, *Pas.* 1989, n° 553) ;
- lorsque, en réparation du dommage qu'elle a subi, la partie civile demande la contre-valeur d'un montant, libellé dans une monnaie étrangère, en francs belges au cours le plus élevé à la date du payement, le juge ne peut légalement condamner le prévenu à payer une partie dudit montant, à convertir sur la base du dernier cours officiel au comptant arrêté avant le jour de la demande (Cass. 22 septembre 1992, *Pas.* 1992, n° 625) ;

- en matière répressive, le juge ne peut rejeter une action civile sur un motif invoqué d'office qui n'est pas d'ordre public et qui n'a pas fait l'objet d'une contestation entre les parties, mais il peut, sans violer les droits de la défense, suppléer d'office aux motifs invoqués par les parties dès lors qu'il se fonde uniquement sur des faits ou sur des pièces régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande (Cass. 30 mai 1995, *Pas.* 1995, n° 263) ;
- le juge appelé à statuer sur une action civile tendant à des dommages-intérêts et basée sur un acte illicite peut fonder sa décision concernant la faute, le dommage et leur lien de causalité sur tous les faits soumis à son appréciation, dès lors qu'il n'élève aucune contestation qui n'est pas d'ordre public et dont les conclusions des parties excluent l'existence (Cass. 5 décembre 1995, *Pas.* 1995, n° 528) ;
- le juge peut suppléer d'office aux motifs proposés par les parties en se fondant sur une pièce régulièrement versée aux débats et dont le demandeur et son conseil font usage; en déduisant de cette pièce l'existence d'un élément de fait bien qu'aucune des parties n'ait opéré cette déduction, le juge ne méconnaît ni le principe du contradictoire ni le principe général du droit relatif aux droits de la défense (Cass. 23 octobre 1996, *Pas.* 1996, n° 398) ;
- devant les juridictions répressives, l'accord d'une partie sur une demande d'une autre partie ne peut se déduire de l'absence de conclusions sur ce point (Cass. 24 septembre 1997, *Pas.* 1997, n° 366) ;
- aucune disposition légale ne requiert qu'après modification de la composition du siège il soit mentionné expressément que la cause a été reprise ab initio ; cela peut résulter des pièces de la procédure (Cass. 7 février 2001, *Pas.* 2001, n° 72) ;
- en vertu du principe dispositif, le juge ne peut modifier d'office l'objet de la demande soit en l'amplifiant, soit en substituant une prétention à un autre ; ainsi, après avoir rejeté l'objet d'une demande, le juge ne peut y substituer d'office une condamnation qui n'a pas été sollicitée (Cass. 20 février 2002, *Pas.* 2002, n° 122) ;
- n'adjuge pas plus que ce qui a été demandé, le juge qui alloue des dommages-intérêts calculés par capitalisation s'élevant à un montant inférieur à l'indemnisation demandée par la partie lésée, bien qu'il ait appliqué un coefficient de capitalisation supérieur à celui proposé par la partie lésée (Cass. 22 octobre 2002, *Pas.* 2002, n° 558).

En vertu de **l'article 1138, 3°, du Code judiciaire** les juges sont tenus de prononcer sur tous les chefs de la demande dont ils sont saisis.

Lorsque la partie civile a cité un tiers devant le juge pénal, en ordre principal, en sa qualité de civilement responsable du prévenu et, en ordre subsidiaire, en intervention forcée aux fins d'entendre déclarer commune la décision à rendre sur l'action civile exercée contre le prévenu, le juge qui rejette la demande principale est tenu de statuer sur la demande subsidiaire (Cass. 31 mai 1983, *Pas.* 1983, n° 541).

Pareillement, il a été décidé que le juge qui, en matière répressive, omet de prononcer sur l'un des chefs de demande de la partie civile, viole l'article 1138, 3°, du Code judiciaire (Cass. 22 janvier 1986, *Pas.* 1986, n° 327; Cass. 24 octobre 2001, *Pas.* 2001, n° 568; Cass. 14 septembre 2005, P.05.0288.F, inédit).

Il en va de même pour le juge pénal qui ne statue pas sur la demande de la partie civile sollicitant que lui soit donné acte des réserves qu'elle formule pour l'avenir et qui ne statue que d'une manière incomplète sur la demande de la partie civile réclamant la condamnation du prévenu aux dépens des deux instances, en ce compris les frais d'expertises médicales ; lui aussi viole l'article 1138, 3°, du Code judiciaire (Cass. 22 novembre 1989, *Pas.* 1990, n° 189). Quelques mois auparavant, la deuxième chambre de la Cour avait pourtant décidé que le juge ne doit pas, dans le jugement qu'il prononce, expressément donner acte des réserves formulées par une partie, lorsque ces réserves ont été mentionnées dans des conclusions régulièrement prises à l'audience ; le moyen invoquant, entre autres, la violation de l'article 1138, 3°, du Code judiciaire a été déclaré irrecevable (Cass. 4 avril 1989, *Pas.* 1989, n° 428). Mais, dans un arrêt rendu le 24 mars 1999 (*Pas.* 1999, n° 176), la Cour a décidé de nouveau que le juge pénal qui ne statue pas sur la demande de la partie civile sollicitant que lui soit donné acte des réserves qu'elle formule dans ses conclusions, viole ledit article du Code judiciaire.

Lorsque, sur le pourvoi d'un prévenu contre un arrêt qui le condamne sur l'action publique et alloue des dommages-intérêts à deux parties civiles, la Cour, après avoir cassé la décision rendue sur l'action publique, n'a, par suite d'une erreur matérielle, ordonné la cassation qu'à l'égard d'une des parties civiles, omettant ainsi de statuer à l'égard de la seconde partie civile, elle peut ensuite, pour réparer cette erreur, compléter son arrêt et constater que la cassation de la décision sur l'action publique entraîne aussi l'annulation de la décision rendue à l'égard de la seconde partie civile (Cass. 25 janvier 1983, *Pas.* 1983, n° 303).

Est irrecevable à défaut d'intérêt, le moyen pris par la partie civile de ce que le juge, ayant considéré qu'aucune faute n'était établie à charge du prévenu, a omis de statuer sur l'action civile, devenue sans fondement légal, exercée par cette partie civile contre le civilement responsable (Cass. 11 avril 1990, *Pas.* 1991, n° 482).

§ 7. De la prise à partie *(Titre VII)*

L'article 1140 du Code judiciaire énumère les cas dans lesquels les juges peuvent être pris à partie.

Lors de l'analyse de l'article 1080 du Code judiciaire, plusieurs arrêts ont été mentionnés qui avaient décidé que la demande de prise à partie, étant une instance civile, n'est recevable que si elle est formée par requête signée par un avocat à la Cour de cassation. Ces arrêts peuvent être rappelés ici (voy. entre autres : Cass. 19 janvier 1970, *Pas.* 1970, 418 ; Cass. 19 juin 1972, *Pas.* 1972, 967 ; Cass. 18 septembre 1972, *Pas.* 1973, 63 ; Cass. 11 juin 1974, *Pas.* 1974, 1052 ; Cass. 12 janvier 1976, *Pas.* 1976, 528 ; Cass. 4 mai 1976, *Pas.* 1976, 952 ; Cass. 14 décembre 1976, *Pas.* 1977, 436 ; Cass. 11 octobre 1977, *Pas.* 1978, 182 ; Cass. 8 septembre

1978, *Pas.* 1979, 28 ; Cass. 24 septembre 1980, *Pas.* 1981, 84 ; Cass. 16 novembre 1983, *Pas.* 1984, n° 146 ; Cass. 24 avril 1984, *Pas.* 1984, n° 489 ; Cass. 5 novembre 1985, *Pas.* 1986, n° 146 ; Cass. 13 août 1986, *Pas.* 1986, n° 694 ; Cass. 4 novembre 1987, *Pas.* 1988, n° 142 ; Cass. 17 octobre 1989, *Pas.* 1990, n° 96 ; Cass. 4 janvier 1995, *Pas.* 1995, n° 7).

L'article 1140, 1°, du Code judiciaire prévoit que la prise à partie est possible si les juges se sont rendus coupables de dol ou de fraude, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements.

Il découle d'un arrêt de la deuxième chambre de la Cour que le dol ou la fraude, prévus par l'article 1140, 1°, du Code judiciaire, supposent des manœuvres ou des artifices auxquels leur auteur recourt soit pour tromper la justice, soit pour favoriser une partie ou pour lui nuire, soit pour servir un intérêt personnel (Cass. 27 juin 1977, *Pas.* 1977, 1101).

L'article 1142 du Code judiciaire dispose que la prise à partie est formée, à peine de déchéance, dans le délai de trente jours et que ce délai court à partir du fait qui y a donné lieu, et en cas de dol ou de fraude, à partir du jour où la partie en a eu connaissance.

Cette règle a été appliquée par la deuxième chambre de la Cour. Il découle ainsi d'un arrêt du 27 juin 1977 que, pour être recevable, la demande de prise à partie doit être formée dans le délai de trente jours à partir du fait qui y a donné lieu et, en cas de dol ou de fraude, à partir du jour où la partie en a eu connaissance, par une requête contenant les moyens, signée par un avocat à la Cour de cassation et préalablement signifiée au magistrat pris à partie (Cass. 27 juin 1977, *Pas.* 1977, 1101).

L'article 1144 du Code judiciaire prévoit, entre autres, que dans les quinze jours de la signification, le magistrat pris à partie peut déposer au greffe un mémoire en réponse.

Il a été décidé que, si les juges pris à partie peuvent sans intervention d'un avocat à la Cour de cassation introduire devant la Cour leur mémoire en réponse où conformément à l'article 1144 du Code judiciaire, ils exposent leurs moyens, cette intervention est néanmoins requise pour l'introduction d'un mémoire par lequel ils demandent une indemnisation (Cass. 8 septembre 1978, *Pas.* 1979, 28).

L'article 1145 du Code judiciaire dispose qu'après l'expiration du délai de quinze jours, le premier président de la Cour nomme un rapporteur et qu'on se conforme, pour le surplus, aux règles énoncées pour les pourvois.

Il se déduit d'un arrêt de la deuxième chambre du 19 janvier 1970 que la Cour, saisie d'une demande de prise à partie, se conforme, à l'expiration du délai prévu par l'article 1144 du Code judiciaire, aux règles énoncées pour les pourvois en matière civile et qu'il est dès lors statué en audience publique, notamment, sur la recevabilité de la demande (Cass. 19 janvier 1970, *Pas.* 1970, 418). Une note sous cet arrêt

explique que sous l'empire du Code de procédure civile, la prise à partie était subordonnée à une permission préalable que la Cour de cassation était appelée à accorder et que cette permission était un acte de juridiction ne comportant ni débat ni audition des parties et qu'il était statué sur la requête en chambre du conseil.

Néanmoins, cette demande en permission préalable de prise à partie que prévoyait, avant le 1er janvier 1969, date de l'entrée en vigueur des articles 1140 et suivants du Code judiciaire, l'article 510 du Code de procédure civile, devait, pour être recevable, être formée par une requête signée par un avocat à la Cour de cassation (Cass. 16 mars 1971, *Pas.* 1971, 661).

SECTION 4 - CONSIDÉRATIONS CONCLUSIVES

La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière pénale des articles 700 à 1147 du Code judiciaire s'est élaborée, explicitement ou implicitement, dans le respect de l'article 2 de ce code, en vertu duquel les règles qui sont énoncées dans ledit code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par d'autres dispositions légales ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec ses dispositions.

Du recensement jurisprudentiel concernant les articles 700 à 1147 du Code judiciaire, plusieurs cas de figure se dégagent à l'égard de ces deux exceptions.

Dans nombre d'arrêts, le constat d'inapplicabilité est motivé expressément par le fait que la matière est régie par une ou plusieurs dispositions spécifiques du Code d'instruction criminelle ou d'autres lois concernant la procédure pénale, excluant par là même la transposition de la ou des dispositions du Code judiciaire ayant le même objet.

Il en est ainsi, par exemple, pour :

- les mentions que doit contenir l'exploit de citation répressive ou la sanction applicable en cas d'inobservation du délai de citation, la citation répressive n'étant pas régie par les articles 702 et 707 du Code judiciaire mais par les articles 145, 182, 184 et 211 du Code d'instruction criminelle ;
- la citation de l'Etat en matière de douanes et accises, les termes de l'article 281 des lois coordonnées du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises excluant l'application de l'article 705 du Code judiciaire ;
- la comparution d'une partie civile, personne morale, devant le tribunal de police, cette comparution étant régie par l'article 152 du Code d'instruction criminelle et non par l'article 728 du Code judiciaire ;
- la dénonciation des témoins, la Cour écartant l'application des articles 922 et 940 du Code judiciaire, en décidant qu'il ressort du rapprochement des articles 153, 190, 211 et 315 du Code d'instruction criminelle qu'en matière correctionnelle et de police, les noms des témoins à entendre à l'audience ne doivent pas être dénoncés à la partie adverse ;

- les frais de justice en matière répressive, régis par les articles 50 du Code pénal et 162, 194, 211 et 365 du Code d'instruction criminelle, et non par les articles 1017 et suivants du Code judiciaire ;
- la prestation de serment en matière répressive, régie exclusivement par les articles 155, 189 et 211 du Code d'instruction criminelle et non par les articles 1005 et 1006 du Code judiciaire.

Tout en se rattachant également à la première exception prévue par l'article 2 du Code judiciaire, d'autres constats d'inapplicabilité, assez rares, ne citent pas expressément les dispositions légales de procédure pénale spécifiques excluant l'application du Code judiciaire. Rappelons ainsi que la Cour a considéré que l'administration de la preuve en matière répressive étant régie par le Code d'instruction criminelle, les articles 877 à 882 du Code judiciaire relatifs à la procédure de la production de documents dans les litiges civils ne sont pas applicables en tant que tels.

La seconde exception prévue par l'article 2 du Code judiciaire fait mention de « principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions du Code judiciaire ». La Cour a invoqué plusieurs principes de droit pour faire obstacle à la transposition de ce code à la procédure pénale.

Elle s'est ainsi référée à la nature du procès pénal, à la mission et au pouvoir du juge répressif, pour écarter les articles 771, 772 et 774 du Code judiciaire relatifs à la réouverture des débats (notons toutefois que, dans plusieurs arrêts, la Cour exclut l'application de l'alinéa 2 de l'article 774, en se basant sur « le texte même » de cette disposition).

En matière d'expertise, la Cour a fait appel, dans un même arrêt (Cass. 24 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 490), à plusieurs principes, en ces termes : « *le législateur, en considération de l'importance et de la complexité du procès pénal, a édicté pour ce dernier des règles spéciales destinées à assurer, avec célérité, la manifestation de la vérité, en conciliant les droits et les libertés de l'individu poursuivi et jugé, avec les exigences de la défense de la société contre le crime; (...) il en résulte notamment que l'objet même de la procédure pénale s'oppose à ce que son déroulement soit tributaire de l'autonomie de la volonté des particuliers; (...) partant, l'article 2 du Code judiciaire exclut l'application aux procédures suivies devant le juge répressif, lorsqu'il est appelé à statuer sur l'action publique, des dispositions qui, dans ce code, soit se réfèrent à l'accord des parties, soit subordonnent certains effets à leur initiative, soit portent atteinte à l'office du juge dans la direction du procès pénal* ». Toujours en matière d'expertise, la Cour a, dans son arrêt du 24 décembre 1999 (*Pas.* 1999, n° 701), procédé d'une manière similaire, en affirmant que « *soucieux de concilier les exigences de la défense de la société contre le crime avec les droits et libertés des personnes, le législateur a imprimé à la procédure pénale, au stade préparatoire de l'information et de l'instruction, un caractère inquisitoire qui tend à la fois à assurer, avec célérité, la manifestation de la vérité et à garantir efficacement la présomption d'innocence* ». Dans ses derniers arrêts en la matière (Cass. (aud. plén.) 8 février 2000, *Pas.* 2000, n° 100, avec les conclusions de

l'avocat général P. Duinslaeger ; Cass. 12 avril 2000 (*Pas.* 2000, n° 249), la Cour se réfère plus sobrement aux droits de la défense et aux nécessités de l'action publique.

Lorsque la Cour invoque un principe de droit qui s'oppose à l'application d'une disposition du Code judiciaire, il est rare qu'elle ne précise pas de quel principe de droit il s'agit. Ainsi, en a-t-il été à propos de l'article 867 du Code judiciaire, la Cour ayant exclu son application en raison de son incompatibilité avec celle des « principes de droit relatifs à l'action publique », sans que toutefois ces principes aient été explicités.

Plus fréquemment, par contre, la Cour a affirmé l'inapplicabilité de dispositions du Code judiciaire à la matière pénale sans en livrer explicitement la raison. Tel est le cas, entre autres, pour les articles 931, alinéa 2 (audition des descendants), 952 (enregistrement littéral de l'enquête), 1000 (consignation des déclarations faites par les parties au cours de leur comparution personnelle), 1054 (appel incident) et 1068 (effet dévolutif de l'appel) du Code judiciaire.

Il est d'autres cas où la Cour a écarté l'application d'une disposition du Code judiciaire, en cumulant les deux exceptions, en les explicitant ou non.

Ainsi, en matière d'enquête (articles 915 à 961 du Code judiciaire), il ressort de la jurisprudence de la Cour (Cass. 12 mars 1973, *Pas.* 1973, p. 656) que l'instruction du faux incident criminel appartient, suivant les articles 459 et 464, non abrogés, du Code d'instruction criminelle, à la cour ou au tribunal saisi de l'affaire et doit se faire comme sur les autres délits, de sorte que, lorsque la Cour commet un de ses membres pour instruire sur un faux incident criminel, le magistrat désigné doit suivre les règles tracées par le Code d'instruction criminelle pour l'instruction des infractions et notamment observer quant à l'audition des témoins les règles tracées par les articles 71 à 86 du même code, lesquelles procèdent de principes de droit dont l'application est incompatible avec celles des dispositions du Code judiciaire sur l'enquête.

Il en va de même en matière d'expertise dans l'arrêt du 24 novembre 1998 (repris ci-dessus).

Il est également arrivé que la Cour écarte l'application d'une disposition du Code judiciaire, sur la base du libellé de celle-ci (voy. ainsi l'alinéa 2 de l'article 774 du Code judiciaire).

Il découle aussi de certains arrêts de la Cour que certaines dispositions du Code judiciaire sont, en règle, applicables en matière répressive, mais qu'une partie de cette matière exclut leur application ; il s'agit surtout de la détention préventive régie par une réglementation spécifique jugée incompatible avec une application du Code judiciaire. Il en est ainsi pour l'article 837 du Code judiciaire relatif à la récusation. Bien que cet article soit applicable en matière répressive, la Cour a décidé que les caractéristiques et les objectifs de la procédure relative à la détention préventive, notamment les délais très courts la concernant, excluent l'application de ladite disposition (voy. aussi les conclusions de l'avocat général G. Bresseleers précédant

l'arrêt du 17 novembre 1998, *Pas.* 1998, n° 485). Pareillement, la réglementation spécifique de la détention préventive est jugée incompatible avec la disposition de l'article 862, § 1er, 3°, du Code judiciaire.

Il arrive aussi que la Cour fasse une approche « modalisée » quant à la transposition d'une disposition du Code judiciaire. Ainsi, pour la Cour, la règle de l'article 807 de ce code doit, en ce qui concerne l'action civile, être appliquée en tenant compte des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et des règles de la procédure pénale, en manière telle que cette règle est applicable quand la juridiction répressive est saisie d'une action civile et quand la demande étendue et modifiée reste fondée sur l'infraction poursuivie devant la juridiction répressive, et que cette extension ou modification peut encore avoir lieu en degré d'appel.

Notons enfin que certains constats d'inapplicabilité présentent un aspect quelque peu hybride, comme c'est le cas en matière de récusation.

Bien que la Cour ait décidé que la récusation d'un juge dans une cause répressive revêt un caractère pénal de sorte qu'un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt statuant sur une demande de récusation ne peut être formé qu'après la décision définitive rendue sur l'action publique, en vertu de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, et que ce pourvoi doit être introduit selon la forme prescrite par l'article 417 du Code d'instruction criminelle – ce qui exclut l'application du Code judiciaire à ce stade –, il n'en va pas de même à l'égard de l'appel interjeté contre un jugement statuant sur la demande de récusation d'un juge répressif.

La Cour a aussi décidé que le caractère pénal de la récusation en matière répressive n'empêche pas que cet appel doive être interjeté dans les formes prévues par le Code judiciaire qui ne sont pas incompatibles, à ce stade de la procédure répressive, avec les règles ou les principes du droit de la procédure pénale et qui, dès lors, sont applicables en vertu de l'article 2 du Code judiciaire.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour du 3 janvier 1990 (*Pas.* 1990, n° 266), l'avocat général B. Janssens de Bisthoven a rappelé le principe qu'en vertu de l'article 2 du Code judiciaire et en l'absence de dispositions propres à la procédure pénale, l'article 838 ainsi que les autres dispositions en matière de récusation doivent être lues en ayant à l'esprit que, sauf dérogation légale, elles sont applicables à tous les juges quels qu'ils soient et à quelque juridiction qu'ils appartiennent, civile, pénale, disciplinaire.

Il découle de ce qui précède que le Code judiciaire s'applique en cette matière en degré d'appel mais ne s'applique plus à partir du pourvoi en cassation.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 8 décembre 1998 (*Pas.* 1998, n° 512), l'avocat général G. Dubrulle s'est permis de s'interroger sur la finalité et sur la sécurité juridique d'une telle dualité de solutions et également sur la dualité admise par la Cour au sein d'une même matière pénale, la procédure civile devant les juges de récusation se transformant en procédure pénale à partir du pourvoi en cassation.

Du recensement, il résulte également qu'une évolution s'est, parfois, produite dans le sens d'un élargissement de l'application en droit répressif des dispositions du droit judiciaire privé. Tel a été le cas, dans le domaine de la preuve, en matière d'expertise qui porte uniquement sur des intérêts civils (Cass. (aud. plén.) 8 février 2000, *Pas*. 2000, n° 100, avec les conclusions de l'avocat général P. Duinslaeger), cette évolution jurisprudentielle ayant eu lieu sous l'impulsion des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour d'arbitrage.

Du recensement, il ressort encore que le constat d'applicabilité est, parfois, de nature législative (voy. le nouvel article 4, alinéas 3 et 11, du titre préliminaire du Code de procédure pénale et les articles 420*bis* et 420*ter* du Code d'instruction criminelle). Il en va de même du constat d'inapplicabilité (voy. article 5, alinéa 1er, de la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle). Par ailleurs, dans les nouveaux alinéas 6 à 11 de l'article 4 précité, le législateur retranscrit, quasi à l'identique, l'article 747, § 2, du Code judiciaire. Ces deux techniques législatives vident ainsi l'article 2 du Code judiciaire d'une partie de sa portée.

C'est essentiellement au législateur qu'il appartiendra de décider si davantage d'harmonisation s'impose entre le droit judiciaire privé et le droit de la procédure pénale, étant entendu toutefois que l'objet de l'action publique est autre que celui de l'action civile.

L'impact du Code judiciaire sur le droit de la procédure pénale trouve précisément son illustration dans la proposition de loi contenant le Code de procédure pénale (*Doc. parl.*, n°s 3-450/21 et 24, Sénat, sess. 2005-2006), lequel reprend largement le texte de l'avant-projet du Code de procédure pénale, rédigé par la commission pour le Droit de la procédure pénale.

Les rédacteurs du Code proposé ont entendu accentuer l'application du principe susdit selon lequel la procédure décrite dans le Code judiciaire constitue le droit commun de la procédure, y compris en matière répressive. De nombreux articles de la proposition se réfèrent d'ailleurs à des dispositions du Code judiciaire ou sont inspirés par elles.

La proposition prévoit que les articles 23 à 28 du Code judiciaire, réglant l'autorité de la chose jugée, s'appliquent aux décisions ayant trait à l'action civile et que, l'article 27 excepté, ces dispositions sont également d'application en ce qui concerne l'action publique. Elle déclare applicable à la procédure pénale les articles 32 à 37 et 39 à 46, relatifs aux significations et notifications, ainsi que, sauf les exceptions prévues par la loi, les articles 48 à 57 de ce code, relatifs aux délais. Elle renvoie également à la Partie IV, livre 1er du Code judiciaire, relatif à l'assistance judiciaire ; elle prévoit, à cet égard, que l'indigence est constatée comme il est dit aux articles 508 à 508/23 du Code judiciaire.

Mais qu'en est-il des matières traitées dans la présente contribution ?

La proposition confirme l'applicabilité, aux jugements et arrêts rendus en matière répressive, de l'article 779 dudit code.

La proposition rend applicable à la matière répressive les articles 793 à 801, relatifs à l'interprétation et la rectification du jugement ou de l'arrêt.

Elle admet d'une manière générale le principe de l'intervention volontaire ou forcée devant les juridictions répressives mais ne renvoie plus expressément, contrairement à la proposition initiale (*Doc. parl.*, n° 3-450/1, Sénat, sess. 2003-2004), aux articles 811 à 813 du Code judiciaire, ni aux articles 1026 et 1027 du même code.

Instaurant une théorie des nullités, elle s'inspire clairement de l'article 862 pour déterminer les nullités qu'elle qualifie « substantielles ». Quant aux autres nullités, elle s'inspire des articles 860 (pas de nullité sans loi qui la prévoit) et 861 (pas de nullité sans grief), même si elle interprète la notion de grief dans un sens plus étendu qu'en droit judiciaire privé.

Elle prévoit encore que les articles 927 à 931, alinéas 1er et 2, ainsi que 932, 937 et 939, relatifs à la comparution et à l'audition des témoins, sont applicables devant les juridictions répressives. De même, elle applique à l'audition des témoins et experts devant le juge du fond siégeant en matière pénale, l'article 952, relatif à l'enregistrement littéral de l'enquête.

Modifiant sensiblement la matière de l'expertise, elle entend notamment conférer à celle-ci, dans la mesure du possible, un caractère contradictoire dans le cadre de l'information, de l'instruction ou durant la phase du jugement. Elle déclare en principe contradictoire l'expertise ordonnée par le ministère public, par le juge d'instruction ou par le président de la juridiction de jugement autre que la cour d'assises, sauf en cas d'urgence ou de dérogation décidée par le magistrat. Elle prévoit expressément que les articles 979, sauf pour la prestation de serment en ce qui concerne l'expertise ordonnée par le procureur du Roi, 980 à 983, 985, alinéa 1er, et 986 du Code judiciaire leur sont applicables, sauf dérogation décidée par le magistrat.

C'est d'ailleurs dans le même ordre d'idées qu'elle entend accentuer le caractère contradictoire dans le cadre de l'information et optimaliser ce caractère dans le cadre de l'instruction, notamment en ce qui concerne les confrontations, les descentes sur les lieux et les reconstitutions.

En ce qui concerne plus spécifiquement le recours en cassation, il est fait nouvellement référence aux articles 1119 à 1121 du Code judiciaire.

Les rédacteurs du Code de procédure pénale proposé ont ainsi voulu rattacher davantage le droit de la procédure pénale au Code judiciaire.

Un groupe de travail formé au sein de la Cour et du Parquet général près la Cour a fait connaître son avis au sujet de la proposition initiale (*Doc. parl.*, n° 3-450/1, Sénat, sess. 2003-2004) dans un rapport du 12 novembre 2004.

Il n'incombe, par contre, pas aux auteurs de la présente contribution de se prononcer sur les mérites de ces innovations qui ont été examinées durant de longues séances par la Commission de la Justice du Sénat.