



Rentrée solennelle de la Cour d'appel de Mons
3 septembre 2018

Discours prononcé par Monsieur le Procureur général
I. de la Serna

Regards sur quelques épisodes
d'une législature bien
mouvementée

Introduction

Le 25 mai 2014 ont eu lieu les élections fédérales, régionales et européennes.

Suite à celles-ci, les membres du gouvernement Michel ont prêté serment devant le Roi le 11 octobre 2014. Koen Geens est devenu Ministre de la justice succédant ainsi à Annemie Turtelboom.

Voilà bientôt 4 ans que le ministre de la justice est aux commandes. Dans moins d'un an, soit le 26 mai 2019, auront lieu les prochaines élections fédérales, régionales et européennes.

Il m'a semblé dès lors que le moment était propice à évaluer une partie de ce qui avait changé sur le plan du droit.

Force est de constater que ce ministre de la justice, qualifié par d'aucuns de « rouleau compresseur normatif », n'est pas resté inactif. On ne compte plus les réformes législatives dans tous les domaines du droit.

En 4 années, le monde judiciaire s'est vu comme jamais auparavant, assailli, pilonné, bombardé, inondé, submergé d'une quantité de réformes multiples.

Dans une interview donnée au rédacteur en chef du journal des tribunaux¹, le ministre de la justice explique qu'il envisage la réforme de la justice en un triple saut en référence à cette discipline olympique consistant à couvrir la plus longue distance possible en sautant à partir d'une marque fixe, après une course d'élan, et en exécutant une séquence de trois sauts.

Le saut initial a eu lieu lors de la précédente législature par la réforme du paysage judiciaire et l'instauration des Collèges en vue d'évoluer vers une autonomie de gestion.

La foulée ou 2^{ème} phase, présentée par le Ministre le 18 mars 2015 dans son plan justice², prévoit 4 projets de loi baptisés pot-pourris et qui se révéleront finalement être au nombre de 6. Sans attendre le travail de recodification annoncé dans la 3^{ème} phase, il s'agit de prendre toute une série de mesures urgentes visant à rendre la justice plus efficiente et donc plus efficace.

Enfin, présentée le 6 décembre 2016, la 3^{ème} phase ou saut final se distingue par une recodification de certaines parties de notre droit comprenant notamment des nouvelles versions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle, du Code civil ou encore du Code de commerce³.

¹ Koen Geens, ministre de la Justice : « *Je suis optimiste mais sans aucune naïveté* », Chronique judiciaire, Enquêtes et reportages, J.T., 2017, p. 125 ;

² <https://www.koengeens.be/fr/politique/plan-justice>

³ http://www.simontbraun.eu/images/Le_saut_vers_le_droit_de_demain.pdf

I. Les lois pots-pourris

L'origine du mot pot-pourri nous vient de l'espagnol : « olla podrida ». Jusque-là vous m'en voyez ravi.

Le dictionnaire Larousse définit le pot-pourri de différentes manières et notamment comme suit⁴ :

- Une pièce musicale formée de mélodies empruntées à d'autres œuvres ;
- Mélange de plusieurs couplets ou refrains de chansons diverses ;
- Mélange hétéroclite de choses diverses ;

C'est là précisément toute la difficulté des lois pots-pourris : un mélange hétéroclite de dispositions diverses touchant à des législations variées qui en rend la lecture relativement indigeste sans compter les entrées en vigueur à des dates différentes pour certaines dispositions. Un véritable labyrinthe dont il est difficile, même pour un professionnel, de trouver le fil d'Ariane. Rien que l'intitulé d'une loi pot-pourri est trompeur. Il vous fait croire d'abord que le sujet est limité car il s'agit du droit pénal ou de l'internement par exemple mais il est généralement suivi de ces termes : « *et portant des dispositions diverses en matière de justice* ». Ces quelques mots veulent tout dire : c'est la bouteille à encre et bien malin celui qui pourra déterminer avec exactitude le contenu du pot-pourri.

Ce déferlement législatif en 4 ans et le peu de lisibilité qu'il offre à quiconque veut en examiner attentivement le contenu, conduit à s'interroger quant aux possibilités réellement laissées au Parlement d'étudier de manière approfondie les textes qui lui sont soumis et d'exercer son véritable rôle de faiseur de lois.

On peut également se demander comment les praticiens du droit que sont les magistrats, avocats, notaires, huissiers, juristes ont pu digérer ces réformes menées au pas de charge compte tenu de la masse de travail qui incombe à certains. Je pense ici particulièrement aux magistrats soumis à des gardes et à des urgences, qui travaillent dans un cadre dégarni atteignant à peine les 70% du cadre légal.

Le Ministre a justifié ces lois pots-pourris par l'urgence qu'il y avait de pratiquer certaines réformes sans attendre le grand chantier de la recodification entrepris lequel nécessite un temps plus long dans le processus législatif.

Outre les lois particulières votées ci et là, j'ai compté les pots-pourris au nombre de 6 :

- 1) Pot-pourri I : la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice⁵ ;
- 2) Pot-pourri II : la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice⁶ ;

⁴ <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pot-pourri/63023?q=pot-pourri#62312>

⁵ M.B., 22 octobre 2015.

⁶ M.B., 19 février 2016.

- 3) Pot-pourri III : la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice⁷ ;
- 4) Pot-pourri IV : la loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice⁸ ;
- 5) Pot-pourri V : la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice⁹ ;
- 6) Pot-pourri VI : la loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire¹⁰ ;

Je ne vais bien entendu pas examiner en détail le contenu de tous les pots-pourris votés. C'est impossible en quelques minutes et nous ne sommes pas là pour un séminaire résidentiel sur ce sujet, dieu merci ! Je me limiterai donc à quelques points touchant à la sphère pénale ou pouvant intéresser le ministère public.

La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice¹¹ (M.B., 22/10/2015), appelée Pot-Pourri I, a pour objectif d'adapter le procès civil aux besoins de notre époque notamment en rendant les procédures civiles plus simples, plus rationnelles grâce à l'adaptation des règles relatives aux vices de forme, en faisant le choix d'une motivation plus simple, en optant pour la généralisation du juge unique, en consacrant la voie de l'informatisation de la communication au sein de la justice et en limitant les interventions du ministère public.

Pour ce qui est de la présence du Ministère public aux audiences civiles, il faut reconnaître que la réforme prévue par Pot-pourri I était nécessaire. En effet, maintenir la présence du Ministère public à certaines audiences pour entendre le magistrat rendre un avis pro forma demandant l'application de la loi ou se référant à la sagesse du tribunal ne se justifiait plus d'autant plus que de nombreux parquets devaient faire face à une pénurie de magistrats¹². Cependant, il ne pouvait être question de supprimer purement et simplement cette présence sous peine de toucher aux missions fondamentales du ministère public qui sont notamment de pouvoir éclairer le juge et s'exprimer par la voie d'un avis lorsqu'il s'agit de protéger l'ordre public ou de défendre l'intérêt général.

Dorénavant, à deux exceptions près concernant le contentieux social et les dossiers se rapportant à des mineurs d'âge, c'est le ministère public qui apprécie l'opportunité d'émettre un avis dans les affaires communicables. En toute hypothèse, le ministère public décide de la forme de l'avis qu'il émet : écrit ou par oral à l'audience.

Comme le dernier alinéa de l'article 764 du Code judiciaire l'y autorise, le Collège des procureurs généraux a rédigé une circulaire dans laquelle il est précisé pour les

⁷ M.B., 13 mai 2016.

⁸ M.B., 30 décembre 2016.

⁹ M.B., 24 juillet 2017.

¹⁰ M.B., 30 mai 2018.

¹¹ M.B., 22 octobre 2015.

¹² Florence Reusens et Vincent Macq, *L'avis du ministère public en matière civile : nouvelle définition d'une mission toujours prioritaire*, in le code judiciaire en pot-pourri, promesses, réalités et perspectives, Larcier 2016, 33 à 60 ;

affaires communicables, celles dans lesquelles un avis sera toujours rendu, celles dans lesquelles le ministère public apprécie l'opportunité de son intervention et enfin les matières pour lesquelles un avis ne sera en principe plus rendu¹³. Rappelons également que le juge reste libre bien entendu de solliciter l'avis du ministère public et que ce dernier devra obligatoirement répondre à cette demande dans les matières sociales ainsi que dans les contentieux familiaux où un mineur est concerné.

Comme bien souvent toute réforme dans le milieu judiciaire, celle-ci a fait l'objet de vives critiques, d'aucuns y voyant la fin des interventions du ministère public en matière civile¹⁴.

Les quelques années écoulées nous ont démontré le contraire et le résultat de cette réforme bien pensée ne s'est pas fait attendre. Elle représente un gain de temps considérable pour les magistrats du parquet. Plutôt que de se rendre aux audiences et de faire tapisserie dans les affaires qui ne les concernent pas, ceux-ci examinent préalablement les dossiers et font le tri de ceux nécessitant un avis. Ces derniers sont alors tous fixés à une même audience.

Le pot-pourri II qui touche principalement au droit pénal et à la procédure pénale est sans nul doute celui qui a fait parler le plus de lui tout d'abord par l'audace de ses réformes, et ensuite par les vives critiques qui s'en sont suivies ainsi que l'arrêt de la cour constitutionnelle qui a annulé une partie de ses dispositions.

Nous n'examinerons que trois des principaux changements prévus par la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice¹⁵ : la correctionnalisation possible de tous les crimes, l'obligation de préciser les griefs en cas d'appel et la question de l'opposition non avenue.

Le premier concerne la possibilité de correctionnaliser tous les crimes (à l'exception des crimes politiques) permettant ainsi au tribunal correctionnel ou à la cour d'appel de connaître de dossiers initialement réservés à la cour d'assises.

Le but du législateur était notamment le suivant : éviter la cour d'assises dans la mesure du possible notamment dans des dossiers de terrorisme, par crainte de menaces sur les jurés, et les dossiers complexes de grand banditisme entraînant des sessions de 6 semaines et présentant une complexité des notions juridiques à manier susceptibles de dépasser les jurés. En outre, lequel de ceux-ci à l'heure actuelle peut encore professionnellement se permettre d'être disponible 6 semaines pour une session ?

¹³ Circulaire n° 13/2015 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel portant directives relatives à l'avis du ministère public en matière civile en application de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

¹⁴ Jacques Englebert, *Le crépuscule de la fonction civile du ministère public*, in *Le procès civil et efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite « loi pot-pourri I »)*, Limal, Anthémis, 2015, p. 176, n° 17, note n° 38.

¹⁵ Mon. b. 19 février 2016

En même temps, le législateur ne voulait pas supprimer l'article 150 de la Constitution instaurant le jury en toute matière criminelle le sujet étant trop sensible politiquement et risquant de provoquer des débats sans fin entre partisans et opposants à la cour d'assises.

La technique utilisée fut alors celle-ci :

- 1) supprimer l'interdiction d'admettre pour certains crimes comme l'assassinat par exemple la correctionnalisation en généralisant celles-ci¹⁶. Tous les crimes devaient pouvoir être, le cas échéant, correctionnalisés mais sans obligation et seulement les cas les plus graves réservés à la cour d'assises.
- 2) Augmenter les peines pouvant être prononcées par le tribunal correctionnel, autrefois plafonnées à 20 ans, en fixant les peines maximales à respectivement 28 et 40 ans pour les crimes correctionnalisés originellement punissables de la réclusion de 20 à 30 ans ou de réclusion à perpétuité¹⁷.

Il convient de mentionner ici que dans une circulaire, le Collège des procureurs généraux a prévu que le ministère public requerrait le renvoi d'un crime en cours d'assises sans l'admission de circonstances atténuantes lorsqu'il estimerait que la peine de la réclusion à perpétuité s'impose, celle-ci ne pouvant être prononcée par le tribunal correctionnel¹⁸.

Ici en Hainaut, tout avait été mis en place pour gérer au mieux ce déplacement du contentieux des affaires criminelles de la cour d'assises vers le tribunal correctionnel. En effet, Madame la présidente du tribunal de 1^{ère} instance du Hainaut ainsi que plusieurs juges de ce même tribunal, que je remercie chaleureusement, ont accepté de mettre en place un système axé autour d'une chambre correctionnelle du tribunal pouvant connaître tous les dossiers crimes initialement réservés à la cour d'assises. Cela permettait ainsi de garder une jurisprudence uniforme au sein du ressort avec des juges expérimentés dans ce type de dossiers.

A peine ce système commençait-il à atteindre sa vitesse de croisière qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle est tombé¹⁹, plus ou moins près de 20 mois après la publication de pot-pourri II.

Très clairement la Cour constitutionnelle condamne le système mis en place par pot-pourri II²⁰.

Alors que l'article 150 de la Constitution réserve le jury aux affaires criminelles les plus graves, pot-pourri II fait dorénavant dépendre, la décision de renvoi d'un dossier crime

¹⁶ L'article 121 de la loi pot-pourri II, loi du 5 février 2016, abroge l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1967 sur les circonstances atténuantes.

¹⁷ L'article 6 de la loi pot-pourri II, loi du 5 février 2016, modifie l'article 25 du Code pénal.

¹⁸ Circ. Col 2/2016 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel.

¹⁹ Cour constitutionnelle, arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017.

²⁰ Pour un examen détaillé du contenu de l'arrêt, voyez M.-A. Beernart et D. Vandermeersch, *La Cour constitutionnelle recadre le législateur « pot-pourri II : l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017*, J.T., 2018, p. 81 à 89 ;

devant le tribunal ou la cour d'assises, d'une juridiction d'instruction, en l'occurrence la chambre des mises en accusation. En d'autres termes, il n'y a plus de critères objectifs qui permettent au citoyen de savoir devant quelle juridiction il pourra être attrait ni d'être jugé suivant les mêmes règles de compétences et de procédure dans des situations identiques puisque le seul critère décisif dorénavant est subjectif, soit l'admission de circonstances atténuantes, qui peut varier suivant le ressort de la juridiction d'instruction appelée à statuer et suivant les juges qui composent celles-ci.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle a eu l'effet d'une bombe dans le monde judiciaire. Ses auteurs n'ont peut-être pas pris conscience du chaos qu'il créait au regard de tous les dossiers en cours et des avis divergents quant au sort à leur réserver, puisqu'il aura fallu que le gouvernement sollicite un arrêt interprétatif de cette décision. Cet arrêt interprétatif tombera le 9 mars 2018, affirmant la validité des procédures en cours en indiquant que les peines prononcées par le tribunal correctionnel ne pourront dépasser celles de la cour d'assises après admission des circonstances atténuantes²¹.

Si l'analyse juridique faite par la Cour constitutionnelle ne souffre aucune critique, je regrette que le législateur, pourtant dûment averti par le Conseil d'état²², n'ait pas choisi de faire le grand saut en choisissant l'abrogation pure et simple de l'article 150 de la Constitution. Le système mis en place dans le Hainaut avec une chambre du tribunal connaissant de tous les dossiers de crimes correctionnalisés fonctionnait bien et représentait un gain de temps pour tous les acteurs du monde judiciaire assurant aux auteurs et aux victimes un procès équitable.

Une autre modification marquante apportée par la loi du 5 février 2016 fut celle imposant dorénavant à la partie appelante de motiver son recours en degré d'**appel**²³.

Considérant, à juste titre, que bien souvent l'appel du jugement n'était dirigé que contre une partie de celui-ci et qu'un examen à nouveau complet de la totalité de l'affaire était inutile, le législateur a imposé au travers de l'article 204 nouveau du Code d'instruction criminelle à l'appelant d'indiquer les **griefs** qu'il entend formuler à l'encontre du jugement a quo.

L'objectif du législateur était le suivant :

- éviter qu'un prévenu interjette appel sans y réfléchir, entraînant un appel subséquent ;
- inciter l'appelant à bien distinguer les dispositions civiles et pénales du jugement ;
- donner l'occasion au prévenu de convaincre le ministère public qu'il assume pour l'essentiel sa condamnation et qu'il n'est pas nécessaire de suivre l'appel en l'étendant à toutes les dispositions²⁴ ;

²¹ Cour constitutionnelle, 9 mars 2018, arrêt interprétatif, n° 28/2018.

²² Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. Ord. 2015-2016, 54-1418/001, pp 279-280.

²³ Ne sont pas concernés les appels dans la phase préliminaire de la procédure soit contre les décisions du juge d'instruction ou de la chambre du conseil.

²⁴ D. Vandermeersch, *Les voies de recours après la loi pot-pourri II*, in *La loi pot-pourri II un an après*, Larcier, 2017, p. 252 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 85.

- organiser, dans l'intérêt de toutes les parties, une meilleure gestion de l'appel en permettant à l'ensemble de celles-ci et aux juges d'appel de mieux préparer le dossier et de mieux déterminer le temps d'audience aux fins d'éviter notamment une remise de l'affaire²⁵.

Pour ce faire, les greffes des juridictions pénales de fond tiennent à disposition de l'appelant, s'il le souhaite, un formulaire dont le modèle est déterminé par le Roi et qu'il convient de déposer dûment complété, daté et signé avant l'expiration du délai d'appel.

La durée de ce dernier a été doublée afin d'assurer au candidat appelant le temps nécessaire pour préparer soigneusement son appel²⁶.

La précision des griefs est importante. L'article 204 du code pénal l'impose à peine de déchéance. C'est dire que si cette formalité n'est pas remplie, l'appelant est déchu de son droit d'appel. En outre, la requête contenant les griefs détermine également la saisine du juge d'appel²⁷ ce qui peut avoir pour conséquence, en cas d'oubli, l'impossibilité d'obtenir la réformation du jugement sur un point souhaité²⁸.

Dorénavant, l'appel s'effectue donc par l'accomplissement de deux formalités : l'acte d'appel et le dépôt de la requête contenant l'indication précise des griefs. Ces deux formalités doivent être effectuées dans le délai d'appel.

Très vite s'est posée la question de la recevabilité de l'appel dès lors que l'appelant n'avait manifestement pas pris la peine de préciser avec soin les griefs contre le jugement entrepris soit en se contentant de cocher toutes les cases du formulaire soit une bonne partie de celles-ci dont clairement certaines étaient inutiles.

Fallait-il dans pareille situation déchoir l'appelant de son droit ou fallait-il se montrer plus souple en considérant que ce manque de précision ne portait pas à conséquence dans la mesure où l'article 206 alinéa 6 du code d'instruction criminelle permet aux parties à la cause de se désister à l'audience de leur appel ou de limiter celui-ci ?

Un arrêt d'une chambre néerlandophone de la cour de cassation du 28 février 2017 semble admettre que le formulaire de griefs ne peut être utilisé pour y cocher systématiquement tous les griefs, ce qui serait contraire au but visé par le législateur²⁹.

Mais qu'en est-il lorsque toutes les cases du formulaire ne sont pas cochées mais que parmi celles qui ont été choisies, certaines ne sont manifestement pas pertinentes

²⁵ Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la justice, Doc. Parl. Chambre, sess. ord., 2015-2016, n° 54-1418/005, p. 16.

²⁶ Doc. Parl., Ch. Repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/005, p. 117.-

²⁷ D. Vandermeersch, *Les voies de recours après la loi pot-pourri II*, in *La loi pot-pourri II un an après*, Larcier, 2017, p. 259.

²⁸ F. Discepoli et F. Dessy, *Loi « pot-pourri II » un an et demi après, premier bilan jurisprudentiel esquissé*, in *Le pli juridique*, N° 41, 2017, p. 37.

²⁹ Cass., 28 février 2017, P.16.1177.N et les concl. De Monsieur l'avocat général Decreus (§ 5) : « *Uit deze bepalingen en de wetsgeschiedenis ervan volgt dat (...) bij een gebruik van het grievenformulier het niet de bedoeling kan zijn dat systematisch alle grieven worden aangevinkt, aangezien daardoor de beoogde doelstelling niet kan worden bereikt (...)* ».

(par exemple les rubriques internement et confiscation sont marquées alors que la décision querellée ne prononce ni confiscation ni internement) ?

La cour d'appel de Mons a eu à connaître d'un cas intéressant où l'appelant avait retenu la plupart des rubriques relatives à l'action pénale en indiquant sur le formulaire la mention manuscrite suivante : « *appel contre toutes les dispositions pénales, venant d'être consulté et n'ayant pas connaissance du dossier, à titre conservatoire* ». Celle-ci a considéré que l'appelant ne rencontrait pas les exigences de motivation imposées par l'actuel article 204 du Code d'instruction criminelle³⁰. En effet, de l'aveu même du conseil, celui-ci n'avait pas pris soin d'indiquer précisément les griefs mais avait choisi de « ratisser large » quitte à réduire ensuite ses prétentions.

La cour de cassation a censuré cette jurisprudence en considérant que « *l'article 204 précité ne prive pas non plus le prévenu du droit d'entreprendre l'ensemble du dispositif pénal qui le concerne, quitte à mieux ajuster l'objet de son recours en le limitant à l'audience, ainsi que l'article 206, alinéa 6, le permet* »³¹.

Dans un arrêt de principe rendu en date du 28 juin 2017, la cour de cassation a confirmé cet enseignement³². Les points essentiels suivants peuvent être retenus :

- Lorsque la requête d'appel indique des griefs qui visent de manière précise une ou plusieurs décisions du jugement dont appel, la circonstance que certains griefs dirigés contre le jugement sont sans objet ne peut signifier à elle seule la déchéance de l'appel (en l'occurrence, seules les cases « *autres* » et « *internement* » n'avaient pas été retenues).
- Le juge d'appel ne peut conclure à l'imprécision de la requête aux motifs que les griefs indiqués n'ont pas été soulevés devant le premier juge ou qu'ils ne sont manifestement pas fondés.
- Le juge d'appel ne peut apprécier le degré de précision des griefs à l'aune de l'exercice que le prévenu fait à l'audience de son droit de limiter son appel. En l'occurrence l'arrêt attaqué avait considéré que le fait que l'appelant avait renoncé dans ses conclusions à 7 des 10 griefs initialement indiqués permettait de déduire et de conclure que la requête ne précisait pas du tout les griefs qui allaient être réellement invoqués devant la cour d'appel.

En date du 27 septembre 2017, la cour de cassation a réitéré cette défense faite aux juges d'appel de rejeter la motivation d'une requête d'appel pour la seule raison que la quasi-totalité des rubriques relatives à l'action publique a été cochée, et ce, même si certaines desdites rubriques paraissent sans pertinence³³.

D'aucuns se sont plu à augurer que cette jurisprudence ne résisterait pas à la seconde mouture du formulaire de griefs qu'a introduit un arrêté royal du 23 novembre 2017 (entré en vigueur le 10 décembre 2017)³⁴ mais c'est oublier que ce formulaire proposé dans les greffes reste purement facultatif et nous n'avons pas connaissance à l'heure actuelle d'un revirement de jurisprudence.

³⁰ Mons, 18 janvier 2017, J.T., 2017, p. 175.

³¹ Cass., 3 mai 2017, J.T., 2017, p. 467 et concl. conf. de Monsieur l'avocat général Michel Nolet de Brauwere.

³² Cass., 28 juin 2017, P.17.0176.F/5

³³ Cass., 27 septembre 2017, P.170257.F/1

³⁴ Antoine Leroy, *Le nouveau formulaire de griefs pour l'appel en matière pénale*, J.T., 2017, p. 826.

En reprenant légalement une pratique qui avait lieu dans certains ressorts, notamment celui d'Anvers, le législateur a cru bien faire. Et prima facie, il pouvait paraître judicieux, dans le souci d'une bonne administration de la justice, d'imposer au justiciable d'indiquer précisément les griefs formulés à l'encontre de la décision querellée.

Cependant, force est de constater qu'à ce jour, l'application de cette nouvelle législation donne lieu à des débats sans fin qui mobilisent l'énergie des parties et de l'instance d'appel avec une grande difficulté pour les juges d'appel d'apprécier souverainement si l'appelant a « réellement joué le jeu » en indiquant de manière suffisamment précise les griefs qu'il entend faire valoir ou s'il a préféré faire l'impasse sur cette réflexion en cochant un maximum de cases pour être certain d'être dans le bon quand il définira ultérieurement le contenu de son recours. Il suffit de voir à cet égard l'abondante jurisprudence rendue en quelques mois par les cours d'appel et la cour de cassation.

Enfin, il faut reconnaître que la jurisprudence « souple » de la cour de cassation, que l'on peut comprendre d'un point de vue humain et compte tenu de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme³⁵, réduit quelque peu l'intérêt de la modification légale puisque désormais l'appelant peut en fait se passer d'une réelle réflexion quant à l'intérêt d'interjeter appel en restant relativement flou dans les griefs qu'il formule peu importe qu'une bonne partie de ceux-ci ne soient pas pertinents. Cela ne contribue évidemment pas toujours à faciliter et à organiser au mieux la préparation et le temps l'audience au niveau de l'appel.

L'élargissement de la notion d'**opposition non avenue** constitue assurément l'essentiel des modifications introduites par la loi pot-pourri II dans le domaine de l'opposition pénale.

Une fois que l'opposition à un jugement rendu par défaut est déclaré recevable par le juge quant au respect des formes et du délai, ce dernier peut encore en refuser l'examen s'il constate l'existence de certaines circonstances liées au comportement passé ou présent de l'opposant. L'opposition non avenue, « *c'est l'opposition bien engagée... mais avortée* »³⁶. Elle sera considérée comme n'ayant pas eu lieu avec pour conséquence que la décision rendue par défaut est maintenue dans son intégralité.

³⁵ Le droit à un double degré de juridiction en matière pénale, garanti à l'article 2 du Protocole n°7 à la Convention européenne des droits de l'homme, peut être soumis à certaines limitations, telles que des conditions de recevabilité, à condition que les limitations visent un but légitime et qu'il existe un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, étant entendu que les Etats ont en la matière un large pouvoir d'appréciation (Krombach vs France, arrêt du 13 février 2001, § 96. Voyez également l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi qui fait référence à cette jurisprudence : Avis du Conseil d'Etat, n° 54-1418/001, p. 295).

³⁶ Patrick Thevissen et Daisy Chichoyan, *Les droits des justiciables à des voies de recours ordinaires depuis la loi pot-pourri II*, in *Les droits des justiciables face à la justice pénale*, CUP, Volume 171, Anthémis, p. 267.

Ainsi sous l'empire de l'ancienne loi, l'opposition pouvait seulement être déclarée non avenue si l'opposant ne comparait ni en personne, ni par la voix de son conseil lors de la première audience de la procédure sur opposition, après l'expiration d'un délai de 15 jours ou de 3 jours si l'opposant était détenu.

Vu son extrême simplicité, cette règle ne donnait généralement lieu à aucune contestation après que le juge d'opposition eut statué sur la recevabilité du recours dont il avait été saisi.

Non seulement le législateur a maintenu cette hypothèse d'opposition non avenue mais il l'a étendu aux situations suivantes :

- L'opposant s'absente à tout ou partie de la procédure sur opposition (soit lorsque l'opposant d'abord présent redevient défaillant par la suite) ;
- Lorsque qu'il est acquis que le prévenu (présent ou représenté sur opposition) avait eu connaissance de la citation adressée dans le cadre de la procédure de laquelle il fut absent et qu'il ne peut justifier cette défection antérieure en invoquant un cas de force majeure ou une excuse légitime³⁷.

L'objectif du législateur est de contrer les abus de certains prévenus qui utilisent la procédure d'opposition à des fins dilatoires pour obtenir soit un dépassement du délai raisonnable soit une prescription de l'action publique³⁸. Ainsi, lorsque l'opposition est admise en première instance et en degré d'appel, il arrive qu'une affaire soit traitée à 4 reprises.

Comme pour la procédure d'appel, le maître mot du législateur est « responsabilisation ». Ainsi pouvait-on lire dans les travaux préparatoires que le projet de loi « *tendait à responsabiliser non seulement le prévenu, mais aussi le juge, qui aura moins le sentiment de rédiger « à blanc » les décisions qu'il rend par défaut, aujourd'hui destinées à être mise à néant par l'opposition dans l'immense majorité des cas. Ce projet sert en outre les intérêts des victimes, qui sont souvent découragées par l'obligation de suivre les débats à plusieurs reprises, avec les pertes de temps et les frais d'honoraires d'avocats qui en découlent. Il résultera de sa mise en œuvre une diminution de la charge de travail pour les juges de première instance et d'appel, de même que pour les magistrats et services administratifs du ministère public, pour les greffes, les services de police qui convoient les détenus, etc* »³⁹.

Dorénavant le juge pourra déclarer l'opposition non avenue si l'opposant fait à nouveau défaut en tout ou en partie, soit s'il est prouvé qu'il a eu connaissance de la citation et qu'il ne peut invoquer un cas de force majeure ou une excuse légitime justifiant son défaut.

Rappelons qu'il appartient d'abord au ministère public de prouver que l'opposant a eu connaissance de la citation ou de la convocation à l'audience. Si cette preuve n'est point rapportée, le défaut s'explique aisément. En revanche, c'est seulement si cette preuve de la connaissance de la citation ou de la convocation est rapportée que se

³⁷ Article 186 §6, 1° du Code d'instruction criminelle.

³⁸ D. Vandermeersch, *op. cit.*, p. 243, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, pp. 51 et 73.

³⁹ *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 72

posera la question d'un cas de force majeure ou d'excuse légitime que l'opposant peut invoquer⁴⁰.

Cet élément est important. Comme le souligne Damien Vandermeersch, le législateur n'a pas voulu sanctionner la négligence de l'intéressé qui fait qu'il n'a pas eu connaissance de la citation ou de la convocation mais le fait que bien qu'ayant connaissance de l'audience à venir, l'intéressé a volontairement fait défaut ou s'est abstenu fautivement de comparaître⁴¹.

L'examen des cas d'excuses légitimes susceptibles de justifier l'absence du prévenu malgré sa connaissance de la citation entraîna une jurisprudence aussi diverse que variée.

En recourant à la notion d'excuse légitime, le législateur paraît avoir laissé une marge de manœuvre plus large au juge que celle dont il dispose pour apprécier l'existence d'un cas de force majeure⁴².

Certains tribunaux n'ont pas manqué de faire un usage très étendu de cette marge.

Ainsi, le tribunal correctionnel de Bruxelles accepta de prendre en compte un rendez-vous chez le dentiste à la date de l'audience⁴³.

Au regard d'un contexte social et humain particulier, un tribunal reconnu au prévenu marginalisé, le bénéfice de l'excuse légitime⁴⁴.

Un jugement prononcé le 4 juillet 2017 par le tribunal correctionnel de Verviers poussa la réflexion jusqu'aux considérations humaines suivantes :

« ...en l'absence d'une vie matériellement décente, il est délicat de critiquer celui qui est écrasé par des préoccupations de survie à ce point élémentaires que les personnes socialement insérées ont du mal à imaginer. Cette descente aux enfers l'a en outre conduit à consommer des produits stupéfiants, ce qui ne l'a évidemment pas aidé à s'organiser pour se rendre à l'audience, ce qui suppose qu'il puisse dormir à suffisance la nuit précédant sa comparution, qu'il puisse se laver le matin, s'habiller de vêtements propres et s'alimenter avant de se rendre au palais de justice, ce que tout citoyen socialement inséré peut faire sans même plus avoir conscience de l'importance de ce bien-être élémentaire »⁴⁵.

Comme pour la matière de l'appel, cette appréciation souveraine du juge du fond quant à l'existence ou non d'une cause légitime peut induire un certain sentiment d'insécurité juridique. En effet, un problème personnel identique plaidé par deux

⁴⁰ D. Vandermeersch, op. cit., p. 245.

⁴¹ D. Vandermeersch, op. cit., p. 245.

⁴² D. de Beco et C. Heymans, *Nouvelles dispositions en matière d'opposition et d'appel : un an de jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de la loi « pot-pourri II »*, p. 151. La force majeure se définit comme un obstacle imprévisible et invincible qui a pour conséquence que l'absence du prévenu dans la procédure qui a mené à la décision rendue par défaut ne lui est pas imputable, voyez Cass., 25 avril 2017, R.G. n° P.17.0066.N. ;

⁴³ T.C. Bruxelles (55^{ème} ch.), 7 décembre 2016, inédit.

⁴⁴ T.C. Liège, Division de Huy, 1^{er} septembre 2016, JLMB, 2017/14, p. 640.

⁴⁵ Verviers, 4 juillet 2017, J.T., p. 606. Cette décision fut frappée d'appel.

prévenus opposants devant deux juges différents peut donner lieu à des décisions contraires quant à l'issue de ces recours. D'autre part, elle peut entraîner un allongement de ces débats d'opposition, dans la mesure où rares sont désormais les cas où l'opposant ne peut tenter de convaincre le tribunal de la réalité d'une cause d'excuse légitime en sa faveur.

Face à ces solutions jurisprudentielles dissonantes, l'enseignement de la cour de cassation sur ce plan était particulièrement attendu.

Dans un arrêt du 25 avril 2017, la cour de cassation a défini l'excuse légitime comme toute circonstance pour laquelle on peut faire preuve de compréhension pour autant qu'elle soit exclusive de faute ou de négligence dans le chef du défaillant⁴⁶.

Cette définition de l'excuse légitime a été critiquée comme étant trop restrictive au motif qu'elle assimilait pratiquement l'excuse légitime à la notion de force majeure puisqu'aucune faute ou négligence ne devrait pouvoir être imputée au défaillant⁴⁷.

Soumis à la censure de la Cour constitutionnelle, celle-ci valide le nouveau régime de l'opposition non avenue et la notion d'excuse légitime mais à la condition qu'une conception plus souple soit envisagée.

En effet, elle considère que la notion d'excuse légitime doit être interprétée en ce sens qu'elle « *couvre les cas qui ne sont pas des cas de force majeure et où l'opposant avait connaissance de la citation mais invoque un motif faisant apparaître que son absence ne signifiait pas qu'il souhaitait renoncer à son droit de comparaître et de se défendre, ou se soustraire à la justice* »⁴⁸.

Compte tenu de cette jurisprudence souple dans l'interprétation de la notion de motif légitime, imposée par la cour constitutionnelle, il faut constater qu'il devient relativement simple pour l'opposant dont il est démontré qu'il a eu connaissance de de la citation ou de la convocation, d'invoquer un motif légitime justifiant ainsi qu'il avait bel et bien l'intention de se défendre et de ne pas se soustraire à la justice.

Un second arrêt de la Cour de cassation rendu en date du 6 juin 2018 mérite d'être souligné⁴⁹.

En l'espèce, la cour d'appel de Mons avait été sensible à un argument défendu par le ministère public suivant lequel la prévenue avait nécessairement transmis la citation (déposée, le 27 février 2017, dans sa boîte aux lettres) à ses deux avocats puisque l'un d'eux avait signalé à la cour, par une lettre du 14 mars 2017, veille de l'introduction de la cause en appel qu'ils étaient sans instruction de l'intéressée.

La cour d'appel avait fustigé le fait que la prévenue s'était abstenue de s'informer de l'évolution de la procédure auprès de de son conseil, l'intéressée expliquant son absence à l'audience de remise parce que la date ne lui en avait pas été communiquée

⁴⁶ Cass., 25 avril 2017, P.17.0066.N.

⁴⁷ D. Vandermeersch, op. cit., p. 246.

⁴⁸ Cour constitutionnelle, 21 décembre 2017, 148/2017, B.35.2, M.-A. Beernaert et D. Vandermeersch, op. cit., p. 86

⁴⁹ Cass., 6 juin 2018, P.18.0254.F.

par son conseil. La cour relevait encore que cette personne n'avait déposé aucune plainte sur la manière dont ses conseils avaient rempli leur mandat.

La Cour de Cassation estima que sur de tels fondements, l'arrêt attaqué ne justifiait pas sa décision. La cour ne pouvait pas déduire que la prévenue avait eu connaissance de la citation par le fait que la citation lui avait été signée à son domicile, ni par le fait qu'un de ses avocats écrit la veille de l'audience que tous deux sont sans instruction, ni par le fait que la prévenue n'a déposé aucune plainte sur la manière dont ses avocats ont rempli leur mandat.

Hormis certains cas tout à fait particuliers, le ministère public ne paraît posséder aucune chance de démontrer la connaissance de la citation par le défaillant lorsque sa signature ne figure pas sur la citation introductive d'instance.

Nonobstant ces considérations, il faut reconnaître que le nombre d'oppositions a considérablement diminué au contraire du nombre d'appel qui est en augmentation.

II. La recodification de la législation de base

1) Le Code pénal :

S'il y a un bien une réforme qui mérite d'être soutenue et encouragée c'est celle du code pénal.

Ce nouveau projet ne prévoit plus que deux catégories d'infractions : les crimes et les délits. Exit les contraventions du code pénal.

Les peines sont dorénavant structurées et subdivisées en deux niveaux pour les peines criminelles et six niveaux pour les peines correctionnelles.

On y gagne incontestablement en lisibilité et en clarté. Fini le jeu de la correctionnalisation qui transformait miraculeusement par l'admission des circonstances atténuantes un crime en un délit, mécanisme auquel généralement le justiciable ne comprenait pas grand-chose.

Enfin, une série de concepts juridiques (comme la tentative, la participation punissable, les causes de justification, la récidive) sont mieux définis et mis en conformité avec la jurisprudence récente.

Le conseil des ministres a approuvé le 20 janvier 2017, l'avant-projet de loi modernisant le livre I du Code pénal, celui qui a trait à la partie générale. Le livre II se rapportant au droit pénal spécial, soit les infractions elles-mêmes, a été approuvé par le Gouvernement le 26 juillet 2018 moyennant quelques modifications semble-t-il. L'ensemble du texte a été transmis au Conseil d'Etat pour avis.

2) Le Code d'instruction criminelle :

J'ai lors de ma mercuriale prononcée à la rentrée judiciaire 2017 énoncé toutes les réserves que j'exprimais de ce projet supprimant le juge d'instruction et plaçant le ministère public sous la tutelle d'un juge de l'enquête. Face à l'opposition unanime du Collège des procureurs généraux et de l'association des juges d'instruction, le ministre a transmis le projet au parlement pour que celui-ci décide ou non d'aller dans ce sens. J'espère que le parlement y renoncera. Davantage qu'une réforme abyssale et dangereuse du Code d'instruction criminelle, il eut été plus judicieux de procéder à un toilettage de celui-ci en gardant le juge d'instruction mais en uniformisant les droits des parties au niveau de l'information et de l'instruction et en aménageant le système de saisine du juge d'instruction par la constitution de partie civile.

3) Le nouveau code de l'application des peines :

Cet avant-projet, a le mérite de constituer, pour la première fois, un corpus dédié à l'exécution des peines comme dernier élément de la chaîne pénale et de donner un peu de cohérence à cette matière ou la différence de régime entre les condamnés à des peines inférieures ou égales à 3 ans et ceux condamnés à des peines supérieures à 3 ans n'aura plus cours.

Dans son état actuel, il reprend, en la réécrivant, la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, en organisant de manière pragmatique l'octroi des modalités d'exécution des peines privatives de liberté en ce compris les peines inférieures ou égales à 3 ans.

Il régleme en outre, le calcul de la peine fixé par arrêté royal, le calcul de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle et transfère la compétence de la commission de probation au juge de l'application des peines.

Pour être complet, ce code devrait idéalement inclure diverses autres matières relevant de l'exécution telles l'internement, l'exécution des peines pécuniaires, la confiscation...

Ce travail est pour l'instant au stade de l'avant-projet. Il est nécessaire et mérite d'être salué. Reste à voir ce qu'il deviendra.

Conclusion

Je vous ai parlé des travaux de recodification et des pots-pourris.

De ces pots-pourris, j'aurais bien aimé vous faire des « prés fleuris » mais n'y parvenant pas, je me dis qu'il est temps de conclure.

Vous avez pu constater qu'au cours de ces 4 ans de législature, quelques bonnes législations ont vu le jour, d'autres en revanche ont été sanctionnées par la cour constitutionnelle.

Ce qui est assez vertigineux, c'est la quantité de législations adoptée en si peu de temps. Peut-être que le monde judiciaire n'avait pas connu suffisamment de réformes en profondeur les législatures précédentes et que certaines de ces nouvelles lois étaient absolument nécessaires.

Mais ce qui pose question, c'est le fait que quelques-unes de ces lois, aussi louable soit l'intention de leur auteur, n'atteignent finalement que peu ou même pas du tout leur but. C'est ce qu'un professeur de droit public à l'université de Panthéon-Assas a appelé « *l'inadéquation des lois à l'esprit des lois* »⁵⁰. En effet, soit elles sont éconduites par la cour constitutionnelle, soit elles multiplient les débats et les controverses sans véritablement améliorer le système en vigueur, je pense ici particulièrement à l'article 204 du code d'instruction criminelle et au formulaire de griefs.

Après 4 ans de pilonnage incessant de nouvelles législations, il est temps d'offrir au monde judiciaire un peu de répit.

Ce que le pouvoir politique semble avoir perdu de vue c'est que la loi ne résout pas tout. L'on ne gouverne pas en se contentant de faire des lois ou des codes. Il faut encore que les moyens suivent, ce qui est rarement le cas.

Je voudrais insister particulièrement sur les moyens humains et informatiques.

La justice reste avant tout une œuvre humaine et il est heureux qu'il en soit ainsi. Est-il acceptable que certains cadres d'entités judiciaires soient pourvus à moins de 80% du cadre légal ? Ainsi au sein de la cour d'appel de Mons, faute de voir son cadre légal pourvu, un arriéré est en train de se créer alors qu'auparavant tout dossier pénal fixé en degré d'appel était traité dans les 2 ou 3 mois. Comment comprendre que la publication de places vacantes suppose parfois une attente de 6 mois voire plus ?

Quant aux moyens informatiques, ils sont largement insuffisants et aucune réelle vision d'ensemble ne paraît exister en ce domaine.

Les applications informatiques diffèrent suivant le niveau des entités judiciaires avec une impossibilité de transférer les données de l'une à l'autre.

Le programme Mach appelé à remplacer et à équiper l'essentiel des juridictions n'est guère intuitif, relativement compliqué et déjà obsolète... Comment est-il possible à l'heure actuelle que lorsque les parlementaires demandent de fournir des statistiques ou des pourcentages sur les délits de fuite ou les violences envers les policiers, les parquets ou le Collège des procureurs généraux soient dans l'impossibilité de répondre ? Comment est-il possible qu'aujourd'hui, dans certains parquets, l'on

⁵⁰ Denis Baranger, *Penser la loi*, Essai sur le législateur des temps modernes, 2018, Gallimard.

procède encore pour évaluer certaines mesures comme la médiation pénale à un comptage manuel ?

Sans informatique fiable, pas de chiffres et point de statistique, donc point de politique criminelle efficace.

Puisse le pouvoir politique comprendre que davantage que des lois, ce sont avant tout et j'insiste, des moyens humains et des moyens informatiques dont la justice a besoin.