



larcier

Journal des Tribunaux

N° 6284

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X

<http://jt.larcier.be>

3 novembre 2007 - 126^e année - 35
Georges-Albert DAL, rédacteur en chef

SOMMAIRE

- La réouverture des procédures pénales après un arrêt de Strasbourg - Commentaire de la loi du 1^{er} avril 2007, par J. Van Meerbeek 733
- Le point sur... : L'imprévision, par D. Philippe 738
- Procédure pénale - Délai raisonnable - Infractions se succédant dans le temps - Unité d'intention - Point de départ - Jour où la personne se trouve accusée. (C.E.D.H., 2^e sect., 25 septembre 2007, observations de F. Kutly) 741
- Action en justice - Demandes incidentes - Demande nouvelle - Demande reconventionnelle - Conditions respectives de recevabilité - Différence de traitement justifiée - Discrimination (non). (Cour const., 10 mai 2007, observations de G. Closset-Marchal 744
- Pouvoirs - Pouvoir judiciaire - Contrôle de la légalité des règlements (Const., art. 159) - Conditions - Limites - Arrêt du Conseil d'Etat décrétant le désistement du recours en annulation introduit contre l'acte administratif taxé d'illégalité - Incidence - Non. (Cass., 3^e ch., 10 septembre 2007) . 748
- Chronique judiciaire : Billet de la semaine - Colloques - Bibliographie - Echos - Dates retenues.

DOCTRINE

La réouverture des procédures pénales après un arrêt de Strasbourg **Commentaire de la loi du 1^{er} avril 2007**

LE 1^{er} DÉCEMBRE 2007, entre en vigueur la loi du 1^{er} avril 2007 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. La Belgique entend ainsi compléter son dispositif procédural en vue de respecter ses obligations internationales, mais seulement au bénéfice des condamnés. Quel est l'objet précis d'une telle demande, à quelles conditions de fond et de forme doit-elle satisfaire, qui peut l'introduire, comment se déroule la procédure, quels en sont les effets pour les personnes et pour leurs biens? Telles sont quelques-unes des questions examinées dans ce commentaire.

Par la loi du 1^{er} avril 2007¹ insérant des articles 442bis à 442octies dans le Code d'instruction criminelle² en vue de permettre la réouverture de la procédure en matière pénale à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur a entendu donner suite à la recommandation du Conseil de l'Europe du 19 janvier 2000, dans le sens de la jurisprudence strasbourgeoise en matière de satisfaction équitable en cas de violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³.

Dans sa recommandation du 19 janvier 2000, le comité des ministres du Conseil de l'Europe avait en effet invité les Etats membres à s'assurer qu'il existe dans leur ordre juridique des possibilités adéquates de réaliser, en cas de constat par la Cour d'une violation de la Convention et « dans la mesure du possible », la satisfaction équitable accordée par la Cour conformément à l'article 41 de la Convention, tout en précisant que, dans des circonstances exceptionnelles, « le réexamen d'une affaire ou la réouverture d'une procédure s'est avéré être le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la *restitutio in integrum* »⁴.

(1) M.B., 9 mai 2007.

(2) Ci-après C.i.cr.

(3) Ci-après « la Convention ». Une première tentative avait échoué sous la législature précédente et avait été frappée de caducité lors de la dissolution des Chambres (voy. proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne la révision de la condamnation en matière criminelle, et le Code judiciaire, en ce qui concerne la requête civile, *Doc. parl.*, Ch., n° 50-1083, Sénat, sess. ord. 2001-2002, n° 2-1156). Pour un aperçu des autres pays qui ont adopté ce type de législation, voy. P. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 216 et s. (du même auteur, voy. également « Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2001, pp. 715-742). Sur la situation qui prévalait antérieurement à l'adoption de la loi, voy. notamment R. ERGEC et P.-F. DOCQUIR, « De l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme statuant sur la satisfaction équitable », note sous Bruxelles, 6 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 847; P. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 219-220.

(4) Recommandation n° R (2000) 2 du comité des ministres aux Etats membres sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne à la suite d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, adoptée par le comité des ministres le 19 janvier 2000. Voy. également la résolution du 28 septembre 2000 de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : « les gouvernements devraient garantir le redressement de la situation individuelle des requérants et se doter, le cas échéant, d'une législation prévoyant la révision des procès à la suite d'un arrêt de la Cour » (résol. ass. parl. 1226 (2000), « Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », § 10, iii). Voy. enfin les recommandations du comité des ministres par lesquelles il considère que l'exécution de l'arrêt requiert la réouverture de la procédure au niveau national (comité des ministres, résolution finale ResDH (2001) 4 du 14 février 2001 dans l'affaire *Hakkar c. France*; résolution intérimaire ResDH (2002) 30 du 19 février 2002 dans les affaires *F.C.B. c. Italie et Dorigo (Paolo) c. Italie*; résolution intérimaire ResDH (2002) 59 du 30 avril 2002 dans l'af-



larcier

NOUVEAUTÉ

L'homologation judiciaire des conventions

Essai d'une théorie générale

par Pierre MOREAU

préface de George de LEVAL

Un volume 16 x 24 cm,
518 pages, 2007 105,00 €

COMMANDES : LARCIER, c/o De Boeck Services
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19.
commande@deboeckservices.com - www.larcier.com

Il n'est pas inutile de rappeler que, si l'article 46 de la Convention oblige les Etats contractants à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme dans les litiges auxquels ils sont parties, sous le contrôle du comité des ministres, cette disposition ne précise pas quelles devraient être les modalités de cette obligation d'exécution. Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, l'Etat est tenu de mettre fin à la violation constatée et d'en effacer les effets autant que possible afin que la situation d'origine du requérant soit restaurée⁵. Si, en principe, il appartient à l'Etat en cause de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation d'exécution⁶, il se peut que seule une mesure puisse être à même de faire cesser une violation constatée par la Cour⁷. Dans un arrêt *Assanidze c. Géorgie*⁸, la Cour européenne a ainsi fait injonction à un Etat de remettre le requérant en liberté dans les plus brefs délais. En ce qui concerne l'exigence d'effacement des effets de la violation, elle implique que la situation antérieure à la violation soit restaurée autant que possible⁹.

L'option retenue par le législateur belge pour la réouverture d'une procédure à la suite d'un arrêt de la Cour européenne se différencie tant de la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice prévue par l'article 441 du C.i.cr.¹⁰ que de la

faire *Sadak, Zana, Dicle et Dogan c. Turquie* et résolution intérimaire ResDH (2004) 31 du 6 avril 2004 dans la même affaire).

(5) C.E.D.H., *Castillo Algar*, 28 octobre 1998, § 60; en ce sens voy. également, *Papamichalopoulos*, 30 octobre 1995, série A n° 330-B, pp. 58-59, § 34; C.E.D.H., *Akdivar*, 1^{er} avril 1998, Rec., II, 711, § 47; C.E.D.H., *Selçuk et Asker*, 24 avril 1998, Rec., II, 891, § 125; C.E.D.H., *Mentes*, 24 juillet 1998, Rec., IV, 1686, § 24; C.E.D.H., *Brumarescu*, 23 janvier 2001, R.U.D.H., 2001, p. 282, §§ 19 et 20.

(6) Voy. notamment C.E.D.H., *Marckx*, 13 juin 1979, *Publ. Cour*, série A, vol. 31, p. 25, § 58; C.E.D.H., 26 octobre 1984, *McGoff*, *Publ. Cour*, série A, vol. 83, p. 28, § 31; C.E.D.H., *Scozzari et Giunta*, 13 juillet 2000, R.U.D.H., 2000, p. 399, § 249; C.E.D.H., *Iatridis*, 19 octobre 2000, § 33; C.E.D.H., 23 janvier 2001, *Brumarescu*, § 20; C.E.D.H., *Satka et autres c. Grèce*, 2 mars 2006, §§ 13-14; C.E.D.H., *Yiltas Yildiz Turistik Tesisleri c. Turquie*, 27 avril 2006, §§ 27-28; C.E.D.H., *N.A. et autres c. Turquie*, 9 janvier 2007, § 21.

(7) La Cour a jugé que, lorsqu'une violation de la Convention résulte d'un dysfonctionnement structurel dans un « système national de protection des droits de l'homme », il incombe alors aux autorités nationales d'adopter des mesures plus générales afin que « la Cour n'ait pas à réitérer son constat de violation dans une longue série d'affaires comparables » (C.E.D.H., *Scordino c. Italie*, 6 mars 2007, requête n° 43662/98, § 15).

(8) C.E.D.H., gde ch., *Assanidze c. Géorgie*, 8 avril 2004, J.T.D.E., 2004, p. 158; R.U.D.H., 2004, p. 88, §§ 202-203. La Cour avait également déjà jugé qu'en cas de condamnation du requérant par une instance judiciaire qui n'était pas indépendante ou impartiale, la réparation la plus appropriée consistait à faire rejurer le requérant par une instance judiciaire indépendante et impartiale (C.E.D.H., 23 octobre 2003, *Gençel c. Turquie*, n° 53.431/99, § 27; voy. également C.E.D.H., *Tahir Duran c. Turquie*, 29 janvier 2004, § 23; C.E.D.H., *Mircea c. Roumanie*, 29 mars 2007, § 28).

(9) C.E.D.H., gde ch., *Brumarescu*, 23 janvier 2001, R.U.D.H., 2001, p. 282, § 19. Dans l'affaire *Piersack*, la Cour avait considéré que la réouverture de la procédure nationale, après le jugement sur le fond de la Cour, avait effacé les effets de la violation (C.E.D.H., *Piersack c. Belgique*, 26 octobre 1984, série A, vol. 85-B, pp. 15-16, § 11).

(10) Celle-ci avait notamment été utilisée dans l'affaire *Piersack*, afin d'obtenir l'annulation d'un arrêt dont la Cour européenne des droits de l'homme avait décidé qu'il avait été rendu en violation de la Convention (Cass., 18 mai 1983, *Pas.*, I, p. 1046). L'arrêt *De Cubber* a cependant montré les limites de ce choix procédural (Cass., 27 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 440).

procédure de révision des condamnations pénales passées en force de chose jugée prévue par les articles 443 et suivants du même Code¹¹.

Dans les lignes qui suivent, nous examinerons tour à tour les conditions de réouverture de la procédure (1), le déroulement de la procédure à la suite de cette réouverture (2), les effets de celle-ci (3), le sort des frais de procédure (4) ainsi que, enfin, les dispositions transitoires et l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} avril 2007 (5).

1

Conditions

1. Conditions relatives à la demande de réouverture

L'article 442bis C.i.cr. subordonne la réouverture d'une procédure à la constatation d'une violation de la Convention ou de ses protocoles additionnels par un arrêt définitif de la Cour européenne et la limite explicitement aux procédures pénales¹² qui ont conduit à une condamnation¹³, en tant qu'elles concernent

(11) Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1. Les raisons invoquées pour n'avoir pas privilégié l'option d'une nouvelle cause de révision ne sont guère convaincantes. Du reste, c'est la voie qui avait été retenue dans le cadre de la proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne la révision de la condamnation en matière criminelle, et le Code judiciaire, en ce qui concerne la requête civile (*Doc. parl.*, Ch., n° 50-1083, Sénat, sess. ord. 2001-2002, n° 2-1156). On préférera la justification qui avait été donnée par la section de législation du Conseil d'Etat lorsqu'il avait été interrogé sur l'opportunité de créer une procédure spécifique de rétractation après un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage plutôt que de créer une nouvelle cause de révision des condamnations pénales. Selon le Conseil d'Etat, la révision vise des erreurs judiciaires alors que l'annulation d'une norme par la Cour d'arbitrage constitue un fait juridique étranger aux procédures qui ont conduit à la décision litigieuse (avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 31 août 1983, *Doc. parl.*, Sénat, 1983-1984, n° 579/1, p. 16). Cette opinion pourrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, à la réouverture d'une procédure pénale après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

(12) Bien que cela n'ait pas été expressément précisé dans les travaux préparatoires, il résulte de l'exclusion explicite des autres procédures, notamment administratives, que le législateur visait probablement la conception belge plutôt que strasbourgeoise, au sens de l'article 6 de la Convention, de la « procédure pénale ».

(13) Ni la loi ni les travaux préparatoires ne précisent ce que signifie exactement le terme de « condamnation ». Les *Novelles* définissent la condamnation comme étant « toute décision judiciaire infligeant une peine » (A. SAINT-RÉMY, « La révision des condamnations pénales », *Les Novelles*, « Procédure pénale », t. II, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 1948, n° 23). La difficulté consiste cependant à déterminer ce qui constitue une peine : selon la Cour de cassation, tel est le cas de la mise à disposition du gouvernement en application de la loi de défense sociale (Cass., 4 avril 1978, *Pas.*, I, p. 859; Cass., 28 novembre 2000, *Pas.*, I, n° 651) mais pas d'une déclaration de culpabilité ou d'une décision ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation (Cass., 19 janvier 2000, *Pas.*, p. 46; 22 janvier 2006, R.G. n° P.06.0925.F; 20 avril 2007, R.G. n° P.07.0111.F). Tel n'est pas le cas non plus des décisions de remise en état des lieux en matière d'urbanisme et d'environnement, qui sont qualifiées de mesures civiles ressortissant à l'action publique (Cass., 26 avril 1989, *Pas.*, n° 486; 13 décembre 1989, *Pas.*, n° 239). Les mesures de placement ordonnées par le juge de la jeunesse peuvent sans doute être également considérées comme de véritables peines, en ce qu'elles constituent de véritables mesures de détention (voy., par ana-

l'action publique uniquement. On ne peut que regretter que la loi ne vise pas également la réouverture des procédures civiles¹⁴, disciplinaires ou administratives¹⁵, d'autant qu'une telle limitation ne résulte pas de la recommandation du 19 janvier 2000 du comité des ministres du Conseil de l'Europe et qu'elle a été principalement justifiée par le manque de temps¹⁶. Par ailleurs, il résulte de l'exposé des motifs que la partie civile a été exclue de la procédure de réouverture pour des soucis de sécurité juridique, exclusion compensée par la conservation, par la partie civile, des dommages et intérêts qui lui avaient été accordés¹⁷.

Enfin, le nouvel article 442bis du C.i.cr. précise que la condamnation visée est non seulement celle du requérant dans l'affaire qui a été jugée par la Cour mais également la « condamnation d'une autre personne pour le même fait et fondée sur les mêmes moyens de preuve ». A la sui-

logie, pour la révision des condamnations pénales, A. SAINT-RÉMY, *op. cit.*, n° 47). On relèvera enfin que le législateur n'a pas prévu un régime analogue à celui régi par l'article 447ter du C.i.cr., qui dispose que les décisions ordonnant l'internement des inculpés et accusés en état de démente, de déséquilibre mental ou de débilité mentale, prononcées en vertu de la loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude sont susceptibles de révision.

(14) Contrairement à la proposition qui avait été déposée sous la précédente législature et qui introduisait également une nouvelle hypothèse de requête civile, voy. *supra*, note 3.

(15) Des recours devant la Cour constitutionnelle ne sont pas à écarter. Le sénateur H. Vandenberghe évoquait ainsi l'exemple d'une interdiction professionnelle dont la Cour européenne des droits de l'homme aurait constaté la violation de la Convention, selon qu'elle est prononcée à titre de peine complémentaire par un juge pénal ou qu'elle résulte d'une suspension à titre de mesure disciplinaire. Dans le premier cas, la réouverture est possible alors qu'elle ne l'est pas dans le second (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Laloy, *Doc. parl.*, Sénat, n° 3-1769/3).

(16) Lors de la discussion générale au Sénat du projet de loi, le gouvernement a ainsi fait valoir que « l'élaboration d'une réglementation globale de réouverture de la procédure judiciaire dans tous les domaines du droit compliquerait et ralentirait le processus législatif qui a été amorcé » ou encore que « il ne paraît pas faisable de concrétiser encore sous la présente législature une procédure de réouverture en matières pénale, civile, administrative et disciplinaire ». Dès lors que la recommandation date du 19 janvier 2000, l'argument du manque de temps n'est guère davantage convaincant que celui, également soulevé, selon lequel « le besoin de rouvrir une procédure existe surtout pour les affaires pénales » (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Laloy, *Doc. parl.*, Sénat, n° 3-1769/3).

(17) La ministre de la Justice a ainsi rappelé que l'exclusion de la partie civile existe déjà dans le cadre du pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi et de la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2819/002, p. 4). Le Conseil d'Etat, qui avait relevé l'existence de ces deux procédures, demandait à l'auteur de l'avant-projet de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, l'exclusion de la partie civile, eu égard notamment aux procédures de révision des décisions de condamnation pénale et de rétractation à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle, dans lesquelles les parties civiles peuvent intervenir (avis du Conseil d'Etat, n° 39.301/2 précédant le projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1). Sur la question, on consultera également avec intérêt les exposés de O. De Schutter, P. Lemmens et W. Vandenhole, proposés lors de l'examen de la proposition de loi déjà évoquée et frappée de caducité (rapport, exposé de M. Olivier De Schutter, *Doc. parl.*, Ch., n° 50-1083/008, pp. 37-39; exposé de MM. Paul Lemmens et Wouter Vandenhole, *ibidem*, p. 17).

te de l'avis du Conseil d'Etat, il a été précisé dans l'exposé des motifs du projet de loi que les termes « pour le même fait » visent les personnes qui ont été condamnées en tant qu'auteur, coauteur ou complice conformément aux articles 66 et 67 du Code pénal¹⁸.

2. Conditions de recevabilité de la demande

La demande de réouverture de la procédure doit être adressée à la Cour de cassation, qui est seule compétente pour en connaître¹⁹. Lorsque la Cour de cassation est l'auteur de la décision attaquée, elle doit examiner la demande de réouverture « dans une composition différente de celle du siège qui a rendu antérieurement l'arrêt attaqué devant la Cour européenne des droits de l'homme concernant le pourvoi en cassation »²⁰.

2.1. Les titulaires du droit de demander la réouverture

Le droit de former une demande de réouverture appartient, logiquement, au condamné²¹. A l'instar de ce que l'article 444, alinéa 1^{er}, 2^o, du C.i.cr. prévoit dans le cadre de la demande en révision d'une condamnation pénale, ce droit appartient également, si le condamné est décédé, si son interdiction a été prononcée ou s'il se trouve en état d'absence déclarée²², à son conjoint, à son cohabitant légal²³, à ses descendants, à ses ascendants et à ses frères et sœurs²⁴.

Enfin, le procureur général près la Cour de cassation peut demander la réouverture de la procédure, d'office ou à la demande du ministre de la Justice²⁵.

2.2. La forme de la demande

Conformément au nouvel article 442^{quater}, § 2, alinéa 1^{er}, du C.i.cr., et sous peine d'irrecevabilité, la demande est introduite sous la forme d'un réquisitoire lorsqu'elle est faite à l'initiative du procureur général près la Cour de cassation, et sous la forme d'une requête signée par un avocat inscrit au barreau depuis plus de dix ans dans les autres cas²⁶. Le réquisitoire et la requête doivent contenir un exposé détaillé des faits et mentionner la cause de réouverture²⁷.

(18) Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1.

(19) Article 442^{quater}, § 1^{er}, du C.i.cr.

(20) Article 442^{quinquies}, alinéa 2, du C.i.cr.

(21) Article 442^{ter}, 1^o, du C.i.cr. Pour rappel, il s'agit tant du condamné qui était requérant devant la Cour européenne des droits de l'homme que de celui qui l'a été pour le même fait, la condamnation étant fondée sur les mêmes moyens de preuve.

(22) Dans une de ces trois hypothèses, ou lorsque le condamné décède pendant l'examen de la demande de réouverture de la procédure, la Cour de cassation nomme un curateur à sa défense (article 442^{quater}, § 3, du C.i.cr.).

(23) Cette hypothèse, suggérée par le Conseil d'Etat, n'est pas prévue dans le cadre de la révision.

(24) Article 442^{ter}, 2^o, du C.i.cr.

(25) Article 442^{ter}, 3^o, du C.i.cr.

(26) Et ce, afin de prévenir d'éventuels abus de procédure (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1).

(27) Ce formalisme s'inspire de celui de la demande en récusation (article 835 du Code judiciaire) ainsi que de

2.3. Le délai d'introduction de la demande

Sous peine d'irrecevabilité, la demande doit être introduite dans les six mois de la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est devenu définitif²⁸.

3. Conditions de la réouverture

La Cour de cassation n'ordonnera la réouverture de la procédure que si sont réunies des conditions relatives à la violation de la Convention (3.1) ainsi qu'au caractère actuel et grave des souffrances de la partie condamnée ou de ses ayants droit résultant de cette violation (3.2)²⁹.

Le délai de prescription de l'action publique recommence à courir à compter de l'arrêt ordonnant la réouverture³⁰.

3.1. Violation de la Convention

Il convient de distinguer deux hypothèses. Soit la décision attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ce seul constat étant suffisant, soit la violation est la conséquence d'erreurs ou de défaillances de la procédure suivie dans le cadre de la décision attaquée. Dans ce dernier cas, la Cour de cassation n'ordonnera la réouverture que si lesdites erreurs ou défaillances sont « d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée »³¹.

Dans son avis sur l'avant-projet de loi, le Conseil d'Etat s'interrogeait sur la pertinence de la distinction faite entre la violation des règles de fond et des règles de procédure, relevant notamment les risques d'insécurité juridique liés aux problèmes de qualification d'une disposition de la Convention comme règle de fond ou comme règle de procédure³² ainsi que le risque de double emploi avec l'exigence de gravité des conséquences de la violation de la Convention³³.

celui, plus lourd, de la demande de révision d'une condamnation pénale, qui requiert la signature de trois avocats à la Cour de cassation ou de trois avocats à la cour d'appel ayant dix années d'inscription au tableau (voy. les articles 443 et 444, du C.i.cr.).

(28) Article 442^{quater}, § 2, alinéa 2, du C.i.cr. Le délai commence à courir à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} avril 2007 dans le cas de l'hypothèse visée à l'article 13 de cette loi (voy. *infra*, point V).

(29) Article 442^{quinquies}, du C.i.cr.

(30) Article 442^{sexies}, § 1^{er}, alinéa 3, du C.i.cr.

(31) On rejettera l'objection fondée sur l'article 147 de la Constitution, qui dispose que la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, au motif que la nouvelle procédure ne constitue pas une procédure en cassation proprement dite mais une procédure exceptionnelle, comme l'est, notamment, la procédure en révision des condamnations pénales qui permet à la Cour de cassation de vérifier si l'existence d'un fait nouveau est susceptible d'établir l'innocence d'un condamné.

(32) La saga Total permet déjà d'envisager la portée de tels problèmes, eu particulièrement aux spécificités de notre système juridictionnel. Ainsi, par exemple, alors que la Cour de cassation considérait que l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire constituait une règle de droit pénal matériel (Cass., 29 juin 2005, R.G. n° P.04.0482.F, C.D.P.K., 2006, p. 171, note W. VERRIJDT), la Cour constitutionnelle a jugé, dans son arrêt n° 104/2006 du 21 juin 2006, que cette disposition était une règle de compétence, à savoir une règle qui est généralement qualifiée de règle de procédure (H.D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Le droit de la procédure pénale*, 3^e éd., 2003, pp. 66 et s.; E. DAVID, « La compétence universelle en droit belge », *Ann. droit Louvain*, 2004, pp. 120-121; voy. cependant C.A., arrêt n° 73/2005 du 20 avril 2005).

Du reste, cette distinction laisse déjà entrevoir ses limites. Dans un arrêt du 21 septembre 2006³⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré que constituait une violation du principe de la présomption d'innocence consacré par l'article 6.2. de la Convention le fait, pour un juge d'instruction, d'avoir déclaré au cours d'une audience publique de la chambre du conseil siégeant en matière de détention préventive, que l'inculpé, au lieu de se comparer à Dreyfus, devait plutôt songer à Landru ou au docteur Petiot. La Cour a cependant estimé que la culpabilité du requérant avait été légalement établie au cours de la procédure d'assises et que la procédure envisagée dans sa globalité avait revêtu un caractère équitable. Bien que la présomption d'innocence puisse également être qualifiée de règle de fond, il paraît difficile d'imaginer la réouverture automatique de la procédure pénale dans le cas d'espèce³⁵.

3.2. Caractère actuel et grave des souffrances résultant de la violation de la Convention

L'article 442^{quinquies} du C.i.cr. exige qu'il résulte de l'examen de la demande de réouverture que le condamné, ou ses ayants droit tels qu'ils sont énumérés à l'article 442^{ter}, 2^o, du C.i.cr., « continuent à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer ».

On peut légitimement se demander, avec le Conseil d'Etat, quelle est la portée des termes « souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer ». Questionnée à ce sujet, la ministre de la Justice a répondu que le gouvernement avait choisi de se conformer autant que possible à la formulation utilisée dans la recommandation R (2000) 2 du comité des ministres, qui reprend en effet ses termes³⁶. Gageons cependant que ces derniers feront l'objet d'une interprétation qui ne pourra qu'esquiver difficilement l'écueil de la casuistique³⁷.

Il conviendra notamment de déterminer en quoi ce critère sera influencé par la possibilité, dans le cas de l'entrée en vigueur du protocole n° 14 à la Convention, par la possibilité pour la Cour européenne de déclarer irrecevable une requête individuelle lorsqu'elle estime que le requérant n'a subi aucun préjudice important. La recevabilité d'une telle requête constituera-t-elle une présomption de « conséquence négative très grave » ou bien ce critère introduit-il une grada-

(33) Avis du Conseil d'Etat, n° 39.301/2, précédant le projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1.

(34) C.E.D.H., 21 septembre 2006, *Pandy c. Belgique*.

(35) Statuant sur la demande de satisfaction équitable, la Cour a d'ailleurs considéré que, dès lors qu'il n'y avait pas eu de violation du droit à un procès équitable, elle n'apercevait pas de lien de causalité entre la violation de la présomption d'innocence et le dommage matériel allégué par le requérant et que le dommage moral du requérant se trouvait suffisamment réparé par le constat de violation de l'article 6, § 2, de la Convention (§ 60).

(36) Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1.

(37) La recommandation donne ainsi des exemples de « conséquences très graves », comme le cas des personnes qui ont été condamnées à une très longue peine de prison et s'y trouvent toujours lorsque le comité des ministres examine leur affaire ou de celles qui ont été injustement privées de leurs droits civils et politiques.

tion dans la gravité du préjudice? Dans tous les cas, le requérant aura encore à établir le caractère actuel dudit préjudice³⁸.

2

Déroulement de la procédure après réouverture

Lorsque la réouverture est ordonnée, il convient de distinguer deux hypothèses, selon que la Cour de cassation est ou non l'auteur de la décision attaquée devant la Cour européenne des droits de l'homme.

1. La Cour de cassation est l'auteur de la décision attaquée

Dans ce cas, la Cour de cassation retire la décision attaquée et « statue à nouveau sur le pourvoi en cassation initial dans les limites de la violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme »³⁹. L'exposé des motifs du projet de loi précise que plus aucun nouveau moyen ne peut être présenté par le condamné, la Cour de cassation ne pouvant avancer d'office des moyens qui n'auraient pas été invoqués par le prévenu que dans les limites de ce qui a été décidé par la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁰.

L'arrêt de la Cour de cassation produit les mêmes effets qu'un arrêt rendu sur un pourvoi en cassation⁴¹ et entraînera soit la confirmation de la décision attaquée initialement devant elle, soit sa cassation.

2. La Cour de cassation n'est pas l'auteur de la décision attaquée

Dans ce cas⁴², la Cour de cassation annule la décision litigieuse et, soit renvoie l'affaire à une

(38) On peut également se demander quelle sera l'influence de l'exercice d'une action en réouverture de la procédure sur l'action en responsabilité extracontractuelle de l'Etat dans sa fonction de juger, conformément à la jurisprudence *Anca*. Le seul impact éventuellement concevable semble être celui de la diminution de l'indemnisation fondée sur l'article 1382 du Code civil, dans la mesure où le requérant aurait obtenu une indemnité conformément au nouvel article 442septies, § 5, du C.i.cr (voy. ci-après, point 3.4. et la note 49). L'hypothèse du recours en responsabilité est du reste envisagée par la ministre de la justice dans l'exposé des motifs du projet de loi (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1).

(39) Article 442sexies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du C.i.cr.

(40) Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1.

(41) Article 442sexies, du C.i.cr., § 2.

(42) Selon l'exposé des motifs du projet de loi, « tel sera le cas si aucun pourvoi en cassation n'avait été formé contre l'arrêt de condamnation, si aucun moyen de cassation n'avait été allégué contre cet arrêt ou si la violation de la Convention européenne des droits de l'homme résulte de faits qui n'ont été révélés qu'à l'issue de la procédure nationale » (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procé-

juridiction de même niveau que celle qui l'a rendue, soit l'annule sans renvoi⁴³.

Dans son avis sur l'avant-projet de loi, le Conseil d'Etat estimait qu'il y avait lieu de préciser dans l'article 442sexies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du C.i.cr., l'effet de la décision d'annulation avec renvoi en ce qui concerne la détention préventive, l'arrestation immédiate ou l'exécution de la peine⁴⁴. Dans l'exposé des motifs, il est précisé que l'annulation ou le retrait de la décision litigieuse par la Cour de cassation implique que celle-ci ne peut plus être exécutée et ne peut par consé-

quence en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1).

(43) Article 442sexies, § 1^{er}, alinéa 2, du C.i.cr. A la question relative aux cas dans lesquels la Cour de cassation annule sans renvoi, la ministre de la Justice s'est référée à la jurisprudence constante de la Cour de cassation en la matière et a évoqué le cas dans lequel, la violation de la Convention découlant de la loi même que le juge répressif avait dû appliquer, la seule décision possible à l'issue de la réouverture de la procédure serait l'acquiescement du prévenu (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Laloy, *Doc. parl.*, Sénat, n° 3-1769/3).

(44) Avis du Conseil d'Etat, n° 39.301/2 précédant le projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1.

quent plus conférer de titre pour la poursuite de la détention, à tout le moins si cette dernière est uniquement fondée sur ladite décision⁴⁵.

En cas de renvoi, la juridiction à qui la cause est renvoyée soit prononcera l'acquiescement de l'accusé ou du prévenu, soit confirmera la condamnation annulée. Si elle ne peut en aucun cas aggraver la peine confirmée⁴⁶, la juridiction à ce pendant la faculté de réduire celle-ci⁴⁷.

3

Effets de la décision d'annulation ou de modification⁴⁸

Par analogie avec la procédure en révision des condamnations pénales et contrairement au régime applicable à la grâce, à la réhabilitation⁴⁹ et à l'amnistie, il peut être considéré que l'annulation de la condamnation rétroagit au jour de son prononcé et que cette condamnation est censée n'avoir jamais été prononcée. Dès lors, toutes les conséquences qui ont pu s'attacher à cette condamnation, notamment les condamnations complémentaires ou accessoires, doivent être annulées⁵⁰. Il existe toutefois une exception à ce principe, en ce qui concerne les dommages et intérêts alloués à la partie civile.

1. Les dommages et intérêts de la partie civile

Dans l'hypothèse où la condamnation est annulée par la Cour de cassation sans renvoi ou par la juridiction de renvoi, l'Etat se voit condamner par la juridiction concernée à payer à la partie civile les dommages et intérêts qui lui avaient été accordés par la décision litigieuse ou à les rembourser au condamné ou à ses ayants droit s'ils s'en étaient déjà acquittés⁵¹. Afin d'éviter

(45) Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1. On regrettera cependant que cette précision n'ait pas été ajoutée dans l'article 442sexies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du C.i.cr., conformément au souci légitime de précision du Conseil d'Etat.

(46) Cette précision a fait l'objet d'un amendement n° 2 du gouvernement (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, amendement n° 2, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/2).

(47) Article 442septies, § 1^{er}, du C.i.cr.

(48) Avis du Conseil d'Etat, n° 39.301/2 précédant le projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1.

(49) Dans un arrêt du 23 avril 1997, la Cour de cassation a ainsi rappelé que « la réhabilitation (...) est une mesure qui, si elle bénéficie au condamné, est prise toutefois dans l'intérêt général; que cette disposition légale qui n'est pas limitative, n'a cependant pas pour effet d'occulter, comme s'ils n'avaient jamais existé, les faits qui, constatés judiciairement, ont fondé la condamnation de la personne réhabilitée » (*Pas.*, I, n° 199).

(50) *Voy. R.P.D.B.*, v° « Révision », n° 159.

(51) Article 442septies, § 2, du C.i.cr. Dans l'exposé des motifs, cette disposition a été justifiée comme suit : « Compte tenu du fait que la réouverture de la procédure peut être ramenée à la violation des obligations conventionnelles dans le chef de l'Etat, il ne semble pas raisonnable de laisser simplement la partie lésée faire les frais

Strad@
www.strada.be **droit**

L'accès le plus direct à l'information juridique

DBIT

Informations et commandes:
De Boeck Services sprl
Fond Jean-Pâques 4 • B-1348 Louvain-la-Neuve
☎ (010) 48 25 70 • ☎ (010) 48 25 19
commande@deboeckservices.com

une discrimination supplémentaire, l'article 442septies, § 2, du C.i.cr. précise que l'Etat sera pareillement condamné au paiement ou au remboursement des « dommages-intérêts accordés par le juge civil à la suite d'une action civile, pour autant que l'action civile et la décision attaquée du juge répressif concernent le même fait ».

2. L'amende

L'article 442septies, § 3, du C.i.cr., dispose que « l'amende perçue indûment sera remboursée, majorée des intérêts légaux à compter de la perception ». Cette disposition doit vraisemblablement s'interpréter en ce sens que l'amende sera intégralement remboursée en cas d'annulation de la condamnation ou, le cas échéant, réduite à due proportion en cas de réduction de la peine infligée initialement.

3. Publication

L'article 442septies, § 4, du C.i.cr., dispose que « en cas de modification de la décision initiale et en cas d'annulation de la condamnation sans renvoi, la juridiction peut également ordonner la publication d'un extrait de sa décision dans le quotidien qu'elle désigne ».

La terminologie utilisée permet cependant de considérer qu'il s'agit d'une simple faculté laissée à la discrétion de la juridiction concernée.

4. Indemnité due en cas de détention injustifiée

Conformément à l'article 442septies, § 5, du C.i.cr., le condamné qui a été mis en détention injustement en exécution de la décision modifiée ou annulée peut se voir octroyer une indemnité en application des articles 28, §§ 2 à 5, de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante⁵². Le contentieux relatif à cette indemnité relève de la commission relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante.

de la violation de la Convention européenne des droits de l'homme » (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1). Ne pourrait-on considérer, par analogie, que compte tenu du fait que la procédure de rétractation exercée après un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle peut être ramenée à la violation des obligations constitutionnelles dans le chef de l'Etat législateur, il ne semble pas raisonnable de laisser simplement la partie lésée faire les frais de la violation de la Constitution? La position de la partie civile dans la procédure de rétractation diffère cependant sensiblement... Une nouvelle discrimination en perspective?

(52) Selon l'article 28, § 2, de cette loi, le montant de cette indemnité est « fixé en équité et en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé ». Selon nous, cette indemnité n'exclut pas un recours fondé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, à tout le moins dans la mesure où ladite indemnité ne serait pas de nature à réparer intégralement le préjudice du requérant. Par ailleurs, conformément à l'article 29 de la même loi, auquel se réfère l'article 442septies, § 5, du C.i.cr. : « En cas de décès des personnes auxquelles les articles 27 et 28 accordent un droit à l'indemnité ou permettent de demander une indemnisation, les indemnités peuvent être accordées à leurs ayants droit ».

5. Le sort des confiscations

Dans son avis relatif à la proposition de loi, déjà évoquée, qui visait à faire de la réouverture de la procédure après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme une nouvelle hypothèse de révision des décisions de condamnation pénale, le Conseil d'Etat avait regretté, commentant une disposition presque identique, le silence du texte sur les saisies et les confiscations qui auront pu être prononcées dans le cadre des poursuites pénales : « Eu égard à l'importance que peuvent revêtir ces confiscations sur le plan financier, notamment depuis la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, il serait contraire à une réparation équitable que les biens, les avantages ou les valeurs confisqués ne soient pas restitués soit au condamné, soit à des tiers lorsqu'un acquittement intervient à la suite d'une procédure de réexamen »⁵³.

Ce regret ne peut qu'être réitéré, eu égard notamment à l'importance que prennent les mesures de confiscation dans notre système pénal. Leur qualification de peine « accessoire » ne doit pas faire perdre de vue qu'il s'agit de véritables condamnations dont les conséquences peuvent parfois être très lourdes pour ceux qui en font l'objet. Espérons cependant qu'à défaut d'intervention législative expresse en ce sens, les juridictions considéreront qu'en cas d'acquiescement — et donc de disparition de la peine principale — la peine « accessoire » doit connaître le même sort et entraîner la restitution des biens confisqués.

4

Les frais de procédure

L'article 442octies du C.i.cr. dispose que les frais de procédure sont mis à charge de l'Etat, sauf si la demande de réouverture, introduite par requête, est déclarée irrecevable. Cette disposition, qui n'a pas d'équivalent dans le cadre de la procédure en révision d'une condamnation pénale, a été justifiée par le fait que, dès lors que « la réouverture de la procédure peut être ramenée à la violation des obligations conventionnelles dans le chef de l'Etat, il ne semble pas raisonnable de laisser simplement la partie lésée faire les frais de la violation de la Convention européenne des droits de l'homme »⁵⁴.

(53) Avis du Conseil d'Etat, n° 34.434/4 précédant la proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne la révision de la condamnation en matière criminelle, et le Code judiciaire, en ce qui concerne la requête civile, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2002-2003, n° 2-1156/3. Cette suggestion, qui ne manquait pourtant pas de pertinence au regard des exigences strasbourgeoises, semble avoir été perdue de vue tant par le législateur de 2007 que par le Conseil d'Etat lui-même.

(54) Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/1. Il résulte a contrario, et en toute logique, de l'article 442octies du C.i.cr., que les frais de la procédure ne sont mis à charge du condamné ou de ses ayants droit qu'en cas d'irrecevabilité de la demande qu'ils ont introduit, et non en cas d'irrecevabilité d'une demande introduite par le procureur général près la Cour de cassation.

5

Entrée en vigueur et dispositions transitoires

L'article 14 de la loi du 1^{er} avril 2007 dispose qu'elle entrera en vigueur le premier jour du septième mois qui suit le mois de sa publication au *Moniteur belge*, soit le 1^{er} décembre 2007.

L'article 13 de cette loi précise qu'elle sera applicable non seulement aux décisions judiciaires qui feront l'objet d'un constat de violation de la Convention dans un arrêt de la Cour de Strasbourg postérieur à son entrée en vigueur, mais également aux décisions judiciaires violant la Convention, lorsque cette violation aura été constatée par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme antérieur à l'entrée en vigueur de la loi et à condition que le comité des ministres n'ait pas encore constaté que cet arrêt a « rempli ses fonctions » en vertu de l'article 46, § 2, de la Convention⁵⁵. Dans ce dernier cas, précise l'article 13 de la loi du 1^{er} avril 2007, la demande de réouverture de la procédure doit être introduite dans les six mois de la date de son entrée en vigueur⁵⁶.

C

Conclusion

Si on ne peut que se réjouir de l'aboutissement d'un processus de gestation législative de plus de sept ans depuis la première étincelle dans les yeux du comité des ministres, il semble difficile de s'émerveiller inconditionnellement du résultat. Il y a fort à parier que les notions vagues et discriminations en puissance contenues dans la nouvelle loi ne réjouissent les amateurs de questions préjudicielles et autres recours en annulation devant notre Cour récemment rebaptisée.

Jérémie VAN MEERBEECK⁵⁷

Assistant aux Facultés universitaires Saint-Louis
Avocat au barreau de Bruxelles

(55) Cette précision a fait l'objet d'un amendement n° 3 du gouvernement (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, amendement n° 3, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1769/2).

(56) A la suite d'une question du sénateur Hugo Vandenberghe, qui souhaitait savoir combien d'affaires impliquant une condamnation de la Belgique étaient encore en cours, la ministre de la Justice a répondu que six affaires pourraient être concernées (projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Laloy, *Doc. parl.*, Sénat, n° 3-1769/3).

(57) L'auteur tient à remercier le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck pour ses commentaires judicieux.