

Faculté de droit et de criminologie

La liberté de prendre part à son procès et de choisir la manière de s'y défendre

Analyse critique de l'article 187, § 6, 1°, du C.i.cr. au regard du droit au procès équitable

Anne-France
Somers
Promoteur:
Thibaut Slingeneyer de Goeswin
Master en droit
2018-2019

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment **<http://www.uclouvain.be/plagiat>**.

Tous mes remerciements vont à M. le Pr
Thibaut Slingeneyer de Goeswin dont les
conseils précieux m'ont permis de réaliser ce
travail

« Le premier et le plus grand intérêt public est toujours la justice »

Jean-Jacques Rousseau

Table des matières	
Introduction	9
.....	
<u>Partie 1.</u>	
<u>Généralités</u>	11
Titre 1. Les conditions de recevabilité de l'opposition	11
Chapitre 1. Les conditions de forme et de délais	11
Chapitre 2. Le caractère par défaut de la décision attaquée	12
Chapitre 3. La nécessité d'un intérêt dans le chef de l'opposant	12
Chapitre 4. L'absence d'appel recevable préalable à l'opposition	13
Chapitre 5. L'absence d'opposition sur opposition	13
Titre 2. Les cas d'opposition non avenue	13
Titre 3. Les effets de l'opposition	14
Chapitre 1. Les effets de l'opposition recevable et avenue	14
Chapitre 2. Les effets d'une opposition irrecevable	14
Chapitre 3. Les effets de l'opposition non avenue	14
<u>Partie 2. Les normes internationales et belges relatives au droit d'assister à l'audience, de se défendre seul et d'obtenir la réouverture d'un nouveau procès en cas de condamnation par défaut</u>	16
Titre 1. Les normes de droit international	16
Titre 2. Le droit belge	18
<u>Partie 3. Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)</u>	

<u>de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation</u>	19
Titre 1. Le droit d’assister à son procès et de se défendre seul	20
Chapitre 1. Les enseignements de la CEDH	20
Section 1. Les grands principes de la CEDH	20
Section 2. Quelques grands arrêts de la CEDH concluant au respect de l’article 6 de la Convention en dépit d’une impossibilité du prévenu d’assister à son procès	22
§1 Arrêt <i>Correia de Matos c. Portugal</i>	22
§2 Arrêt <i>Bivolaru c. Roumanie</i>	30.
§3 Arrêt <i>Fedje c. Suède</i>	32
Chapitre 2. Les enseignements de la Cour de cassation	35
Section 1. Arrêt du 21 mars 2018	36
Section 2. Arrêt du 30 mai 2017	37
Section 3. Arrêt du 4 juin 2013	37
Titre 2. Le droit à la réouverture du procès	39
Chapitre 1. La connaissance des poursuites par le prévenu	39
Section 1. L’enseignement de la CEDH	39
39	
§ 1 Arrêt <i>Lena Atanasova c. Bulgarie</i>	39
§2 Arrêt <i>Sejdovic c. Italie</i>	40
§3 Arrêt <i>Colozza c. Italie</i>	41
Section 2. L’enseignement de la Cour constitutionnelle	42

Section 3. L'enseignement de la Cour de cassation.....	42
Chapitre 2. Renonciation au droit de comparaître et de se défendre : absence de force majeure ou d'excuse légitime.....	46
Section 1. L'enseignement de la CEDH.....	46
Section 2. L'enseignement de la Cour constitutionnelle.....	50
Section 3. L'enseignement de la Cour de cassation.....	52
<u>Partie 4. Les courants jurisprudentiels des juges du fond.....</u>	58
Titre 1. Inadéquation du prévenu aux règles de la vie sociale : une excuse légitime ?.....	58
Titre 2. Absence à l'audience à la suite d'une faute de l'avocat : une excuse légitime ?.....	62
Titre 3. Absence à l'audience en raison d'un problème de santé : une excuse légitime ?.....	64
Titre 4. Absence à l'audience par oubli ou désinvolture mais sans véritable volonté de se soustraire à la justice ou de renoncer au droit de comparaître et de se défendre : une excuse légitime ?.....	65
Conclusion.....	69
Bibliographie.....	74

Introduction

Le droit d'opposition est le droit du condamné *in absentia* d'obtenir le réexamen contradictoire de son affaire au fond¹. L'essence et la finalité mêmes de cette voie de rétractation « sont de permettre le plein exercice des droits de la défense par une personne qui ne s'est pas expliquée sur tous les éléments de la cause devant le juge qui a statué par défaut.²

Le droit d'opposition met en jeu dans notre état démocratique le droit au procès équitable, celui de prendre part personnellement aux débats et de se défendre soi-même, garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³ en son article 6, §1 et §3, c. Or, la défense dans un procès pénal présuppose des choix essentiels : plaider coupable ou non coupable, dire la vérité ou mentir, et de quelle manière. Ces choix reposent sur une évaluation préalable des valeurs et des risques. L'accusé peut être aidé par son avocat mais lui seul supportera l'impact de ces stratégies de défense sur son avenir. Ce qui est finalement au cœur du droit d'opposition, c'est la liberté même du prévenu de déterminer la façon dont il souhaite se défendre.

Notre propos sera spécifiquement consacré à l'opposition non avenue pour cause d'absence injustifiée lors de l'instance originaire (article 187, §6, 1°, du C.i.cr.). Il s'agira, à la lumière des enjeux du droit d'opposition, d'examiner si cette nouvelle disposition, introduite par la loi Pot-pourri II⁴, est une sorte de rouleau compresseur des intérêts les plus faibles, « *un recul de civilisation* »⁵ ? Ou au contraire, un juste milieu entre le souci d'une justice rapide et efficace, respectueuse des victimes, d'une part, et le

¹ « *Lorsqu'une partie exerce un double recours (opposition et appel) contre un jugement par défaut, il doit être statué en premier lieu sur le recours le plus ancien – et il ne sera statué au fond sur le second recours que si le premier recours n'était plus recevable ; si les recours sont concomitants, il doit être statué d'abord sur l'opposition* » (R. DECLERCQ, « Appel en matière répressive », *R.P.D.B.*, Complément t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 53, n° 229).

² O. Michiels et G. Falque, *Principes de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 491, n° 1490.

³ Signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028 et qui pour la suite de l'exposé sera désignée pour plus de facilité par le terme « la Convention ».

⁴ L. du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, en abrégé « loi pot-pourri II », *M.B.*, 19 février 2016, p. 13130.

⁵ P. HENRY, « Recul de civilisation ? Ne jetons pas les droits et libertés avec la peau des terroristes » *in La loi « Pot-pourri II » : un recul de civilisation ?* Avant-propos des Actes du colloque du 28 avril 2016 organisé par l'Université catholique de Louvain, l'Association syndicale des magistrats et le barreau du Brabant wallon (sous la dir. de M. CADELLI et TH. MOREAU), Limal, Anthemis, 2016, p. 7.

respect des droits fondamentaux de la défense et du contradictoire, d'autre part.

Un focus sera placé tout particulièrement sur l'opposant qui est dans l'impossibilité matérielle de comparaître à son procès, qui sollicite un report de l'affaire et se le voit refuser, mais fait le choix de n'être pas représenté par un défenseur parce qu'il entend participer activement aux débats : pourra-t-il invoquer le droit de comparaître et de se défendre personnellement pour soutenir le caractère inéquitable de la procédure initiale *in absentia* et partant le caractère avvenu de son opposition ultérieure ?

Une courte première partie - préliminaire - rappellera l'articulation de la recevabilité et du caractère avvenu de l'opposition ainsi que les effets de cette voie de recours.

Une deuxième partie rappellera les normes internationales et nationales relatives au droit de se défendre seul, d'assister personnellement à son procès et de former opposition à l'encontre d'une décision rendue par défaut.

Une troisième partie sera consacrée à l'interprétation de ces dispositions par la Cour européenne des droits de l'homme, et par nos deux hautes juridictions - la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation.

Une quatrième partie se focalisera, enfin, sur les tendances des juridictions de fond.

Partie 1. Généralités

Titre 1. Les conditions de recevabilité de l'opposition

Chapitre 1. Les conditions de forme et de délais

L'usage du droit d'opposition est réglementé : il est soumis à des conditions de forme⁶. En effet, sauf cas de force majeure (article 187, §5, 1^o, du C.i.cr.), l'opposition doit être formée par acte de l'huissier ou, si le condamné par défaut est détenu, par déclaration émise au directeur de la prison.

L'opposition est également régie par des délais : sauf cas de force majeure, le délai (ordinaire) d'opposition est de 15 jours à dater de la signification (valable) du jugement. L'article 187, §1, al. 2, du C.i.cr., distingue la signification *ad personam* - c'est-à-dire en mains propres du destinataire - des autres modes de signification. Lorsque la signification du jugement rendu par défaut n'a pas été réalisée *ad personam*, le prévenu bénéficie d'un délai extraordinaire d'opposition de 15 jours à dater de la prise de connaissance par lui, de la signification de la décision. C'est au Ministère public qu'incombe la charge de la preuve de cette prise de connaissance.

Lorsque le prévenu est arrêté à l'étranger, le délai d'opposition ne commence à courir qu'à partir de la remise du prévenu en Belgique ou de sa remise en liberté par l'autorité étrangère (article 187 §1, al. 3 du C.i.cr.).

La loi n'impose pas que l'acte de signification des condamnations par défaut mentionne le droit de faire opposition au jugement et le délai qui est prévu pour introduire ce recours.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a condamné la Belgique pour ce manquement⁷. La circulaire du Collège des procureurs généraux prévoit dès lors désormais que les significations des condamnations par défaut doivent mentionner la

⁶ Article 2 de l'A.R. du 20 janvier 1936 simplifiant certaines formes de la procédure pénale à l'égard des détenus, *M.B.*, 31 janvier 1936, p. 509.

⁷ M.-A. BEERNAERT M.-A., N. COLETTE-BASECQZ, Chr. GUILLAIN, L. KENNES, P. MANDOUX, M. PREUMONT, D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 2019, p. 356.

procédure d'opposition en ce y compris les formes et délais. A défaut de telles mentions, l'opposition ne pourrait pas être déclarée irrecevable pour tardiveté⁸.

Chapitre 2. Le caractère par défaut de la décision attaquée

L'opposition doit être introduite contre une décision – définitive, avant dire droit ou incidente - rendue par défaut. Une décision est rendue par défaut lorsque le prévenu « *n'a pas comparu en personne ou par un avocat ou n'a pas pu ou n'a pas voulu présenter ses moyens de défense* »⁹. Tel est le cas lorsque « *le prévenu n'a pas assisté à tout ou partie des phases de la procédure, alors que des éléments de preuve ou des accusations ont été apportées à sa charge et qu'il n'a pas été à même de faire valoir sa défense* »¹⁰. Ainsi, un jugement est considéré par défaut quand le prévenu n'a pas répondu aux réquisitions ou à tout autre élément avancé par le ministère public et suscitant sa défense¹¹. Ou encore lorsque le prévenu n'a pas été interrogé au fond et que l'avocat n'a pas pu faire valoir ses moyens de défense, même si ce dernier a assisté à l'audition des témoins et au réquisitoire du ministère public et n'a dit faire défaut qu'après les débats au moment de plaider¹².

La qualification « *par défaut* » donnée à la décision par le juge n'est pas déterminante : c'est le procès-verbal d'audience qui prévaudra pour déterminer si ce critère est rempli ou pas.

Chapitre 3. La nécessité d'un intérêt dans le chef de l'opposant

L'opposant doit avoir été partie défaillante au procès pénal et avoir un intérêt à former opposition. Ainsi le prévenu ne pourrait former ce recours contre un jugement rendu par défaut si la peine est déjà prescrite (article 187, §1, 4°, du C.i.cr.).

⁸ Cass., 23 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 161, cité par O. Michiels et G. Falque, *Principes de procédure pénale, op.cit.*, p. 497, n° 151, note 361.

⁹ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, p. 1454.

¹⁰ Cass., 10 janvier 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 71 ; *R.A.B.G.*, 2012, p. 891 et note W. DE PAUW, « De notie "verstek" in Strafzaken », *R.W.*, 2012-2013, p. 618, note B. DE SMET, « Rechtspleging op tegenspraak of bij verstek in strafzaken ».

¹¹ Cass., 21 janvier 2015, *Pas.*, 2015, n° 051, concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH.

¹² Cass., 6 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 465 ; Cass., 19 janvier 1999, *Bull.*, 1999, p. 64.

Chapitre 4. L'absence d'appel recevable préalable à l'opposition

« Lorsqu'une partie exerce un double recours (opposition et appel) contre un jugement par défaut, il doit être statué en premier lieu sur le recours le plus ancien – et il ne sera statué au fond sur le second recours que si le premier recours n'était pas recevable ; si les recours sont concomitants, il doit être statué d'abord sur l'opposition »¹³

Chapitre 5. L'absence d'opposition sur opposition

Est enfin irrecevable la seconde opposition formée contre une décision prononcée par défaut¹⁴.

Titre 2. Les cas d'opposition non avenue

Il est des oppositions recevables qui sont toutefois frappées de déchéance en raison du comportement actuel ou passé du prévenu jugé par défaut. L'article 187, §6, du C.i.cr. prévoit deux hypothèses d'opposition non avenue : d'une part, en cas d'absence injustifiée lors de l'audience initiale (cas de figure nouvellement introduit par la loi Pot-pourri II) et, d'autre part, en cas de défaut lors de la procédure d'opposition. L'ancien article 188, du C.i.cr., prescrivait que la procédure d'opposition était non avenue lorsque l'opposant ou son avocat ne comparaisait pas à la première audience de la procédure d'opposition. L'article 187, §6, 2° nouveau, du C.i.cr., dispose à présent que l'opposition est non avenue *« si l'opposant fait à nouveau défaut sur son opposition, et ce dans tous les cas, quels que soient les motifs des défauts successifs et même si l'opposition a déjà été reçue »*. Cette disposition est nettement plus sévère que l'ancienne puisqu'elle vise l'absence non seulement à l'audience d'ouverture de l'opposition mais aussi à l'une des étapes ultérieures du procès (par exemple, lorsque le recours est dit recevable dans un premier jugement contradictoire, que l'affaire est reportée pour le surplus et que l'opposant ne comparaît plus à l'audience subséquente). L'opposition ne pourra toutefois être déclarée non avenue si une cause de force majeure justifie l'absence du

¹³ R. DECLERCQ, « Appel en matière répressive », *R.P.D.B.*, Complément t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 53, n° 229). L'opposition est donc irrecevable lorsque l'opposant a interjeté au préalable un appel recevable.

¹⁴ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 502, n° 1525.

prévenu lors de la procédure d'opposition ¹⁵.

Titre 3. Les effets de l'opposition

Chapitre 1. Les effets de l'opposition recevable et avenue

1° L'opposition déclarée recevable et avenue a un effet dévolutif ou extinctif : elle anéantit la décision rendue par défaut, celle-ci est censée n'avoir jamais existé, étant entendu, cependant, que cet effet dévolutif est limité par l'acte d'opposition.

2° L'opposition a par ailleurs un effet relatif puisque la situation du prévenu dont la cause est réexaminée ne peut être aggravée. ¹⁶

Chapitre 2. Les effets d'une opposition irrecevable

Le juge saisi d'une opposition irrecevable ne peut pas examiner le fond de l'affaire et la décision rendue par défaut produit ses pleins et entiers effets. La décision d'irrecevabilité rendue en première instance est susceptible d'appel. Dans ce cas, le juge d'appel examine l'irrecevabilité de l'opposition et c'est seulement s'il infirme la décision d'irrecevabilité du premier juge qu'il statuera sur le fond de l'affaire.

Chapitre 3. Les effets de l'opposition non avenue

Une opposition non avenue est nécessairement recevable mais elle n'entraîne pas l'anéantissement de la décision attaquée (article 187, § 4, du C.i.cr.). Elle laisse subsister et inchangée la décision rendue par défaut qui acquiert un caractère définitif sous réserve d'appel ou de cassation si elle est rendue en seconde instance ¹⁷.

L'opposition, quoique bien engagée au niveau des formes et délais, mais déclarée non avenue ne permet donc pas le réexamen de l'affaire au fond. Le caractère non avenue d'une opposition est une sanction liée au comportement du prévenu¹⁸.

¹⁵ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 503, n° 1530, note 73.

¹⁶ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 501, n° 1522.

¹⁷ Cass., 25 janvier 2017, *Rev. dr. pén.*, 2017, p. 733, concl. D. VANDERMEERSCH; R.W., 2018-19, p. 465, note B. DE SMET ; *T. Strafr.*, 2018, p. 363, note E. DE BOCK,

¹⁸ O. MICHIELS, *L'opposition en procédure pénale belge depuis la loi Pot-Pourri II*, 2018, www.penalfrancophones.org (10 mars 2019), p. 8, n° 11.

Lorsqu'un prévenu a interjeté à la fois appel et opposition contre un jugement par défaut et que son opposition est non avenue, la décision par défaut subsiste donc et la juridiction d'appel pourra statuer sur le fondement de cet appel.¹⁹ L'appelant n'est pas obligé à cet égard d'interjeter également appel à l'encontre de la décision déclarant l'opposition recevable mais non avenue.

Par ailleurs, « *l'appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue saisit le juge d'appel, du fond de l'affaire, même si aucun appel n'a été formé contre le jugement rendu par défaut* »

La Cour d'appel de Liège a posé à cet égard une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur l'article 187, §6 et § 9, du C.i.cr. La Cour d'appel relevait en effet que lorsque l'opposition est déclarée non avenue, la Cour d'appel est sans pouvoir de contrôle effectif sur cette appréciation des premiers juges. La Cour constitutionnelle par son arrêt du 17 mai 2018 a validé les articles 187, §6, 1° et § 9, du C.i.cr., aux motifs que :

« L'opposition non avenue a pour effet que l'opposition est considérée comme sans objet ce qui entraîne que le jugement contre lequel l'opposition était dirigée est maintenu dans son intégralité. L'appel du jugement de l'opposition non avenue a pour effet que tant la décision d'opposition non avenue que la décision par défaut sont soumises au juge d'appel » ;

« La règle générale qui veut que l'opposition ne peut pas nuire à l'opposant n'en reste pas moins d'application : ainsi le juge d'appel ne pourra aggraver la situation du prévenu au pénal que si le ministère public a successivement interjeté appel contre les jugements par défaut et rendu sur opposition » ;

« (...) En prévoyant que le juge d'appel est saisi du fond de l'affaire, l'article 187, §9, du C.i.cr., garantit à l'opposant la possibilité d'être rejugé et d'obtenir une nouvelle décision sur l'action publique. Le législateur a, dès lors, pu considérer qu'une absence de décision par la juridiction d'appel sur la cause de la non comparution ne portait pas une atteinte discriminatoire au droit à un procès

¹⁹ Cass., 25 janvier 2017, *Rev. dr. pén.*, 2017, p. 733, concl. D. VANDERMEERSCH; *R.W.*, 2018-19, p. 465, note B. DE SMET ; *T. Strafr.*, 2018, p. 363, note E. DE BOCK.

équitable »²⁰.

A noter enfin que la prescription de l'action publique est suspendue lorsque le prévenu forme une opposition irrecevable ou non avenue pendant le traitement de celle-ci, depuis l'acte d'opposition, jusqu'à la décision déclarant le recours irrecevable ou non avenue²¹.

Partie 2. Les normes internationales et belges relatives au droit d'assister à l'audience, de se défendre seul et d'obtenir la réouverture d'un nouveau procès en cas de condamnation par défaut

Titre 1. Les normes de droit international

L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif au droit à un procès équitable énonce :

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; (...)

Le droit à un procès équitable constitue un principe général de droit d'ordre public²². Considéré initialement comme une garantie formelle, il est devenu « un droit

²⁰ C. const., 17 mai 2018, n° 56/2018, *M.B.*, 4 septembre 2018, p. 68.476; *N.J.W.*, 2019, p. 115, note F. COUVREUR ; *T.V.W.*, 2018, p. 167 ; *C.R.A.*, 2018, p. 38.

²¹ Voy. l'art. 24, al. 3, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ; Cass., 1^{er} mars 2017, R.G. n° P.16.1283.F.

²² Cour Eur. D.H., arrêt *Deweert c. Belgique* du 27 février 1980, <http://www.echr.coe.int> (10 avril 2019),

substantiel »²³.

L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au contraire de l'article 6 de la Convention, mentionne expressément le droit de participer personnellement à son procès :

« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...).

3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

(...)

d) à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer (...). »

Dans son observation générale sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, le Comité des droits de l'homme des Nations unies qui contrôle la mise en œuvre du Pacte, a reconnu que l'article 14 garantit le droit de se défendre sans avocat :

« 36. Premièrement, cette disposition exige que l'accusé ait le droit d'être présent à son procès. (...)

37. Deuxièmement, (...) le texte du Pacte est clair dans toutes les langues officielles, (...) il dispose que l'accusé peut se défendre lui-même « ou » avoir l'assistance d'un défenseur de son choix, ce qui lui laisse la possibilité de refuser l'assistance d'un

n° 49 ; Cass., 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 4 ; Cass., 19 avril 2000, *Pas.*, 2000, p. 810 ; Cass., 3 février 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 136 ; Cass., 13 novembre 1991, *Pas.* 1992, I, p. 201 cité par F. Kutu, *Justice pénale et procès équitable. Notons générales. Garanties d'une bonne administration de la justice*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 260 n° 382, notes 10 et 12.

²³ F. Kutu, *op. cit.*, p. 261, n° 382.

conseil»²⁴.

Titre 2. Le droit belge

L'article 12, de la Constitution, proclame : « *La liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit* ». (...) »

L'article 13, de la Constitution, prescrit par ailleurs que « *nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne* ».

L'article 185, du C.i.cr., consacre plus spécifiquement le droit du prévenu de comparaître personnellement à son procès : « *Le prévenu (...) comparaitra en personne ou par un avocat* ».

Le nouvel article 187, §6, 1°, du C.i.cr., relatif à l'opposition non avenue pour absence injustifiée lors du procès, originaire, inséré dans le Code d'instruction criminelle par la loi Pot-pourri II²⁵, est quant à lui désormais libellé comme suit : « *L'opposition sera déclarée non avenue : 1° si l'opposant, lorsqu'il comparait en personne ou par avocat et qu'il est établi qu'il a eu connaissance de la citation dans la procédure dans laquelle il a fait défaut, ne fait pas état d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime justifiant son défaut lors de la procédure attaquée, la reconnaissance de la force majeure ou de l'excuse invoquée restant soumise à l'appréciation souveraine du juge.* »

La loi Pot-pourri II a ainsi créé un nouveau cas d'opposition non avenue. La *ratio legis* est de contrer les abus de certains prévenus qui font défaut, soit en raison d'une négligence coupable, soit par stratégie, dans l'espérance de pouvoir plaider le dépassement du délai raisonnable, voire même la prescription de l'action publique, avec pour conséquence, d'une part, des retards dans le traitement des affaires et d'autre part, le découragement des victimes qui doivent parfois subir le coût moral et financier de

²⁴ Comité des droits de l'homme des Nations unies, eur. D.H., arrêt *Correia de Matos c. Portugal* du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), communication n°1123/2002, U.N., Doc. A/61/40, paragraphes 7.3, 7.4 et 7.5., et Observation générale n° 32 intitulée « Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable », CCPR/C/GC/32, paragraphes 36 et 37.

²⁵ L. du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, en abrégé « loi pot-pourri II », *M.B.*, 19 février 2016, p. 13130.

quatre audiences (deux en première instance, deux en appel)²⁶.

« Les travaux préparatoires de la disposition attaquée font apparaître que le législateur a voulu combattre les abus de la procédure en limitant la possibilité de faire opposition à un jugement rendu par défaut, sans porter atteinte au droit des parties d'être entendues, droit qui relève du droit à un procès équitable, et aux exigences émises en la matière par la CEDH »²⁷.

« En prévoyant à l'article 187, §6, 1^o, attaqué, du C.i.cr., que l'opposition est déclarée non avenue si le défaut n'est justifié ni par la force majeure ni par une excuse légitime, le législateur a sciemment laissé une grande marge d'appréciation au juge²⁸. En effet, le législateur souhaitait garantir que, conformément à la jurisprudence de la CEDH, le recours en opposition reste effectif pour les prévenus défailants qui n'ont ni renoncé à comparaître et à se défendre, ni eu l'intention de se soustraire à la justice »²⁹.

Partie 3. Les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation

Un premier titre sera consacré au droit de comparaître personnellement à son procès et de se défendre seul, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (chapitre 1) et par la Cour de cassation belge (chapitre 2). Un second titre abordera ensuite la question proprement dite du droit à la réouverture de son procès. Seront examinées les conditions qui si, elles sont remplies, rendent non avenue l'opposition, à savoir la prise de connaissance des poursuites pénales par le prévenu (chapitre 1) et l'absence d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime justifiant le défaut initial (chapitre 2).

²⁶ Proposition de loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 73 ; *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/002, p. 72.

²⁷ Proposition de loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, pp. 72-80, cité par C. const., 17 mai 2018, n° 56/2018, *M.B.*, 4 septembre 2018, p. 68.476, spéc. n° B.35.1 et B/35.2 ; *N.J.W.*, 2019, p. 115, note F. COUVREUR ; *T.V.W.*, 2018, p. 167 ; *C.R.A.*, 2018, p. 38.

²⁸ Proposition de loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 80.

²⁹ Proposition de loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 79.

Titre 1. Le droit d'assister à son procès et de se défendre seul

Chapitre 1. Les enseignements de la CEDH

Après un rappel des grands principes qui se dégagent de manière constante de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, sur le droit du prévenu d'assister à son procès et de se défendre seul (section 1), un focus sera réalisé sur quelques grands arrêts récents dans des affaires où le justiciable invoquait l'iniquité de son procès parce qu'à son estime, son droit de comparaître à l'audience avait été bafoué et où la CEDH a cependant conclu au respect de l'article 6 de la Convention. Cette approche de quelques cas concrets permettra de mieux cerner les contours donnés par la CEDH aux garanties de l'article 6, §1 et 3, alinéa c, de la Convention (section 2).

Section 1. Les grands principes de la CEDH

Il est intéressant de relever les grands principes qui scandent et fondent de manière constante les arrêts de la CEDH relatifs à l'article 6, §1 et §3, c, de la Convention, et qui constituent véritablement le noyau dur de son enseignement.

1. L'article 6, § 1 et §3, c, énonce des garanties minimales dont le but est d'assurer le caractère équitable du procès pénal. Lorsqu'elle examine un grief tiré de l'article 6 § 1, la Cour doit apprécier globalement le caractère équitable de la procédure dans son ensemble³⁰.
2. La Cour consacre le droit pour l'accusé de prendre part à son procès même s'il n'est pas mentionné expressément à l'article 6 de la Convention ; pour la Cour, ce droit essentiel découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article, notamment du droit de se défendre soi-même, ce qui ne peut se concevoir en dehors de la présence du prévenu.³¹

³⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Bivolaru c. Roumanie* du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), spéc. §125 ; voir aussi, parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt *Schatschaschwili c. Allemagne* du 15 décembre 2015, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), spéc. §101 et Cour eur. D.H., arrêt *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* du 13 septembre 2016, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), spéc. § 250 ; Cour eur. D.H., arrêt *Correia de Matos c. Portugal* du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), spéc. §126.

³¹ Cour eur. D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie* du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019) ; Cour eur. D.H., *Lena Atanasova c. Bulgarie* du 26 janvier 2017, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), spéc. §44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), spéc. § 27 ; voir également Cour eur. D.H., arrêt *Belziuk c. Pologne* du 25 mars 1998, *Rec. Cour eur. D.H.*, 1998, II, p. 558., spéc. § 37.

3. La comparution du prévenu à l'audience revêt une importance capitale dans l'optique d'un procès équitable. Elle permet, d'une part, à l'accusé d'assurer au mieux sa défense, et, d'autre part, elle sert les intérêts généraux de la justice en aidant les juges à avoir une idée plus approfondie de la personnalité du prévenu et une perception plus exacte des faits, et cela à travers l'interaction et confrontation constante des affirmations de l'intéressé avec les autres acteurs du procès (témoins et victimes dont il y a lieu de protéger les intérêts)³².

4. La comparution personnelle du prévenu ne revêt cependant pas la même importance décisive en appel qu'en première instance ³³. En effet, en première instance, c'est la première fois que le prévenu a l'occasion de faire valoir ses moyens de défense, alors que le juge d'appel peut quant à lui tenir précisément compte de ce qui s'est déroulé à l'audience du premier juge. Voilà pourquoi la CEDH énonce comme principe que devant une instance d'appel jouissant de la plénitude de juridiction, l'article 6 de la Convention ne garantit pas nécessairement le droit à une audience publique ni, si une telle audience a lieu, celui d'assister en personne aux débats³⁴. C'est lorsque la Cour d'appel doit se prononcer sur la question de la culpabilité ou de l'innocence du prévenu, qu'elle ne peut, vu l'importance de la question, pour des raisons d'équité du procès, le condamner ou l'acquitter sans une appréciation directe des témoignages présentés par lui personnellement.

5. Le droit d'un accusé d'assister à son procès que la Cour ne qualifie que de capital (par opposition à crucial) n'est donc pas absolu : dans l'intérêt de l'administration de la justice, le déroulement d'un procès en l'absence du

³² Cour eur. D.H. Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §126 ; Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie, 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 92 ; Cour eur. D.H., arrêt Bivolaru c. Roumanie du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), §126.

³³ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), § 127 ; Cour eur. D.H., arrêt Kashlev c. Estonie du 26 avril 2016, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), §38 et Cour eur. D.H., arrêt Marcello Viola c. Italie, du 5 octobre 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 54.

³⁴ Cour eur. D.H., arrêt Constantinescu c. Roumanie du 27 juin 2000, <http://www.echr.coe.int> (12 octobre 2018), § 54.

prévenu est compatible avec l'art. 6, §1 et 3, c, de la Convention, sous peine « de paralyser l'exercice de l'action publique en entraînant par exemple la prescription de l'action, l'altération des preuves ou un déni de justice »³⁵. « Le législateur doit pouvoir décourager des abstentions injustifiées à condition que les sanctions ne se révèlent pas disproportionnées dans les circonstances de la cause et que l'accusé ne soit pas privé du droit à l'assistance d'un défenseur »³⁶, qualifié de crucial³⁷.

6. Si le droit national autorise le déroulement d'un procès nonobstant l'absence de l'accusé, celui-ci doit pouvoir « obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau après l'avoir entendu, sur le bienfondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre ou qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice »³⁸.

Section 2. Quelques grands arrêts de la CEDH concluant au respect de l'article 6 de la Convention en dépit d'une impossibilité du prévenu d'assister à son procès

§1 Arrêt Correia de Matos c. Portugal³⁹

Cet arrêt a trait à la législation un peu particulière du Portugal qui rend systématiquement obligatoire l'assistance du prévenu par un avocat et donc lui interdit de se défendre seul. Certes, l'article 185, de notre C.i.cr., se distingue du droit portugais en permettant au justiciable de se défendre personnellement. Toutefois, lorsque les prévenus sont dans l'impossibilité d'assister aux débats (par exemple pour cause de maladie ou d'incarcération dans un pays étranger...), nos juridictions belges leur imposent parfois de se faire représenter par un avocat et refusent de reporter la cause pour leur permettre d'être présents lorsqu'aurait pris fin leur empêchement de

³⁵ Cour eur. D.H., arrêt Colozza c. Italie du 12 février 1985, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 29.

³⁶ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (5 février 2019), § 92.

³⁷ F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable. Notons générales. Garanties d'une bonne administration de la justice*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 391, n° 612-613.

³⁸ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (5 février 2019), § 82. Voir aussi Cour eur. D.H., arrêt Faniel c. Belgique du 1^{er} mars 2011, <http://www.echr.coe.int> (12 octobre 2018) ; J.L.M.B., 2011, p 794, spéc. §26.

³⁹ Cour eur. D.H. arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018).

comparaître. Le droit de se défendre personnellement consacré par l'article 185, du C.i.cr., n'est donc pas absolu. Et cela pose question : est-il vraiment envisageable qu'un prévenu, incapable d'être présent à l'audience, soit jugé et peut-être condamné par un juge devant lequel il n'a jamais pu s'exprimer personnellement ? Et en ce sens, l'arrêt Correia revêt une importance essentielle, puisqu'il rend compte des limites qui balisent la garantie de l'article 6, §3, c, de la Convention.

Dans l'affaire Correia soumise à la CEDH, le prévenu, qui était avocat, n'avait pas comparu aux audiences et avait fait le choix de ne pas collaborer de manière effective avec l'avocate désignée (il ne communiquait pas avec elle, refusait de lui donner des instructions et de définir avec elle la manière de conduire son procès). Il disait ne pas avoir confiance en elle et la trouvait inexpérimentée. Toutefois, il n'avait pas demandé la désignation d'un autre avocat ni désigné un défenseur de son choix.

En l'occurrence, la CEDH a considéré que les juridictions nationales peuvent être en droit d'estimer obligatoire la désignation d'un avocat, fût-ce contre la volonté du prévenu. Avec pour conséquence que le prévenu ne pourrait pas avoir un droit absolu à assurer seul sa défense.

Après avoir analysé les trois principes appliqués par la Cour, à l'appui de sa décision, il sera intéressant d'examiner s'ils sont transposables au prévenu qui, dans notre ordre juridique interne, ne peut comparaître à l'audience, pour cause de santé ou en raison de son incarcération, et se voit amené à se faire représenter par un avocat (à moins que de se faire juger par défaut). En effet, le prévenu absent mais représenté par son conseil devant nos juridictions belges est encore, au regard des garanties de l'art. 6, de la Convention, plus en recul que le justiciable portugais, assisté de son avocat : non seulement il ne peut pas se défendre seul mais en outre il doit faire fi de son droit de comparaître devant son juge.

Monsieur F. Kuty⁴⁰ a relevé les trois principes appliqués par la Cour :

- 1) La Cour a clairement énoncé que les paragraphes 1 et 3, c, de l'article 6 de la Convention "ne donnent pas nécessairement à l'accusé le droit de décider

⁴⁰ F. KUTY, Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 271.

lui-même de la manière dont sa défense doit être assurée”⁴¹.

2) Le choix entre les deux options, à savoir la décision d’autoriser un prévenu à se défendre seul ou de l’obliger d’être assisté d’un avocat « *relève de la marge d’appréciation des Etats contractants* » qui sont les mieux placés pour savoir comment mettre en œuvre les garanties de l’article 6, §1 et §3, c, de la Convention.⁴²

3) Si cette marge d’appréciation est large, « *elle n’est toutefois pas illimitée* »⁴³: les limites sont liées aux valeurs en concurrence qu’il s’agit de mettre en balance en vue d’évaluer la proportionnalité du choix opéré : la protection du prévenu, d’une part, et les intérêts publics de la justice, d’autre part. « *La Cour doit donc tout d’abord vérifier si des raisons pertinentes et suffisantes ont été avancées à l’appui du choix législatif qui a été appliqué au cas d’espèce. Dans un second temps, et même si de telles raisons ont été présentées, il demeure nécessaire de rechercher, dans le contexte de l’appréciation globale de l’équité de la procédure pénale, si les juridictions nationales (...)* »⁴⁴ sont en droit d’estimer que l’intérêt de la justice commande l’assistance d’un avocat, « *si elles fournissent des raisons pertinentes et suffisantes à l’appui de leurs décisions* »⁴⁵ et si elles donnent au prévenu la possibilité concrète de participer de manière effective à son procès⁴⁶.

En l’occurrence, la Cour a conclu qu’il existait des motifs pertinents et suffisants à l’appui de l’obligation d’être assisté par un avocat. En effet, le prévenu a le droit d’être présent à tous les stades de la procédure, de faire des déclarations, et il est le dernier à

⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §122; Cour eur. D.H., arrêt Mayzit c. Russie du 20 janvier 2005, <http://www.echr.coe.int>, (3 février 2019), §65. Cour eur. D.H., arrêt Breukhoven c. République tchèque, du 21 juillet 2011, <http://www.echr.coe.int> (3 février 2019), § 60.

⁴² Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §123.

⁴³ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §143.

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §143.

⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §§123-124.

⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §143.

prendre la parole après la fin des plaidoiries.⁴⁷ A cela s'ajoute qu'« *il avait la faculté de mandater un avocat de son choix* » avec lequel « *il pouvait convenir d'une stratégie de défense* »⁴⁸ Bref, aux yeux de la Cour « *malgré l'obligation d'être assisté par un avocat, un accusé conserve en pratique une marge relativement ample, lui permettant de peser sur le façon de conduire sa défense, dans la procédure le concernant, et de participer activement à cette défense* »⁴⁹.

Il n'est pas inintéressant de relever que contrairement à la Cour, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a dit quant à lui, par douze voix contre quatre, que le droit de se défendre tel que garanti par l'article 6, § 1 et 3, c de la Convention n'avait pas été respecté à l'égard du requérant⁵⁰.

Par ailleurs, l'affaire Correia qui a largement divisé la CEDH a donné naissance à de nombreuses opinions dissidentes. Il paraît utile de les relayer pour revisiter la portée fondamentale du droit de se défendre seul. Histoire de tenter de répondre à la question de savoir si l'on peut encore parler d'une participation effective de l'accusé à son procès lorsque, ne pouvant pas y comparaître, il est contraint de se faire représenter par un avocat, le juge refusant toute remise de l'affaire.

Le juge dissident Albuquerque auquel se rallie le juge Sajo se fonde d'abord sur une interprétation littérale de l'article 6, §3, c, de la Convention.

« Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de "se défendre [elle]-même ou [d'] avoir l'assistance d'un défenseur de son choix". Le libellé de l'article 6, § 3, c, définit un droit (celui de se défendre) et deux moyens de l'exercer (soi-même ou avec l'assistance d'un défenseur). Cela signifie que les accusés en matière pénale doivent pouvoir choisir le type de défense qu'ils

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §156.

⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §157.

⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §158.

⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018 ; Constatations, Comité des droits de l'homme de l'ONU, Quatre-vingt-sixième session : CCPR/C/86/D/1123/2002, adoptées le 28 mars 2006, *op. cit.*, § 37.

souhaitent. (...). »⁵¹

Et le juge d'épingler encore trois éléments textuels qui mettent l'accent sur le rôle actif de l'accusé lors de sa défense:

« Tout d'abord, dans l'article 6, § 3, c, la possibilité de se défendre soi-même est citée avant celle de se faire assister par un avocat. Ensuite, si la défense est assurée par un avocat, ce dernier est un simple agent de l'accusé et il l'assiste sans le remplacer. C'est ainsi que l'on peut interpréter, dans la deuxième partie de la phrase, l'expression « avoir l'assistance d'un défenseur » (...) Enfin, l'emploi de la forme active souligne le rôle actif que doit jouer l'accusé dans le choix de la stratégie de défense et de la forme de représentation qu'il préfère. »⁵²

Les juges Pejchal et Wojtyczek adoptent le même argument textuel:

«Le fait que la formule “se défendre lui-même/defend himself in person” soit placée devant l'expression “avoir l'assistance d'un défenseur/through assistance of a lawyer” met l'accent sur l'autonomie personnelle et la subjectivité juridique de l'accusé. L'usage de l'infinitif à la voix active souligne en outre le rôle actif de l'accusé. Le noyau essentiel du droit de se défendre englobe le droit de déterminer la manière dont la défense doit être assurée. Il s'agit bien du droit de se défendre, et non pas simplement du droit d'être défendu. Si l'accusé ne peut pas définir lui-même sa ligne de défense, son droit perd tout son sens et le procès ne peut pas être tenu pour équitable. (...). En outre, si une personne accusée d'une infraction choisit d' “avoir l'assistance d'un défenseur de son choix”, celui-ci doit agir dans les limites des instructions que lui donne l'accusé. »⁵³

Le juge dissident Albuquerque se fonde, en outre, sur un argument téléologique: pour lui, le droit de se défendre est un droit autonome conféré à l'accusé conçu comme un sujet de droit et non comme un objet de la procédure⁵⁴.

⁵¹ Juge P. PINTO DE ALBUQUERQUE, Opinions séparées, Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, *op.cit.*, §62.

⁵² Juge P. PINTO DE ALBUQUERQUE, Opinions séparées, Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), § 64.

⁵³ Juges A. PEJCHAL et K. WOJTYCZEK, opinions séparées, Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), §5.

⁵⁴ Juge P. PINTO DE ALBUQUERQUE, Opinions séparées, Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), § 65. Pour étayer cet argument, une étude de l'histoire européenne aurait pu montrer que les dictatures privent généralement les accusés du choix de leur forme de représentation et leur imposent l'assistance d'un défenseur. Voir l'exemple de telles

« Dans une procédure pénale, sous-tendue par la dignité humaine et la prééminence du droit, (...) les poursuites peuvent être vues comme une procédure par laquelle l'État essaie d'expliquer et de démontrer que les actes de la personne étaient contraires aux règles communes de la collectivité. L'action de la défense est la contre-explication symétrique d'une personne qui essaie de démontrer qu'elle n'a pas fait ce que le parquet lui reproche ou que ce qu'elle a fait n'était pas contraire au droit de la communauté. »⁵⁵

Et le juge d'en déduire que l'accusé est éminemment central dans ce dialogue entre lui-même et l'Etat, et que lui seul a le pouvoir de choisir s'il souhaite être assisté par un défenseur qui s'interpose entre lui et le juge.

Le juge Albuquerque conclut:

« Au vu de cette interprétation littérale et téléologique concordante, le respect de l'autonomie de l'accusé en tant que sujet de droit est la raison d'être de l'article 6, § 3, c, de la Convention ». ⁵⁶

Les juges dissidents Pejchal et Wojtyczek embrassent sur cette vision des droits de la défense, reprochant à la position adoptée par la CEDH d'être paternaliste. Dans le même esprit, ils opèrent une distinction entre le simple droit de l'accusé de pouvoir s'exprimer et celui de poser des actes dans la procédure, ce qui est le propre d'un sujet de droit (par opposition à un "objet du procès pénal"):

“La subjectivité juridique d'une personne est la première condition indispensable à l'équité procédurale. En d'autres termes, l'équité procédurale implique la reconnaissance de la personne concernée en tant que sujet de droit, (...) Un procès ne peut pas être équitable si l'accusé n'est qu'un objet de la procédure au lieu d'être un sujet actif capable non seulement de présenter son point de vue mais aussi de s'impliquer activement en exerçant lui-même ses droits

restrictions dans l'Allemagne et l'Autriche nazies, d'abord devant les juridictions pénales spéciales (*Sondergerichten*), puis devant toutes les juridictions pénales ordinaires : *Verordnung der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten vom 21. März 1933, §10 ; Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte vom 1. Februar 1940, § 32 ; Verordnung zu Durchführung der Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte vom 13. März 1949, § 18 ; Verordnung zur weiteren Anpassung der Strafrechtspflege an die Erfordernisse des totalen Kriegs vom 13. Dezember 1944, §12* (cité par le juge Albuquerque).

⁵⁵ Juge P. PINTO DE ALBUQUERQUE, Opinions séparées, Cour Eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), § 66.

⁵⁶ Juge P. PINTO DE ALBUQUERQUE, Opinions séparées, Cour Eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), § 67.

*procéduraux.*⁵⁷

Les juges dissidents Pejchal et Wojtyczek se réfèrent pour soutenir leur point de vue au célèbre arrêt américain *Faretta*. La Cour suprême des États-Unis y a exprimé le point de vue suivant:

« Imposer un avocat à un accusé ne peut que conduire celui-ci à penser que la loi est contre lui. Par ailleurs, il n'est pas inconcevable que, dans de rares cas, l'accusé puisse en fait présenter sa cause de manière plus efficace en assurant lui-même sa défense. Les libertés individuelles ne sont pas ancrées dans la loi des moyennes. Le droit de se défendre est personnel. C'est l'accusé, et non pas son avocat ou l'État, qui supportera les conséquences personnelles d'une condamnation. C'est donc l'accusé qui doit être libre, personnellement, de décider si dans sa cause particulière, l'assistance d'un avocat est à son avantage. Et même si en fin de compte, il risque d'assurer sa défense à son propre détriment, son choix doit être accepté, en vertu de « ce respect de l'individu qui est l'élément vital du droit »⁵⁸.

“Nous souscrivons à cette approche”, précisent les juges Pejchal et Wojtyczek.⁵⁹

Même son de cloche du côté de l'opinion dissidente du juge Bosnjak qui précise, toutefois, les raisons impérieuses qui pourraient justifier une restriction au droit de se défendre seul, à savoir:

- a) Le fait que l'autonomie de l'accusé est atténuée dans les faits, par exemple en raison d'une maladie, d'un handicap ou de l'âge;
- b) La situation de vulnérabilité particulière du prévenu (...) par exemple lorsqu'il est passible d'une longue peine d'emprisonnement ou d'une autre lourde sanction;
- c) La complexité juridique et factuelle d'une affaire;
- d) Le fait pour l'accusé de conduire sa défense d'une manière manifestement irrationnelle ou abusive *“afin de saper l'autorité du tribunal ou de nuire à*

⁵⁷ Juges A. PEJCHAL et K. WOJTYCZEK, Opinions séparées, Cour eur. D.H., arrêt *Correia de Matos c. Portugal* du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), § 3.

⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Faretta v. California* du 30 juin 1975, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), avis de la Cour suprême, rendu par le juge Stewart, auquel les juges Douglas, Brennan, White, Marshall et Powell se sont ralliés.

⁵⁹ Juges A. PEJCHAL et K. WOJTYCZEK, Opinions séparées, Cour eur. D.H., arrêt *Correia de Matos c. Portugal* du 4 avril 2018, *op.cit.*, n° 96.

*l'intérêt qu'ont ses coaccusés à ce que le procès soit conduit avec célérité. La liste n'est pas limitative*⁶⁰.

En conclusion, lorsqu'on touche des questions aussi fondamentales que le droit de se défendre, la question primordiale est celle de la balance des intérêts concurrents en présence, - l'autonomie personnelle d'un sujet de droit, d'une part, et l'intérêt général de la justice notamment la célérité du procès, d'autre part - dans une analyse de la proportionnalité qui englobe le critère de la nécessité. Il n'y a pas de principe absolu. Tout est toujours une question d'interprétation en fonction, entre autres, de l'importance des accusations et du taux de la peine en jeu.

Dans l'affaire Correia soumise à la Cour européenne des droits de l'homme, l'accusé était présent à son procès. Qu'aurait décidé la Cour de Strasbourg, si l'accusé avait été empêché d'être physiquement présent à son procès et obligé d'être représenté (et pas seulement assisté) par un avocat?

⁶⁰ Juge M. BOSNIAK, Opinions séparées, Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, *op.cit.*, pp. 104-105. Ce juge dissident cite notamment à cet égard l'exemple du procès de Samuel Hinga Norman jugé par le tribunal spécial pour la Sierra Leone du 3 juin 2014. A noter toutefois l'ampleur et gravité exceptionnelles de cette affaire dans laquelle le tribunal spécial pour la Sierra Leone a effectivement refusé à Samuel Hinga Norman le droit de se défendre seul au regard de certains critères tels que la complexité et l'ampleur du procès, la gravité des infractions reprochées, le nombre de témoins appelés par l'Accusation et la Défense, les complexités et les subtilités typiques du droit pénal international. L'intérêt public national et international, le mandat limité du tribunal, la tension existant entre le fait de donner effet au droit de l'accusé à se représenter lui-même et celui de ses coaccusés à un procès équitable et rapide, comme l'exige la loi. Au regard de tous ces facteurs pris en compte individuellement et cumulativement, le tribunal a considéré que le droit de se défendre lui-même ne devait être accordée à l'accusé sous peine d'engendrer des difficultés de procédure qui pourraient entraîner une injustice (Prosecutor c. Samuel Hinga Norman, n°SCSL-04-14-T, Décision du 8 juin 2004, n° 26).

Nous allons analyser d'autres arrêts de la Cour de Strasbourg où le prévenu est absent des débats. Mais il est déjà permis de conclure que dans la mise en balance des intérêts en jeu, il convient que les juges soient hyper vigilants et gardent constamment à l'esprit que dans une démocratie, le droit de se défendre soi-même ne peut être réduit à celui d'être défendu: l'accusé a le droit d'être regardé comme un sujet autonome du procès. Comme disait Etienne Vergès: "Le droit de choisir son défenseur implique aussi le droit de n'en choisir aucun"⁶¹. Les juridictions se laissant guidés au plus près par le principe de proportionnalité et de nécessité se devraient de toujours préférer "les instruments les moins intrusifs en sauvegardant autant que possible le noyau dur du droit en jeu."⁶² À savoir le sacrosaint droit de se défendre.

§ 2 Arrêt *Bivolaru c. Roumanie*

A titre de préambule, il convient de relever que dans cette affaire l'accusé était absent lors du procès initial, mais il avait été représenté par des avocats de son choix de sorte que la CEDH a considéré qu'il n'avait pas été condamné par défaut. Reste que l'accusé soutenait qu'il n'avait jamais manifesté de manière non équivoque son intention de ne pas participer à son procès. Bien au contraire, il avait été dans l'impossibilité objective d'assister aux débats : il bénéficiait du statut de réfugié politique en Suède et aurait subi des persécutions en cas de retour en Roumanie. En outre, il avait demandé d'être entendu par le biais d'une commission rogatoire qui n'avait pas été réalisée. Il invoquait dès lors une violation de l'art 6, §1 et §3, c, de la Convention.

⁶¹ E. VERGES, « Les droits de celui qui décide de se défendre seul et le principe d'égalité », *Rev. Pen. Dr. Pén.*, 2012, p. 917.

⁶² Juge P. PINTO DE ALBUQUERQUE, Opinions séparées, Cour Eur. D.H., arrêt *Correia de Matos c. Portugal* du 4 avril 2018, *op. cit.*, n° 75.

La Cour européenne des droits de l'homme admet que monsieur Bivolaru n'a pas renoncé à son droit d'être entendu⁶³ vu son impossibilité de se rendre en Roumanie⁶⁴ ; elle a toutefois estimé « *que la Haute Cour a déployé tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle dans le cadre juridique existant pour assurer l'interrogatoire de l'intéressé et qu'aucun manque de diligence ne peut lui être reproché.* »⁶⁵ La Cour relève en effet que l'audition par voie de commission rogatoire, au regard des lenteurs de l'Etat suédois requis et de l'absence de perspective claire de voir aboutir favorablement cette demande⁶⁶- après pourtant plusieurs rappels adressés par les autorités roumaines -, risquait de conduire au dépassement du délai raisonnable et en tout cas, ne répondait pas à la nécessité d'un traitement rapide des affaires⁶⁷. M. Bivolaru, quant à lui, avait refusé sans justification la formule de la vidéoconférence et « *ses avocats étaient présents lorsque la juridiction de fond roumaine avait renoncé à l'interroger par commission rogatoire ; il avait donc pu envisager raisonnablement les conséquences de la persistance de son refus d'être auditionné par un autre moyen* »⁶⁸. La CEDH conclut dès lors qu'il n'y avait pas eu en l'espèce violation du droit au procès équitable et de celui d'être entendu.⁶⁹

⁶³ Cour eur. D.H., arrêt Bivolaru c/ Roumanie du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 135.

⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt Bivolaru c/ Roumanie du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 136.

⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt Bivolaru c/ Roumanie du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 145.

⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt Bivolaru c/ Roumanie du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 142.

⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt Bivolaru c/ Roumanie du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 142.

⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt Bivolaru c/ Roumanie du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 143

⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt Bivolaru c/ Roumanie du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), §§ 142 et 145.

En conclusion, comme dans l'affaire *Correia c. Portugal*⁷⁰, la CEDH a admis que des limitations imposées par une juridiction de fond au droit du prévenu de comparaître en personne et d'être auditionné, n'est pas nécessairement une violation de l'article 6, § 1 et § 3, c, de la Convention. Toutefois, contrairement à Monsieur *Correia de Matos*⁷¹, le prévenu en l'espèce avait librement choisi ses défenseurs, « *lesquels avaient défendu les intérêts de leur client de manière effective* ». ⁷² De plus, on peut raisonnablement se poser la question de la pertinence des modalités exigées par le prévenu quant à son audition. En effet, la vidéoconférence refusée par lui sans motif était un mode d'interrogatoire direct et diligent⁷³, et donc plus apte que la commission rogatoire à compenser son absence physique.

§ 3 L'arrêt *FEDJE c. Suède*

M. Fedje était un ressortissant suédois qui invoquait l'iniquité de son procès, en violation de l'article 6, § 1 et §3, c, de la Convention, aux motifs qu'il avait sollicité en appel le déroulement d'une audience publique mais que celle-ci lui avait été refusée.

Il convient de préciser que selon le code de procédure suédois, les juridictions ne se prononcent pas au pénal sans que l'accusé ait pu se défendre au cours d'une audience contradictoire. La Cour d'appel peut, cependant, exceptionnellement, statuer sans audience au fond, dans certains cas, notamment, si l'appel de l'accusé est manifestement mal fondé, ou s'il n'y a aucune raison de tenir le prévenu pour responsable, ou de lui infliger une sanction autre qu'une amende ou une peine assortie d'un sursis⁷⁴. Si le prévenu dans un de ces cas sollicite malgré tout audience, celle-ci a lieu sauf si elle est décrétée manifestement superflue.

La CEDH saisie de l'affaire a estimé que tout en reconnaissant « *pleinement la valeur de la publicité de la procédure judiciaire* » (...), elle ne saurait pourtant conclure « *même dans l'hypothèse d'une Cour d'appel investie de la plénitude de juridiction, que l'article 6 implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la*

⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Correia de Matos c. Portugal* du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018).

⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *Correia de Matos c. Portugal* du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018).

⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Bivolaru c/ Roumanie* du 2 octobre 2018, *op.cit.*, § 143.

⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Bivolaru c/ Roumanie* du 2 octobre 2018, *op.cit.*, §139.

⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Fedje c. Suède* du 29 octobre 1991, série A n° 212-B, § 4.

nature des questions à trancher »⁷⁵. La Cour estime en effet que la nécessité « *d'un traitement rapide des affaires* » corolaire du « *droit à un jugement dans un délai raisonnable* »⁷⁶ doit entrer en ligne de compte pour examiner, s'il y a lieu ou pas, de recourir à une audience publique en appel.

La Cour revenant sur le procès de M. Ekbatani rappelle qu'elle a certes jugé dans cette affaire qu'une audience publique était nécessaire. M. Ekbatani qui niait l'inculpation, avait été condamné sur la foi accordée aux déclarations du plaignant. Il incombait donc à la Cour d'appel, qui était dotée d'une plénitude de juridiction, de se former une conviction sur la culpabilité ou l'innocence de M. Ekbatani, après avoir analysé la crédibilité des versions des parties en présence (le prévenu et le plaignant), ce qui impliquait, selon la CEDH, une réaudition intégrale et directe des deux intéressés. La Cour d'appel néanmoins, sans débats publics, avait confirmé la condamnation de M. Ekbatani. La Cour européenne des droits de l'homme, au regard des circonstances de la cause, a donc conclu que les juges d'appel en l'absence de débats publics avaient violé le droit à un procès équitable.⁷⁷

Toutefois, dans le dossier de M. Fejde, la Cour européenne des droits de l'homme prend la décision inverse, car la nature de la question à trancher est différente de celle qui fut posée dans le procès Ekbatani.

En effet, Monsieur Fejde était accusé d'avoir détenu un fusil sans permis. La Cour relève que les deux arguments qu'il soulève, à savoir que l'arme n'était pas à lui et qu'elle n'avait pas de bloc de culasse, ne pouvaient pas l'exonérer de sa responsabilité pénale.⁷⁸ Quant à la sévérité de la peine, contestée par le prévenu, la CEDH constate qu'il s'agissait d'une simple amende modique, fixée en fonction de sa situation financière.⁷⁹

Une audience publique, selon la CEDH, était donc « manifestement superflue » et a pu être refusée au prévenu, sans violation de l'article 6, §1 et §3, c, de la Convention :

⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt Fedje c. Suède du 29 octobre 1991, série A n° 212-B, §31

⁷⁶ Cour eur. D.H., arrêt Fedje c. Suède du 29 octobre 1991, série A n° 212-B, § 31.

⁷⁷ Cour eur. D.H., arrêt Fedje c. Suède du 29 octobre 1991, série A n° 212-B, § 32.

⁷⁸ Cour eur. D.H., arrêt Fejde c. Suède du 20 octobre 1991, série A n° 212-B, §33.

⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt Fejde c. Suède du 20 octobre 1991, série A n° 212-B, §33.

- Dès lors que le recours ne soulevait aucune question de fait ou de droit qui ne put se résoudre de manière adéquate sur la base du dossier ;
- Compte tenu du caractère mineur de l'infraction (en l'occurrence la détention d'une arme) ;
- Et de l'interdiction d'aggraver la peine (simple amende modique) sur appel du prévenu.⁸⁰

Il convient cependant de noter que dans l'affaire Fejde, la Commission a rendu un rapport, concluant en sens contraire par 17 voix contre 2, à la violation de l'article 6, §1, de la Convention. La Commission souligne que la Cour d'appel qui jouissait d'une plénitude de juridiction, a dû se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de M. Fejde et que pour ce faire, elle ne s'est pas fondée uniquement sur le dossier de première instance mais aussi sur les observations complémentaires rédigées par l'intéressé. En conséquence, l'article 6, § 1, de la Convention, requérait une audience publique d'appel⁸¹.

« A l'appui de cette conclusion, la Commission relève que le droit du prévenu à une audience publique, ne représente pas seulement une garantie de plus que l'on s'efforcera d'établir la vérité : il contribue également à convaincre l'accusé que sa cause a été entendue par un tribunal, dont il pouvait contrôler l'indépendance et l'impartialité. (...) La commission rappelle aussi à cet égard que l'exigence d'un procès équitable et public, visée à l'article 6, §1, de la Convention, compte parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique ; par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à préserver la confiance dans celle-ci »⁸².

En conclusion, les positions de la CEDH ne font pas l'unanimité : les opinions des juges dissidents dans l'affaire Correia, les conclusions de la commission dans le dossier de Monsieur Fejde ou celles du CDH dans le cas de monsieur Bivolaru révèlent la part de subjectivité de toute analyse de l'équité d'un procès dans son ensemble, au regard des garanties de l'article 6 de la Convention.

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt Fejde c. Suède du 20 octobre 1991, série A n° 212-B, §33.

⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt Fejde c. Suède du 20 octobre 1991, série A n° 212-B, §28.

⁸² Cour eur. D.H., arrêt Fejde c. Suède du 20 octobre 1991, série A, n° 212-B, §28.

Contrairement à M. Correia, M. Bivolaru et M. Fejde, n'ont pas eu le droit d'être présents aux débats : monsieur Bivolaru parce qu'il était interdit de rentrer en Roumanie sous peine de persécution, Monsieur Fejde tout simplement parce qu'il n'y avait d'audience publique. La CEDH, qui conclut pourtant à l'existence d'un procès équitable, motive respectivement ses décisions notamment par la circonstance que M. Bivolaru était représenté par ses avocats et avait refusé la vidéo conférence et dans le dossier de monsieur Fejde, par le caractère mineur de l'infraction reprochée.

Reste donc ouverte la question névralgique de savoir ce que serait la position de la Cour, si elle était saisie d'une affaire grave où le prévenu est empêché d'être présent à son audience, pour un motif qui ne lui est pas imputable, par exemple pour des raisons de santé, et où doit être tranchée la question de sa culpabilité ou de son innocence... Il est intéressant, dans cette perspective, de confronter la jurisprudence de notre Cour de cassation à la lumière des enseignements de la Cour de Strasbourg.

Chapitre 2. Les enseignements de la Cour de cassation

En droit belge, le droit à la comparution personnelle contribue aux droits de la défense et au droit à la contradiction des débats ⁸³.

En vertu de ce principe, le tribunal - qui reconnaît l'impossibilité du prévenu de comparaître à l'audience en raison de son état physique ou de toute autre cause de force majeure - ne peut contraindre ce dernier à se faire représenter par un avocat, s'il souhaite être personnellement entendu⁸⁴.

Mais ce principe n'est pas absolu, la Cour de cassation se réserve un contrôle marginal des raisons qui peuvent avoir conduit le juge du fond à ne pas reporter l'audience, alors même que le prévenu ne pouvait assister aux débats et n'a pas renoncé à y participer personnellement⁸⁵.

⁸³ F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable. Notons générales. Garanties d'une bonne administration de la justice*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 359, n° 559.

⁸⁴ Cass., 13 avril 1964, Pas., 1964, I, p. 859, cité par F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable. Notons générales. Garanties d'une bonne administration de la justice*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p.358-359, n° 558).

⁸⁵ Voir par exemple Cass., 4 juin 2013, R.G. n° P.12.1137.N, Pas. 2013, p.1233; *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 108, note O. MICHIELS ; Cass. (2e ch.), 30 mai 2017, R.W. 2018-19, p. 298, note J. MEESE ; Cass. (2e ch.),

Il paraît intéressant d'analyser quelles sont ces circonstances objectives qui aux yeux de la Cour de cassation permettent d'avaliser la poursuite de la cause en l'absence d'un prévenu incapable de comparaître.

Section 1. Arrêt du 21 mars 2018⁸⁶

En l'espèce, le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement de sept ans du chef de participation à une activité d'un groupe terroriste en qualité de dirigeant, par jugement du 3 mai 2016 du tribunal correctionnel de Bruxelles,

Il interjette appel et le ministère public suit cet appel.

A la première audience de la Cour d'appel de Bruxelles du 18 novembre 2016, le requérant est représenté par son avocat dont le mandat, à cet égard, n'est pas contesté et qui n'y formule aucune demande particulière. Seul un coprévenu fait valoir son droit de conclure de sorte que la cause est reportée à l'audience du 20 avril 2017.

À cette date, le conseil du prévenu demande la disjonction de l'examen de la cause en ce qui concerne son client qui est détenu administrativement en Turquie, puis il quitte la barre sans plus représenter ce dernier. Par arrêt rendu par défaut le 2 juin 2017, la Cour d'appel de Bruxelles ne fait pas droit à cette demande de disjonction et confirme par défaut le jugement du 3 mai 2016 en ce qui concerne le prévenu.

Celui-ci forme opposition contre cet arrêt le 2 juin 2017. La Cour d'appel déclare l'opposition du prévenu recevable mais non avenue. Saisie d'un pourvoi en cassation contre cet arrêt, la Cour suprême est amenée à aborder la question du droit fondamental du prévenu d'assister à son procès. Le prévenu en l'occurrence invoquait la violation de l'article 6, § 1, et § 3, b et c, de la Convention, l'article 13.3, b, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les articles 182 à 185, du C.i.cr., et la méconnaissance des principes généraux du droit à un procès équitable et du respect des droits de la défense. Il se plaignait du fait qu'il avait été jugé par défaut, alors qu'il se trouvait dans l'impossibilité d'être présent à l'audience en raison de son incarcération à

21 mars 2018, R.G. n° P.17.1062.F.

⁸⁶ Cass. (2e ch.), R.G. n° P.17.1062.F, 21 mars 2018.

l'étranger.

La Cour constate d'abord que l'impossibilité du prévenu de comparaître devant son juge est fautive puisque son incarcération en Turquie est justifiée par son entrée illégale dans ce pays. La Cour de cassation relève ensuite que le prévenu a d'abord fait le choix de se faire représenter par un avocat, pour solliciter la disjonction de la cause en ce qui le concerne, et que c'est délibérément qu'il n'a pas mandaté son conseil pour assumer sa défense au fond.

La Cour de cassation conclut dès lors que « *lorsque comme en l'espèce, le prévenu est par sa faute, dans l'impossibilité, pour une durée indéterminée, d'assister en personne à son procès, en raison notamment de son incarcération à l'étranger* », aucun principe n'impose au juge « *de suspendre le procès, jusqu'au moment où l'intéressé sera à nouveau en mesure de comparaître personnellement* » Il n'est pas interdit non plus au juge de considérer « *qu'il appartient au prévenu (...) de se faire représenter par un conseil (...)* ».

Section 2. Arrêt du 30 mai 2017⁸⁷

De même dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que le procès était équitable, alors même que pour une raison médicale le prévenu avait été dans l'impossibilité de comparaître à son procès. Selon la Cour, le droit du prévenu d'être présent à son procès pénal et de décider s'il se défendra lui-même avec ou sans l'assistance d'un conseil, doit s'apprécier à la lumière de l'ensemble de la procédure et n'est pas absolu. Dans le même esprit, la Cour considère que le fait de ne pas être en état, pour raisons médicales, d'assister à l'audience d'appel, n'a pas nécessairement pour conséquence que le procès pour être équitable doive être suspendu, dès lors que les droits de la défense sont garantis à suffisance.

Section 3. Arrêt du 4 juin 2013⁸⁸

Le demandeur en cassation reprochait également à la Cour d'appel d'avoir examiné la cause en son absence, l'obligeant ainsi à se faire représenter.

⁸⁷ Cass. (2e ch.), 30 mai 2017, *R.W.* 2018-19, p. 298, note J. MEESE.

⁸⁸ Cass. 4 juin 2013, *Pas.* 2013, p.1233; *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 108, note O. MICHIELS.

La Cour de cassation dans cette affaire relève :

- Que la défense, développée par le prévenu à l'appui de son opposition, est en ordre principal identique à celle qu'il avait soutenue en première instance. Et que l'intéressé fait à cet égard référence au premier juge ;
- Que « *la demande de remise devant la Cour d'appel n'était nullement fondée sur le fait qu'il souhaitait être présent en personne à l'audience* »
- Que même les attestations médicales présentées par le demandeur ne démontrent nullement qu'il se trouvait dans l'incapacité totale d'être présent en personne à l'audience du 13 février 2012.

La Cour de cassation conclut dès lors que l'arrêt rejette légalement l'exception « *d'incapacité* » du demandeur sans violer l'article 6 de la Convention.

En conclusion, selon la Cour de cassation, ni l'article 6, §1 et §3, c, de la Convention ni l'article 185 du C.i.cr., ni le principe général du procès équitable n'imposent donc aux juges du fond l'obligation de remettre systématiquement une affaire pour la seule raison que le prévenu est dans l'impossibilité d'assister aux débats. Tout est toujours une question d'équilibre. Lorsque le prévenu – empêché - n'entend pas se faire représenter par un avocat, il appartient au juge du fond d'apprécier, au regard des circonstances objectives de la cause et des particularités de la procédure, si c'est à bon escient ou pas, qu'il invoque son droit de comparaître en personne et sollicite la remise de la cause ou si le procès peut se poursuivre en l'absence de l'intéressé. Les critères sont la gravité de l'infraction, le caractère impondérable de l'absence du prévenu, sa volonté de s'en référer à ses déclarations faites en première instance, etc.).⁸⁹

La Cour de cassation se réserve quant à elle d'exercer un contrôle, à tout le moins marginal, sur la validité de ces raisons au regard de l'article 6 de la Convention.

Cet enseignement de la Cour de cassation a évidemment une incidence sur le droit d'opposition du prévenu. En effet, dans tous les cas où la procédure a pu se dérouler en

⁸⁹ O. MICHIELS, « Le droit pour le prévenu de comparaître personnellement devant les juridictions répressives », note sous Cass., 4 juin 2013, *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 119.

son absence, sans qu'il y ait violation de l'article 6 de la Convention, alors même qu'il a fait le choix de ne pas être représenté par un avocat, le prévenu ne pourra invoquer un droit à la réouverture de son procès.

Titre 2. Le droit à la réouverture du procès

Après un exposé de la première condition de l'opposition non avenue, à savoir la prise de connaissance par le prévenu des poursuites exercées contre lui (chapitre 1), dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (section 1) de la Cour constitutionnelle belge (section 2) et de notre Cour de cassation (section 3), un second chapitre sera consacré à l'analyse de la seconde condition, à savoir l'absence d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime justifiant le défaut du prévenu tel que interprétée par la CEDH (section 1) la Cour constitutionnelle (section 2) et la Cour de cassation (section 3).

Chapitre 1. La connaissance des poursuites par le prévenu

Section 1. L'enseignement de la CEDH

Il ressort clairement de la jurisprudence de la CEDH que la charge de la preuve de la connaissance des poursuites par le prévenu repose sur les autorités nationales.⁹⁰

§ 1 Arrêt Lena Atanasova c. Bulgarie

Dans la célèbre affaire Lena Atanasova c. Bulgarie⁹¹, la CEDH a été amenée à connaître du cas particulier d'une prévenue qui s'était sciemment mise en situation de ne pas pouvoir être touchée par la convocation à son procès. La Cour après avoir relevé que Mme Lena Atanasova « *avait été dûment informée de l'existence d'une procédure pénale à son encontre et des charges retenues contre elle* », épingle par ailleurs que « *les autorités ont entrepris les démarches raisonnablement nécessaires pour assurer sa comparution devant le tribunal : elles ont d'abord cherché à la convoquer à l'adresse*

⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), n° 87.

⁹¹ Cour eur. D.H., arrêt Lena Atanasova c. Bulgarie du 26 janvier 2017, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).

qu'elle leur avaient laissée et qu'elle avait quittée sans les prévenir ; elles ont ensuite cherché à établir les autres adresses connues de la requérante et à la convoquer à celles-ci (...). A la lumière de toutes ces circonstances, la Cour considère que la requérante a sciemment et valablement renoncé, de manière implicite, à son droit de comparaître en personne devant les tribunaux »⁹². Eu égard à cette renonciation, Mme Lena Atanasova, bien que la citation à comparaître n'ait pas pu lui être remise en personne, s'est vue refuser le droit à la réouverture de son procès.

§ 2 Arrêt Sejdovic c. Italie

Dans l'affaire Sejdovic⁹³, la CEDH a statué en sens inverse. Dans cette affaire, M. Sejdovic avait été représenté par un avocat commis d'office devant la cour d'assises de Rome et condamné du chef d'assassinat à une peine de 15 ans et 8 mois d'emprisonnement⁹⁴. Il était introuvable depuis la commission des faits. De l'avis du parquet, il avait pris la fuite pour éviter d'être arrêté et jugé⁹⁵.

Le gouvernement soutenait que si « *en l'absence d'informations officielles sur les accusations et la date d'audience, le condamné a en toutes circonstance un droit inconditionnel à un deuxième jugement* », cela conduirait à un paradoxe : les accusés plus rapides et habiles à disparaître et à se dérober sciemment à la justice, seraient privilégiés et ils pourraient se prévaloir d'un droit que la logique et le sentiment de la justice ont du mal à leur reconnaître : encombrer le rôle des tribunaux et déranger ultérieurement victimes et témoins⁹⁶.

L'accusé Sejdovic soutenait en revanche « *que son droit à un procès équitable avait été violé, étant donné qu'il n'a pas été informé des accusations portées contre lui* » (...). La défense, assurée par l'avocat commis d'office, ne saurait passer pour adéquate et efficace, compte tenu du fait que parmi les accusés, ceux qui étaient présents ont été acquittés et ceux qui étaient absents ont été condamnés. Enfin, au moment de son

⁹² Cour eur. D.H., arrêt Lena Atanasova c. Bulgarie du 26 janvier 2017, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), n° 52.

⁹³ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).

⁹⁴ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).*op. cit.*, § 15.

⁹⁵ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).*op. cit.*, § 18.

⁹⁶ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).*op. cit.*, § 67.

arrestation, M. Sejdovic résidait légalement avec sa famille et le gouvernement ne pouvait prouver qu'il aurait pris la fuite pour échapper aux poursuites entamées à son encontre.

La CEDH relève quant à elle « *qu'aviser quelqu'un des poursuites intentées contre lui constitue un acte juridique d'une telle importance, qu'il doit répondre à des conditions de forme et de fond propres à garantir l'exercice effectif des droits de l'accusé. Et qu'une connaissance vague et non officielle ne saurait suffire* »⁹⁷.

En l'occurrence, la Cour estime que « *la thèse du gouvernement ne s'appuie sur aucun élément objectif autre que l'absence de l'accusé de son lieu de résidence habituelle* »⁹⁸, que ce faisant, le gouvernement ne démontre pas que M. Sejdovic « *avait une connaissance suffisante des poursuites et des accusations à son encontre (...), qu'il a essayé de se dérober à la justice et a renoncé de manière non équivoque à son droit de comparaître à l'audience* »⁹⁹. La CEDH conclut partant à la violation de l'article 6 de la Convention.

§ 3 Arrêt Colozza c. Italie

Dans l'affaire Colozza c. Italie, la Cour de Strasbourg a insisté, tout spécialement, « *sur la nécessité pour les autorités de procéder à la recherche d'un prévenu dont elles ne connaissent pas l'adresse, de manière adéquate et en faisant preuve de diligence, afin de lui assurer la jouissance effective des garanties du droit à un procès équitable* »¹⁰⁰.

Ces arrêts de la CEDH soulèvent donc la problématique du défaut de prise de connaissance de la citation en raison d'un domicile sciemment fictif ou inconnu. Il est

⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).*op. cit.*, § 99.

⁹⁸ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).*op. cit.*, §100.

⁹⁹ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).*op. cit.*, §100.

¹⁰⁰ Cour eur. D.H., arrêt Colozza c. Italie, 12 février 1985, *Public. Cour eur. D.H.*, Série A, n° 89 ; <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019), § 28.

intéressant d'examiner comment nos juridictions nationales se positionnent par rapport à cette pratique de certains citoyens qui se rendent volontairement introuvables.

Section 2. L'enseignement de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle dans son arrêt de principe du 21 décembre 2017¹⁰¹ valide l'article 187, § 6, 1°, du Code d'instruction criminelle, pour autant que l'opposition non avenue soit soumise aux deux conditions cumulatives suivantes :

1° « *Il faut d'abord qu'il soit établi que l'opposant ait eu connaissance de la citation dans la procédure par défaut* »¹⁰² ;

2° « *Ensuite, il faut que l'opposant ne fasse pas état d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime justifiant son défaut lors de la procédure attaquée* »¹⁰³ ;

*A propos de cette prise de connaissance de la citation par le prévenu, la cour constitutionnelle précise que c'est « à la partie poursuivante ou à la partie civile qu'il appartient d'en apporter la preuve ; le prévenu n'a pas à fournir la preuve en la matière. (...) Cette prise de connaissance doit en outre être établie avec certitude, il ne peut y avoir le moindre doute raisonnable à ce sujet »*¹⁰⁴.

Section 3. L'enseignement de la Cour de cassation

Ainsi qu'il l'a été rappelé par la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation impose au ministère public la charge de la preuve de la connaissance de la citation par le prévenu. Les moyens de preuves sont de manière non exhaustive : la signification à personne, l'aveu du prévenu, la déclaration signée et datée par lui de prise de connaissance de la citation ou encore la présence de l'avocat à l'audience d'introduction pour se déclarer sans instruction¹⁰⁵.

Ce dernier mode de preuve est toutefois très controversé. En effet, il est fréquent

¹⁰¹ C. const., 21 décembre 2017, n° 148/2017, *J.T.*, 2018, p. 97, note ; M.-A. BEERNAERT, D.VANDERMEERSCH; *N.j.W.*, 2018, p.152, note R. VILAIN, W. YPERMAN; *N.C.*, 2018, p. 67 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note; *T.V.W.*, 2018, p. 70 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note.

¹⁰² C. const., 21 décembre 2017, n° 148/2017, § B.39.2. *J.T.*, 2018, p. 97 note M.-A. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH; *N.j.W.*, 2018, p.152, note R. VILAIN, W. YPERMAN; *N.C.*, 2018, p. 67 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note ; *T.V.W.*, 2018, p. 70 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note.

¹⁰³ C. const., 21 décembre 2017, n° 148/2017, § B.39.2. Condition qui fera l'objet du paragraphe 2.

¹⁰⁴ C. const., 21 décembre 2017, n° 148/2017, § B.39.2.

¹⁰⁵ Corr. Namur (12^e ch.), 30 septembre 2016, inédit.

qu'un avocat, qui est intervenu auparavant dans le cours de la détention préventive, reçoive un avis de fixation et, par déférence à l'égard du tribunal se présente à l'audience pour se déclarer sans instructions de la part d'un client dont il n'a plus de nouvelles. Il est clair que dans pareil cas, la présence de l'avocat n'implique pas que le client ait eu connaissance de la citation. Par contre, la prudence s'impose à l'avocat qui comparait à l'audience d'introduction pour solliciter une remise parce qu'il a été consulté tardivement et a besoin de temps pour obtenir, par exemple, sa désignation *pro deo* ou pour préparer correctement la défense de son client. Si cette remise est refusée, il serait risqué pour le client de faire défaut, dans la mesure où le tribunal pourra considérer l'intervention de l'avocat comme la démonstration que l'intéressé a eu connaissance de sa citation. Avec pour conséquence qu'une éventuelle opposition pourrait être non avenue¹⁰⁶.

La Cour de cassation¹⁰⁷ exige en outre que la connaissance de la citation par le prévenu soit effective (ce qui s'oppose au simple dépôt de l'exploit d'huissier dans la boîte aux lettres du domicile de l'intéressé).

Dans son arrêt du 21 mars 2018¹⁰⁸, la Cour de cassation a par ailleurs eu l'occasion de préciser que c'est la connaissance de la citation et non la connaissance de la signification de la citation qui doit être rapportée. Autrement dit, il ne saurait être soutenu que la connaissance de la citation ne pourrait intervenir que par le biais de sa signification. Cet enseignement de la Cour de cassation correspond au texte même de l'article 187, § 6, 1^o, du Code d'instruction criminelle.

Enfin, dans un arrêt du 14 décembre 2016, la Cour de cassation a abordé la problématique des domiciles fictifs. En l'occurrence, le prévenu avait reconnu être domicilié à une fausse adresse de sorte qu'il n'avait pas reçu la citation. Le tribunal dans le cadre de l'opposition a estimé qu'il appartenait au prévenu de supporter les conséquences de sa négligence et avait déclaré le recours non avenu. La Cour de cassation, fidèle à l'article 187, § 6, 1^o, du C.i.cr., a cassé ce jugement, aux motifs qu'il

¹⁰⁶ 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" », in *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale* (sous la dir. de L. KENNES), Limal, Anthemis, 2017, pp.150-151. Cass., 17 janvier 2017, R.G. n° P.16.0989.N. et Cass., 21 février 2018, R.G. n° P.17.1130.F.

¹⁰⁷ Cass., 14 décembre 2016, R.G. n° P.16.1155.F, concl. D. VANDERMEERSCH, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1033, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev. dr. pén.*, 2017, p. 499, concl. D. VANDERMEERSCH.

¹⁰⁸ Cass. (2e ch.), R.G. n° P.17.1062.F, 21 mars 2018.

ne constate pas que le demandeur aurait eu connaissance de l'acte introductif d'instance¹⁰⁹.

Transposant *mutatis mutandis* les principes de l'arrêt Lena Atanasova de la CEDH¹¹⁰, l'huissier de justice Leroy a commenté l'arrêt du 14 décembre 2016 de la Cour de cassation, en émettant une opinion en sens contraire : « *Cette dichotomie de traitement des négligences et fautes de l'opposant laisse songeur. On ne sanctionne pas celui qui, même volontairement et probablement à dessein, a caché sa résidence effective, ce qui rend en pratique improbable sinon impossible la prise de connaissance de la citation ou de la convocation. Mais on sanctionne, ce qui se comprend, celui qui l'ayant reçue a délibérément choisi de ne pas comparaître* »¹¹¹.

Et l'huissier de poursuivre : « *En l'occurrence, en ne respectant pas les conditions de sa libération conditionnelle, le prévenu ne devait-il pas s'attendre à ce que le Ministère Public demande la révocation de cette mesure de bienveillance et le convoque à cette fin ? Ayant par ailleurs pris un domicile fictif, en celant son lieu de résidence effective, n'a-t-il pas voulu sciemment se soustraire à la justice, espérant à tout le moins repousser l'échéance d'une sanction qu'il devait nécessairement redouter ? Si l'on compare cette situation à celle d'un condamné qui a fait le choix d'un domicile effectif et ne pourra a priori user de l'argument lié à l'absence de connaissance de la convocation, n'y a-t-il pas deux poids deux mesures, mettant le second face à ses responsabilités sans atermoiement et laissant par contre le premier profiter de la chicane, au détriment de la justice* »¹¹².

L'huissier Leroy en conclut que l'absence de prise de connaissance de la convocation devrait, elle aussi, être conditionnée par l'existence d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime¹¹³.

Cette position, très rigoureuse, de Monsieur Leroy va beaucoup plus loin que l'article 187, § 6, 1^o, du C.i.cr. Le législateur, en effet, n'a pas voulu sanctionner un

¹⁰⁹ Cass 14 décembre 2016. P.16.1155.F, concl. D. VANDERMEERSCH, R.A.B.G., 2017, p. 1033, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev. dr. pén.*, 2017, p. 499, concl. D. VANDERMEERSCH.

¹¹⁰ Cour eur. D.H., Lena Atanasova c. Bulgarie du 26 janvier 2017, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).

¹¹¹ E. LEROY, « Regard candide à propos d'une contumace programmée », note sous Cass., 14 décembre 2016, *Ius & actores*, 2017, p. 165.

¹¹² E. LEROY, *op.cit.*, p. 168.

¹¹³ E. LEROY, *op.cit.*, p. 169.

prévenu qui n'a pas eu connaissance de la citation alors que cette circonstance à elle seule explique son absence.¹¹⁴ Il importe peu à cet égard que ce soit à la suite d'une négligence coupable ou pas que le prévenu n'ait pu être touché personnellement par la citation¹¹⁵.

Certes, Monsieur Leroy se réfère à l'affaire Lena Atanasova¹¹⁶ dans laquelle la CEDH a estimé que la requérante, parce qu'elle s'était mise sciemment en situation de ne pas être touchée par la citation, avait renoncé implicitement à comparaître et à se défendre dans son procès. Il convient cependant d'observer que dans l'affaire Lena Atanasova, la Cour européenne des droits de l'homme déduit cette renonciation implicite des particularités concrètes de la procédure, (notamment du fait que la prévenue « *avait été informée de l'existence d'une procédure pénale et des charges retenues contre elle* »).

En revanche, dans l'affaire soumise à notre Cour suprême, l'intéressé avait certes une domiciliation fictive, mais les circonstances objectives de la cause n'ont apparemment pas permis au juge du fond d'en déduire qu'il y aurait eu volonté, fût-ce implicite, mais certaine et univoque, de la part du justiciable, de renoncer à comparaître devant le TAP. L'huissier Leroy semble verser à cet égard dans des conjonctures, des suppositions : le prévenu « *ne devait-il pas s'attendre à ce que le ministère public (...) le convoque ?* » ; « *N'a-t-il pas sciemment voulu se soustraire à la justice, espérant à tout le moins repousser l'échéance d'une sanction qu'il devait nécessairement redouter ?* » Bref, M. Leroy ne soulève aucune circonstance objective certaine.

La thèse de M. Leroy, qui prône de sanctionner par principe toute négligence dans le fait de ne pas avoir eu connaissance de la citation, conduirait à sanctionner la situation des justiciables marginalisés et en détresse sociale qui ne sont pas en ordre de domicile, mais qui n'ont nullement l'intention de renoncer au droit de comparaître à leur procès et de s'y défendre.

Le législateur pas plus, du reste, que la CEDH dans l'arrêt Sejdovic n'a

¹¹⁴ Proposition de loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 79.

¹¹⁵ D. VANDERMEERSCH, « L'Excuse légitime au secours des plus démunis », note sous Cass., 21 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 571.

¹¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt Lena Atanasova c. Bulgarie du 26 janvier 2017, *op.cit.*

manifestement entendu verser dans une conception aussi excessive.

Chapitre 2. Renonciation au droit de comparaître et de se défendre : absence de force majeure ou d'excuse légitime

Section 1. L'enseignement de la CEDH

De manière constante, la CEDH énonce¹¹⁷ que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable de manière expresse ou tacite. Cependant, pour entrer en ligne de compte, sous l'angle de la Convention, la renonciation au droit de prendre part à l'audience doit être libre et non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité¹¹⁸. De plus, elle ne doit se heurter à aucun intérêt public important¹¹⁹.

La preuve de pareille renonciation est à charge des autorités nationales, la CEDH pose en effet comme principe « *qu'il n'incombe pas à l'accusé de prouver qu'il n'entendait pas se dérober à la justice, ni que son absence s'expliquait par un cas de force majeure* »¹²⁰.

Le droit de comparaître en personne à l'audience pour se défendre étant fondamental, la renonciation à l'exercice de cette prérogative doit dès lors être établi par les pièces du dossier de manière non équivoque.¹²¹

Ainsi dans l'affaire Colozza, il ne s'agissait pas d'un inculpé atteint par une signification à personne. Les autorités avaient inféré une prétendue renonciation à comparaître et se défendre de la qualité de latitante qu'elles prêtaient à Monsieur Colozza en se fondant sur une simple présomption. La CEDH a conclu que M. Colozza

¹¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie* du 1^{er} mars 2006, *op. cit.*, n° 86.

¹¹⁸ Cour eur. D.H., *Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, *Public. Cour eur. D.H.*, Série A, n° 277-A ; *Rev. trim. D.H.*, 1995, p. 615, note P. ROGGEN, spéc. § 31.

¹¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie* du 1^{er} mars 2006, *op. cit.*, spéc. § 86 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kashlev c. Estonie* du 26 avril 2016, *op. cit.*, spéc. § 42, et Cour eur. D.H., arrêt *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, *op.cit.*, spéc. § 28 ; Cour eur. D.H., arrêt *Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, *Public. Cour eur. D.H.*, Série A, n° 277-A, § 31.

¹²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, *op.cit.*, spéc. § 30.

¹²¹ Voir aussi en ce sens Cour eur. D.H. *Yavuz et autres c. Turquie* (déc.), no 29870/96, 25 mai 2000, §§ 45- 48.

aurait dû bénéficier de l'examen de sa cause par un tribunal siégeant en sa présence¹²².

Si le prévenu n'est pas tenu de rapporter la preuve qu'il n'a pas renoncé à comparaître et à se défendre personnellement, il est toutefois « *en même temps loisible aux autorités nationales d'évaluer si les excuses fournies par l'accusé, pour justifier son absence, étaient valables ou si les éléments versés au dossier permettaient de conclure que son absence était indépendante de sa volonté* »¹²³. Autrement dit, sans pour autant renverser la charge de la preuve, les autorités nationales ont la faculté de requérir du justiciable qu'il fasse état de justifications valables à son défaut.

La mise en œuvre de ces principes par la CEDH dans la célèbre affaire Medenica¹²⁴ a fait couler beaucoup d'encre.

En l'occurrence, un médecin le Dr Medenica devait comparaître devant la cour d'assises du canton de Genève du chef d'escroquerie, de contrainte et de faux. Spécialisé dans le traitement de certaines formes graves de cancer, il exerçait aux USA lorsque devaient débiter en avril 1989, les débats devant la cour d'assises genevoise.

Il était dans l'impossibilité physique d'assister à ce procès : par une ordonnance du 28 mars 1989, le président du tribunal fédéral du district de Caroline du sud, à la demande d'un tiers, lui interdisait en effet de quitter le territoire des états unis d'Amérique et lui confisquait son passeport, jusqu'à ce qu'il ait trouvé un autre médecin apte à le remplacer pour suivre ses patients. Le requérant, en son absence, mais en présence de ses deux défenseurs, fut donc jugé par défaut et condamné à quatre ans d'emprisonnement. Alors que son procès par défaut était en cours, à Genève, le requérant s'est formellement opposé à l'ordonnance américaine mais sans succès.

A son retour en Suisse, il sollicita un nouvel examen de la cause invoquant que son absence n'était pas due à sa faute. Sa demande fut refusée.

En juillet 1989, il fit opposition devant la Cour de justice du canton de Genève qui la rejeta aux motifs que « *l'existence d'un empêchement indépendant de la volonté de l'accusé était dès lors le critère distinctif entre l'empêchement légitimant l'opposition et*

¹²² Cour eur. D.H., arrêt Colozza c. Italie du 12 février 1985, *op.cit.*, spéc. §§ 28-32.

¹²³ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, *op. cit.*, spéc. §88.

¹²⁴ Cour eur. D.H., arrêt Medenica c. Suisse du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018).

celui qui ne la justifiait pas »¹²⁵. La Cour de justice en l'occurrence estimait « *que le requérant était gravement fautif de n'avoir pas su transmettre son savoir médical à d'autres praticiens, alors qu'il savait depuis le 1er février 1984, date à laquelle il avait été remis en liberté, qu'un jour ou l'autre il devrait être jugé* »¹²⁶.

Le médecin forma un pourvoi en cassation contre cet arrêt de la cour de justice du 20 novembre 1989, rejetant son opposition. Par un arrêt du 27 juin 1990, la Cour de cassation rejeta son pourvoi « *estimant que, par son comportement, il était responsable de la situation qui l'avait empêché de quitter ses patients et de comparaître devant la cour d'assises. En outre, ses déclarations devant le tribunal fédéral du district de Caroline du sud* » (sur le fait que lui seul pouvait soigner ses patients), « *faisaient douter de sa volonté réelle de se rendre en Suisse pour y être jugé. Sa mauvaise foi était également confirmée par le fait qu'il avait trompé le juge américain sur le déroulement de la procédure pénale ouverte contre lui à Genève* »¹²⁷ (le requérant avait mis en cause le caractère contradictoire de la procédure pénale en Suisse, le droit d'accès au dossier et avait insinué qu'il risquait la peine de mort). Bref, « *selon la Cour de cassation, le requérant avait fait tout ce qui était en son pouvoir, notamment par ses affirmations complaisantes, pour qu'aboutisse l'action américaine qui lui avait interdit de venir en Suisse pour y être jugé* »¹²⁸.

Sur recours du médecin, le tribunal fédéral se rallia à la Cour de cassation aux mêmes motifs que « *l'article 6, §1, de la Convention ne s'opposait pas à ce que les débats aient lieu en l'absence de l'accusé lorsque celui-ci refusait d'y participer ou lorsqu'il se mettait par sa faute dans l'incapacité de le faire* »¹²⁹.

Saisie de l'affaire, la CEDH a considéré que « *compte tenu de l'ensemble des circonstances, (...) le requérant avait, dans une large mesure, contribué à créer une*

¹²⁵ Cour eur. D.H, arrêt *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 32.

¹²⁶ Cour eur. D.H, arrêt *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 32.

¹²⁷ Cour eur. D.H, arrêt *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 36.

¹²⁸ Cour eur. D.H, arrêt *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 32.

¹²⁹ Cour eur. D.H, arrêt *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. n° 40.

situation l'empêchant de comparaître devant la cour d'assises de Genève »¹³⁰. (...) « A la lumière de ce qui précède et, puisqu'il ne s'agit pas en l'espèce ni d'un prévenu qui n'aurait pas reçu une citation à comparaître (...) ni d'un prévenu privé de l'assistance d'un avocat¹³¹ (...) la Cour estime que (...) la condamnation du requérant par défaut et le refus de lui accorder le droit à un nouveau procès en sa présence ne s'analysaient pas en une sanction disproportionnée ». ¹³²

Cet arrêt de la CEDH dans l'affaire Medenica n'a pas fait l'unanimité et a suscité des opinions dissidentes de certains juges.

Ainsi, le juge Rozakis fait notamment valoir qu'« *Il ne faut pas voir dans la référence à l'assistance par un avocat (art.6, §3, c, de la Convention), la volonté de créer un autre moyen de se défendre dont l'accusé pourrait user en toutes circonstances, c'est-à-dire à chaque fois qu'il est absent. Il me semble que l'intention des rédacteurs n'était pas d'affaiblir le droit de comparaître en personne, mais au contraire de le renforcer en donnant au prévenu la possibilité de s'entourer d'experts en mesure de l'aider à mieux présenter ses intérêts* ». ¹³³

Par ailleurs, le juge Rozakis refuse de considérer l'impossibilité du médecin d'être présent à son procès comme résultant de sa volonté : « *Il est également difficile en tant que juridiction internationale, d'ignorer la réalité objective d'une ordonnance d'interdiction de quitter le territoire et de se lancer dans l'exercice douteux consistant à examiner à la place du juge américain les circonstances ayant amené ce dernier à imposer cette ordonnance au requérant* »¹³⁴. Eu égard à l'ensemble des circonstances de l'affaire, le juge Rozakis a donc conclu qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention.

¹³⁰ Juge C.L. ROZAKIS, Opinion dissidente, Cour eur. D.H, arrêt Medenica c. Suisse du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 58.

¹³¹ A noter que la présente affaire se distingue des affaires Poitrimol c. France (arrêt précité), Lala et Pelladoah c.Pays-Bas (Cour eur. D.H., arrêts du 22 septembre 1994, Public. Cour eur. D.H, série A n° 297–A et B), et Krombach (Cour eur. D.H., Krombach c. France, 13 février 2001, <http://www.echr.coe.int> (2 novembre 2018) ; J.T. 2001, p. 342), en ce que l'absence du requérant n'a pas été sanctionnée en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. En effet, lors des débats, la défense du docteur Medenica était assurée par les deux avocats de son choix (Cour eur. D.H, arrêt Medenica c. Suisse du 14 juin 2001, spéc. § 56).

¹³² Cour eur. D.H, arrêt Medenica c. Suisse, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 59.

¹³³ Juge C.L. ROZAKIS, Opinion dissidente, Cour eur. D.H, arrêt Medenica c. Suisse du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 2.

¹³⁴ Juge C.L. ROZAKIS, Opinion dissidente, Cour eur. D.H, arrêt Medenica c. Suisse du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 7.

De même, le juge Bonello a émis une opinion dissidente : « *Comme la majorité, je suis entièrement favorable à une attitude de modération de la part du juge. Sous réserve, cependant, qu'un droit fondamental, qualifié de « décisif » par la Cour, ne se trouve pas modéré jusqu'à l'inexistence* ». ¹³⁵

En conclusion, l'appréciation de l'existence d'une excuse légitime recèle une part de subjectivité qui se retrouve aussi, comme on le verra, au niveau de nos juridictions nationales.

Section 2. L'enseignement de la Cour constitutionnelle

La jurisprudence définit la force majeure de manière constante comme un événement imprévisible et insurmontable ? ¹³⁶ Cette notion de force majeure qui n'est pas nouvelle ne pose donc pas de difficulté.

Les contours du concept d'excuse légitime sont en revanche plus complexes.

Dans son arrêt de principe du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle qui se fonde sur les travaux préparatoires¹³⁷, a interprété la notion d'excuse légitime « *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* »¹³⁸ (...) « *En effet, le législateur souhaitait*

¹³⁵ Juge G. BONELLO, Opinion dissidente, Cour eur. D.H, arrêt *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018), spéc. § 11.

¹³⁶ Les travaux préparatoires indiquent : « *Deux types de situations peuvent être couverts par la notion de force majeure :*

- *Les cas où le prévenu n'a pas eu connaissance de la citation, ce qui explique qu'il n'était ni présent, ni représenté à l'audience ;*
- *Les cas où le prévenu a eu connaissance de la citation, ne souhaitait pas renoncer à son droit d'être présent ou d'être représenté, mais sa présence ou sa représentation a été empêchée par un motif légitime indépendant de sa volonté. »*

(Voir C. const, 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, *J.T.*, 2018, p. 97 note M.-A. BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH ; *N.j.W.*, 2018, p.152, note R. VILAIN et W. YPERMAN; *N.C.*, 2018, p. 67 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr*, 2018, p.194, note ; *T.V.W.*, 2018, p. 70., spéc. B.35.2.

¹³⁷ Proposition de loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 80.

¹³⁸ C. Const., 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, *J.T.*, 2018, p. 97 note M.-A. BEERNAERT, D.

garantir que, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le recours en opposition reste effectif pour les prévenus défailants qui n'ont ni renoncé à comparaître et à se défendre ni eu l'intention de se soustraire à la justice. »¹³⁹

Au niveau de la preuve, la Cour précise qu'il « suffit que l'opposant fasse état d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime et donc qu'il démontre à suffisance l'existence de ce motif, sans qu'il soit tenu d'en apporter la preuve ». ¹⁴⁰

Pour la Cour constitutionnelle, le législateur belge est parvenu à cet équilibre de contrer les abus de la procédure en sacrifiant aux garanties de l'article 6, § 1 et § 3, c) de la Convention. En exigeant les deux conditions cumulatives de l'art. 187, §6, 1°, du C.i.cr., pour que l'opposition soit déclarée non avenue, le législateur selon la Cour constitutionnelle s'inscrit vraiment dans l'enseignement de la Cour de Strasbourg en parvenant à décourager les abstentions injustifiées sans que les sanctions du comportement de l'opposant ne se révèlent disproportionnées.¹⁴¹

Contrairement à ce que soulèvent certains auteurs de doctrine, qui reprochent à la notion d'excuse légitime « d'être vague et de pouvoir donner lieu à des interprétations fort variables » ¹⁴², la Cour constitutionnelle trouve ce critère « suffisamment clair » et porteur d'«une sécurité juridique suffisante »¹⁴³. Et la Cour de préciser encore que le fait que cette notion soit soumise « à l'appréciation souveraine du juge ne change rien à ce constat ». ¹⁴⁴ En effet, « il appartient à la cour de cassation de veiller à ce que ces notions ne soient pas interprétées de manière arbitraire et de vérifier si le juge a pu

VANDERMEERSCH ; *N.j.W.*, 2018, p.152, note R. VILAIN et W. YPERMAN; *N.C.*, 2018, p. 67 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note; *T.V.W.*, 2018, p. 70., spéc. B.35.2.

¹³⁹ C. const., 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, B.39.2.

¹⁴⁰C. const., 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, *J.T.*, 2018, p. 97 note M.-A.BEERNAERT, D. VANDERMEERSCH ; *N.j.W.*, 2018, p.152, note R. VILAIN et W. YPERMAN; *N.C.*, 2018, p. 67 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note ; *T.V.W.*, 2018, p. 70., spéc. B.39.2.

¹⁴¹ C. const., 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, B.38.2.

¹⁴² D. VANDERMEERSCH, « Les voies de recours après la loi pot-pourri II », in *La loi pot-pourri II un an après*, Bruxelles, Larcier, p. 246 ; R. VERSTRAETEN, A. BAILLEUX, J. HUYSMANS ET S. DE HERT, « Stevige verbouwingen in het strafprocesrecht : de procedure met voorafgaande erkenning van schuld, de invoering van conclusie termijnen in strafzaken en een vernieuwd stelsel van rechtsmiddelen », in *Themis 97 Strafen strafprocesrecht*, Bruges, Die Keure, 2015-2016, pp. 183-185 ; B. DE SMET, « De wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Pot-pourri II), gewikt en gewogen -Verstek en verzet », *T.Strafr.*, 2016, pp. 34-37 ; A. WINANTS, « Pot-pourri II : de nieuwe regels inzake verstek en verzet in strafzaken », *N.C.*, 2016, p. 337 ; P. DHAEYER, « Le régime de l'opposition devant les tribunaux correctionnels et de police », *J.T.*, 2016, pp. 428-430).

¹⁴³ C. const., 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, spéc. B.35.2.

¹⁴⁴ C. const., 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, spéc. B.35.3.

*légitimement déduire des faits l'existence ou non d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime »*¹⁴⁵.

Section 3. L'enseignement de la Cour de cassation

Si la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation s'accordent pour concevoir la force majeure comme un événement imprévisible et insurmontable, il n'y a pas unanimité pour définir l'excuse légitime.

Cette dernière a en effet été définie par la Cour de cassation dans un arrêt du 25 avril 2017 comme toute circonstance invoquée pour expliquer l'absence du défaillant qui peut susciter la compréhension du juge, sans que l'on puisse cependant imputer à l'intéressé une faute ou une négligence.¹⁴⁶

Cette définition de la Cour de cassation est beaucoup plus restrictive que celle, plus souple, de la Cour constitutionnelle. La Cour de cassation « *assimile, en effet, pratiquement l'excuse légitime à la notion de force majeure* » - « *aucune faute ou négligence ne devrait, en effet, pouvoir être imputée au défaillant* »¹⁴⁷. Au contraire, la Cour constitutionnelle admet la notion d'excuse légitime, sans exiger une absence de négligence ou de faute dans le chef du défaillant, il suffit que celui-ci n'ait pas renoncé au droit de comparaître et de se défendre, ni qu'il ait eu l'intention de se soustraire à la justice.

Bien plus, dans son arrêt du 11 octobre 2017, la Cour de cassation a adopté une position particulièrement sévère. En effet, dans cette affaire, le justiciable était dans l'impossibilité d'assister à son procès, en audience publique, pour raison médicale et donc sans faute ou négligence de sa part. En l'occurrence, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du prévenu, dont l'opposition était jugée non avenue, aux motifs qu'« *En l'espèce, aux termes d'une appréciation qui git en fait, les juges d'appel ont estimé que si les avis médicaux produits permettaient de considérer que le demandeur, lorsqu'il fit défaut, était incapable d'assister aux débats en audience publique, cette circonstance ne l'avait pas privé de la faculté de faire choix d'un avocat pour le représenter de sorte que*

¹⁴⁵ C. const., 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, spéc. B.35.3. Voir aussi E. DELHAISE ET O. NEDERLANDT, « *Ligéférer coûte que coûte ?* », note sous C. const., 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, *Rev. dr. pén. Crim.*, 2018, spéc. p. 547.

¹⁴⁶ Cass (2^e ch.), 25 avril 2017, R.G. n° P.17. 0066.N, <http://www.cass.be> (11 octobre 2018), concl. R. MORTIER.

¹⁴⁷ Cass (2^e ch.), 21 mars 2018, R.G. n° P.17.1062.F.

ni un cas de force majeure ni une excuse légitime ne justifiait son défaut. Que ce faisant, les juges d'appel n'ont pas ajouté à la loi une condition qu'elle ne contient pas mais ils se sont bornés à constater qu'aucune des circonstances visées par l'article 187, §6, précité, n'était établie »¹⁴⁸.

Ainsi, alors même qu'il est exempt de toute faute, le prévenu s'est vu priver du droit d'assister personnellement à son procès, avec pour conséquence que son absence est injustifiée et qu'il n'a pas le droit à la réouverture de son procès. La boucle est malheureusement bouclée. Peut-on encore parler de liberté, d'autonomie personnelle, de justice procédurale... ?

La conception développée par la Cour de cassation dans ses arrêts du 25 avril 2017 et 11 octobre 2017, est-elle encore de mise depuis l'arrêt du 21 décembre 2017 de la Cour constitutionnelle ¹⁴⁹?

Un arrêt du 6 juin 2018 de la Cour de cassation semble aller dans le sens d'un assouplissement. En l'occurrence, la Cour d'appel avait déclaré l'opposition non avenue, aux motifs que ne pouvait pas être retenue à titre d'excuse légitime l'explication du prévenu selon laquelle « *la date (de remise) ne lui avait pas été communiquée par son conseil* »¹⁵⁰. La Cour d'appel avait en effet considéré qu'il appartenait au prévenu, de s'informer auprès de son avocat de la nouvelle date d'audience. La Cour de cassation a au contraire estimé, que les juges d'appel ne pouvaient légalement sur base de ces faits « *ni exclure l'existence d'une excuse légitime, ni conclure à une renonciation au droit de comparaître* »¹⁵¹, (...) « *la seule circonstance que l'absence de l'opposant résulte de sa propre négligence* » – qui n'est pas qualifiée de coupable – *n'excluant « pas l'existence d'une excuse légitime »*¹⁵².

O. Michiels, avec beaucoup de prudence, se garde toutefois de voir dans cet arrêt du 6 juin 2018 un revirement radical de la Cour de cassation. ¹⁵³

¹⁴⁸ Cass. (2e ch.), 11 octobre 2017, R.G. n° P.17.0526.F, 11 octobre 2017, <http://www.cass.be> (11 octobre 2018), concl. D. VANDERMEERSCH.

¹⁴⁹ C. const., 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, *J.T.*, 2018, p. 97 note M.-A. BEERNAERT, D.VANDERMEERSCH; *N.j.W.*, 2018, p.152, note R. VILAIN, W. YPERMAN; *N.C.*, 2018, p. 67 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note; *T.V.W.*, 2018, p. 70 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note.

¹⁵⁰ Cass. (2e ch.), 6 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1440.

¹⁵¹ Cass. (2e ch.), 6 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1440.

¹⁵² Cass. (2e ch.), 6 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1440.

¹⁵³ O. MICHIELS, « Petite discussion sur les thèmes de l'opposition non avenue et du droit d'assister en personne à son procès », note sous Cass., 21 mars 2018, *Rev. dr. pén. Crim.*, 2018, p. 1021.

Certes, dans cet arrêt du 6 juin 2018, la Cour de cassation semble s'aligner sur la conception de la Cour constitutionnelle : elle admet en tout cas qu'un juge du fond retienne comme excuse légitime le motif allégué par le défaillant dans la mesure où il n'emporte ni renonciation au droit de comparaître ou de se défendre ni volonté de se soustraire à la justice et ce, même si, à l'évidence, l'intéressé avait fait preuve d'une certaine négligence.¹⁵⁴

Mais il convient de souligner la particularité de cette affaire : le prévenu avait bénéficié en première instance d'une peine de travail de 300 heures, alors qu'il est condamné par défaut en appel à une peine d'emprisonnement ferme de 4 ans !¹⁵⁵ Selon O. Michiels, c'est donc « *avant tout la motivation retenue par la Cour d'appel* » (l'absence de communication de la date de remise au prévenu par son conseil) « *qui n'a pas convaincu la cour de cassation* »¹⁵⁶. De fait, ce simple oubli de communication de la date d'audience par pure inadvertance engendrait pour le prévenu des conséquences lourdes et disproportionnées en termes d'aggravation substantielle de la peine.

En outre, dans son arrêt du 21 mars 2018¹⁵⁷, la Cour de cassation a adopté une position plus stricte où réapparaît la notion de faute excluant le bénéfice de l'excuse légitime.

In casu, la Cour de cassation a considéré que la Cour d'appel de Bruxelles a pu décider que l'excuse légitime, invoquée par le prévenu, n'était pas admissible aux motifs « *d'une part, que c'est en raison de sa faute qu'il n'a pu comparaître devant la Cour, son entrée illégale en Turquie y ayant justifié son incarcération, et, d'autre part, qu'il avait d'abord fait le choix de se faire représenter, qu'il y a ensuite délibérément renoncé et fut donc défaillant en pleine connaissance de cause* ».

Ainsi, la Cour de cassation, dans cette affaire, fidèle à sa conception plus restrictive, rejette l'idée que l'excuse légitime devrait *ipso facto* être retenue, dès qu'il ressort des circonstances « *que l'opposant n'a ni renoncé à comparaître et à se défendre ni eu l'intention de se soustraire à la justice* »¹⁵⁸. O. Michiels commentant cet enseignement de la Cour de cassation observe qu'en effet dans la mesure où le mérite

¹⁵⁴ O. MICHIELS, « Petite discussion... », *op.cit.*, p. 1021.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 507, n° 1537.

¹⁵⁷ Cass. (2^e ch.), 21 mars 2018, *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, p. 1003, note O. MICHIELS.

¹⁵⁸ O. MICHIELS, « Petite discussion... », *op. cit.*, p. 1023.

d'une opposition doit s'apprécier « *au travers du prisme des notions juridiques de force majeure et d'excuse légitime* »¹⁵⁹, *une négligence coupable* » du prévenu, « *permet de retenir que son absence (...) n'est pas justifiée* » et doit dès lors être sanctionnée par le caractère non avvenu de l'opposition, sans que soit heurté le droit d'accès à un tribunal.¹⁶⁰

La Cour de cassation ce faisant n'a pas suivi les conclusions du procureur général D. Vandermeersch qui considérait l'opposition avenue et le pourvoi fondé aux motifs que « *si une négligence coupable pouvait lui être reprochée, le demandeur n'apparaissait jamais avoir renoncé à comparaître et à se défendre devant les juges d'appel ni avoir eu l'intention de se soustraire à la justice, et ce d'autant plus qu'il avait sollicité à l'audience du 20 avril 2017, par la voie de son conseil, la disjonction de la cause en ce qui le concerne, pour pouvoir comparaître en personne devant la Cour d'appel* »¹⁶¹

De fait, le procureur général Vandenmeersch embrayait, dans ses conclusions, sur la conception plus large et plus souple de la Cour constitutionnelle, selon laquelle la notion d'excuse légitime « *couvre les cas qui ne sont pas des cas de force majeure et où l'opposant avait connaissance de la citation mais invoquait 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* »¹⁶²

Et O. Michiels de conclure de manière très nuancée : « *S'il nous fallait* » concilier l'arrêt du 21 mars 2018 avec l'arrêt du 6 juin 2018¹⁶³, « *nous aurions tendance à dire que plus le degré de négligence dans le chef de l'opposant est grand, plus le juge du fond pourra justifier aisément le refus de reconnaître au prévenu défaillant le bénéfice de la cause d'excuse légitime ou de la force majeure* »¹⁶⁴.

A noter cependant que dans un arrêt du 27 juin 2018, la Cour de cassation énonce « *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*

¹⁵⁹ O. MICHIELS, « Petite discussion... », *op. cit.*, p. 1021.

¹⁶⁰ O. MICHIELS, « Petite discussion... », *op. cit.*, p. 1021.

¹⁶¹ Av. gén. D. VANDERMEERSCH, concl. Précéd. Cass. 21 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1008.

¹⁶² C. Const., 21 décembre 2017, n° 148/2017, § B. 39.2.

¹⁶³ Cass., 6 juin 2018, *J.L.M.B.* 2018, p. 1440.

¹⁶⁴ O. MICHIELS, Petite discussion sur les thèmes de l'opposition non avenue et droit d'assister en personne à son procès », note sous Cass., 21 mars 2018, *Rev. dr. Pén. Crim.*, 2018, p. 1021.

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 de se soustraire à la justice ». La Cour de cassation semble donc dans cet arrêt adopter la définition de l'excuse légitime tel qu'interprétée par la Cour constitutionnelle. Toutefois en l'occurrence, le prévenu ne s'était pas présenté à l'audience par peur de la décision à intervenir car il « était persuadé que la mesure de libération conditionnelle allait être révoquée. Et c'est donc sans surprise, que la Cour de cassation a considéré que cette circonstance n'était pas constitutive d'un cas de force majeure ou d'excuse légitime et que la décision déclarant l'opposition non avenue était légale. »¹⁶⁵

En conclusion, il ressort d'abord de l'examen des décisions de la CEDH et de nos deux hautes cours que la notion de jugement ou d'arrêt par défaut varie d'un code pénal national à l'autre.

Ainsi par exemple dans l'affaire *Medenica*¹⁶⁶, l'arrêt de la Cour d'assises genevoise est - selon le droit de procédure pénale suisse - rendu par défaut parce que le procès s'est déroulé en l'absence de l'accusé. Pourtant, les avocats de ce médecin l'avaient dûment représenté et défendu.

Dans notre droit belge, le jugement par défaut est celui qui est rendu à l'encontre d'un prévenu qui n'est ni présent ni représenté par un avocat, ou qui n'a pas pu ou pas voulu présenter ses moyens de défense.

Cette conception différente de ce qu'est une procédure par défaut n'est évidemment pas anodine et rejaillit inévitablement sur les conséquences d'une décision qui déclarerait l'opposition du prévenu non avenue puisqu'en droit belge, cela voudrait dire que ce dernier a été condamné, sans même que son point de vue n'ait été porté à la connaissance de son juge. En revanche, en droit suisse par exemple, le condamné par défaut a malgré tout été « entendu via son avocat » en ses moyens de défense ce qui n'est pas du tout comparable.

Il est permis d'observer que c'est précisément au regard notamment de la possibilité laissée au prévenu, de faire valoir ses moyens de défense, que la CEDH et la

¹⁶⁵ Cass., 27 juin 2018, R.G. n° P.18.0607.F, www.cass.be (11 octobre 2018).

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2011, précité.

Cour de cassation, dans les affaires précitées, ont pu juger non avenue pour cause d'absence injustifiée, l'opposition d'un prévenu qui pourtant avait été dans l'impossibilité matérielle de comparaître : soit le justiciable avait pu faire valoir ses moyens de défense par l'intermédiaire d'un conseil comme dans l'affaire Medenica, soit il avait renoncé sciemment au droit d'être représenté par un conseil comme dans les affaires jugées le 21 mars 2018¹⁶⁷ et 11 octobre 2017¹⁶⁸ par la Cour de cassation.

En revanche, dans le procès Sejdovic, la CEDH, sensible à la circonstance que le prévenu n'avait pas connaissance des poursuites, et n'avait même pas conscience d'être représenté par un avocat, a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention. C'est dire combien le droit de pouvoir faire valoir ses moyens de défense est crucial. Mais ce critère ne saurait être, à lui seul, déterminant. L'équité procédurale requiert la subjectivité juridique d'un prévenu qui devrait pouvoir être acteur de son propre procès. Cette conception du procès équitable a toutefois toutes les apparences d'une pomme de discorde.

Force est, en effet, de constater que la CEDH adopte des positions parfois critiquées par ses juges dissidents ou qui vont en sens contraire du Comité des droits de l'homme. Notre Cour constitutionnelle a, quant à elle, une vision plus souple que notre Cour de cassation. Et c'est sûr que dans l'affaire jugée le 21 mars 2018, le procureur général Vandenmeersch, contrairement à la Cour de Cassation, concluait au caractère avenue de l'opposition, sans reprocher au prévenu de n'avoir pas pris les dispositions nécessaires pour se faire représenter...

C'est dire combien la mission des juges est primordiale et jamais évidente dans notre état démocratique centré sur l'être humain en tant que sujet autonome du procès pénal. L'autonomie du justiciable devrait, à notre sens, impliquer le droit de refuser d'être représenté. C'est le prévenu qui doit supporter toutes les conséquences d'une procédure pénale et à ce titre, il ne convient pas de le priver de la liberté de décider de son avenir et de la manière dont il souhaite se défendre.

¹⁶⁷ Cass (2^e ch.), 21 mars 2018, R.G. n° P.17.1062.F.

¹⁶⁸ Cass., 11 octobre 2017, Cass. (2^e ch.), 11 octobre 2017, R.G. n° P.17.0526.F, 11 octobre 2017. <http://www.cass.be> (11 octobre 2018), concl. D. VANDERMEERSCH.

Partie 4. Les courants jurisprudentiels des juges du fond

Titre 1. Inadéquation du prévenu aux règles de la vie sociale : une excuse légitime ?

Il a été jugé qu'« il n'apparaît pas des éléments de la cause que l'absence de l'opposant à l'audience s'expliquerait par une stratégie de défense dilatoire, par la volonté de se soustraire à la justice, ou encore par la renonciation à son droit de comparaître et de se défendre. Son défaut trouve sa cause dans sa situation économique et sociale. En l'occurrence, le refus d'accueillir les oppositions est fréquemment requis à l'égard des plus faibles de la société, des plus faibles d'entre nous. A les rejeter du prétoire la justice non seulement se nie, mais encore encourt la critique tout aussi malheureuse qu'inexacte d'être inhumaine ou de classe. Au malheur et à la détresse économique d'une frange de la population, notre société ne peut y ajouter une justice unilatérale qui étendrait l'exclusion sociale à l'exclusion juridique ». ¹⁶⁹

A noter que dans ce jugement le tribunal correctionnel de Liège division de Liège applique les enseignements de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017, à savoir 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 de se soustraire à la justice ». ¹⁷⁰

Dans la même perspective, il a été considéré qu'il n'est pas davantage établi que le prévenu a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre. Certes il a comparu à la première audience le 12 janvier 2016 pour ne plus comparaître à l'audience du 24 mars 2016 et lors de la suite de la procédure.

« Le tribunal constate cependant que le prévenu est un être frustré, à l'époque en déclin social complet, sans domicile, sans emploi, marginalisé, vivant en abris

¹⁶⁹ Corr. Liège, 3 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, spéc. p. 570. Voir aussi en ce sens Corr. Liège du 4 juillet 2017, *J.L.M.B.* 2017, p. 1386.

¹⁷⁰ Corr. Liège, 3 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, spéc. p. 568.

de nuit et d'expédients. Il a connu les séjours en hôpitaux psychiatriques et présente des difficultés d'adaptation à la vie en société faite de contraintes et d'horaires. Il est symptomatique de relever que la formation à laquelle il s'est inscrit est organisée par l'Agence wallonne d'intégration de la personne handicapée. Son avocat explique qu'il ne savait plus le joindre à défaut, pour le prévenu, de financer l'utilisation d'un GSM. Dans cette mesure, eu égard à ce contexte social et humain particulier, le tribunal reconnaît au prévenu marginalisé, le bénéfice de l'excuse légitime justifiant son défaut et dit son opposition recevable et avenue. »¹⁷¹

Ce courant surnommé « la jurisprudence liégeoise » créé l'émule chez les juges du fond des autres arrondissements judiciaires. Ainsi, dans un même esprit, à un opposant qui invoquait cette jurisprudence liégeoise selon laquelle la précarité sociale peut être retenue au titre d'excuse légitime, le tribunal correctionnel de Bruxelles francophone a, par jugement du 31 juillet 2018, répondu :

« Considérer que tout état de précarité sociale ferait automatiquement naître dans le chef de l'opposant une cause d'excuse légitime est manifestement contraire aux vœux du législateur. Le législateur a entendu combattre certains abus de procédure de la part de prévenus (...) En conférant au juge un large pouvoir d'appréciation, le législateur n'a toutefois pas exclu que ce premier puisse faire preuve de compréhension à l'égard de l'opposant fautif ou négligent en raison de circonstances particulières ».¹⁷²

Après avoir rappelé l'enseignement de la Cour constitutionnelle, le tribunal conclut qu'en l'espèce « l'opposant Didier se trouvait indéniablement dans une situation de précarité sociale, mais il a de plus assumé sa responsabilité dès sa première audition et n'a, à aucun moment, tenté de quitter le territoire afin de se soustraire aux poursuites et partant renoncé à se défendre ».¹⁷³

Le tribunal, en conséquence, a reconnu à l'opposant le bénéfice de l'excuse légitime.

De même, le tribunal correctionnel francophone de Bruxelles, par jugement du 30

¹⁷¹ Corr. Liège, division Huy, 1^{er} septembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, spéc. p. 641.

¹⁷² Corr. Bruxelles, 31 juillet 2018, *JLMB*, 2018, p. 1979.

¹⁷³ Corr. Bruxelles, 31 juillet 2018, *JLMB*, 2018, p. 1979.

août 2018, a encore examiné l'opposition d'un prévenu en situation de précarité sociale : il s'agissait cette fois d'un clandestin arabe, ne parlant pas le français et confronté à un ordre de quitter le territoire.

Le tribunal correctionnel a rappelé que selon la Cour de cassation, « *la seule circonstance que l'absence de l'opposant résulte de sa propre négligence n'exclut pas l'existence d'une excuse légitime* » (...). Cependant, « *Considérer que tout état de précarité sociale ferait automatiquement naître dans le chef de l'opposant une cause d'excuse légitime est manifestement contraire aux vœux du législateur* »¹⁷⁴.

En l'occurrence, l'opposant, qui avait reçu la citation en mains propres, avait été informé de la date et de l'endroit de l'audience. Il « *n'invoque pas véritablement de cas de force majeure ou d'erreur invincible : il explique qu'il avait perdu sa convocation et qu'il ne s'est pas renseigné, ne sachant pas où il devait se rendre pour ce faire* »¹⁷⁵.

Le tribunal va s'attacher donc à vérifier si le prévenu a vraiment été animé de la volonté de ne pas comparaître à l'audience : « *En l'espèce, le tribunal constate que le prévenu* » (dont la langue est l'arabe) « *ne parle pas le français et qu'il a d'ailleurs bénéficié d'un interprète lors de son audition initiale. Or (...) la citation à comparaître lui a été remise en français et aucun élément du dossier répressif ne permet d'établir à suffisance de droit qu'il en a compris la teneur. (...)* »

En outre, le tribunal est sensible à la condition d'inadapté social, pire d'étranger illégal du prévenu.

« *De plus, conjointement à la citation, l'opposant a reçu un ordre de quitter le territoire sans délai avec interdiction d'entrée durant 3 ans. S'il est vrai que l'opposant n'a manifestement pas respecté l'ordre précité puisqu'il a été interpellé en Belgique le 13 juillet 2018, il n'en demeure pas moins qu'en supposant qu'il ait compris la teneur de la citation, il s'est retrouvé tiraillé entre une injonction de comparaître devant le tribunal et un ordre de quitter le territoire. »*

« *Il n'est dès lors, en l'espèce, pas établi à suffisance de droit que l'opposant ait eu la volonté de ne pas comparaître et il y a lieu de retenir une excuse légitime*

¹⁷⁴ Corr. Bruxelles, 30 août 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1981.

¹⁷⁵ Corr. Bruxelles, 30 août 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1981.

dans son chef »¹⁷⁶.

L'opposition fut en conséquence déclarée avenue.

Ces décisions qui admettent à titre d'excuse légitime le déclassement et la situation sociale difficile du prévenu recèlent une acception très large et très souple de l'excuse légitime, et, partant, un estompement du caractère « couperet » des conditions de l'article 187, §6, 1°, du C.i.cr.

Il est à remarquer que ce courant est approuvé par le procureur général près de la Cour de cassation lui-même qui décrit si bien la condition misérable au sens hugolien du terme d'une frange de notre population :

*« Lorsque la loi est dure (dura lex sed lex) et que la vie ne fait pas de cadeau, il revient au juge de ne pas y ajouter une dose de sévérité par une interprétation (trop) restrictive de la règle aux dépens du justiciable. »*¹⁷⁷

*« Les magistrats n'ont pas toujours à l'esprit la grande précarité qui frappe une part non négligeable de la population qui comparait devant eux ainsi que les conséquences d'une telle situation : angoisse, colère, désespoir, exclusion, fuite en avant... Des conditions de pauvreté et de dénuement exercent à l'égard de ceux qui les subissent une violence au quotidien qui pompent toute leur énergie et les mettent sous pression : il y a l'angoisse de ne pas savoir nouer les deux bouts, l'humiliation des enfants à l'école qui ne peuvent payer la cantine, la peur de perdre son logement, le stress de ne pas être capable de répondre aux exigences de l'autorité, la menace de placement des enfants, la difficulté de gérer les frustrations, la honte de se retrouver en prison ou d'être tout simplement pauvre... Force est de constater qu'une personne qui est sous l'emprise d'un tel stress éprouvera plus de difficulté à respecter la norme et s'expose dès lors davantage aux foudres de la justice. »*¹⁷⁸

« Il est des moments où les tracas de la vie viennent submerger le quotidien du justiciable fragilisé : celui-ci fuit alors les cauchemars qui ont pris la forme de convocation à la police, de lettres d'huissier ou de factures qui débordent de la

¹⁷⁶ Corr. Bruxelles, 30 août 2018, *J.M.L.B.*, p. 1981.

¹⁷⁷ D. VANDERMEERSCH . « L'excuse légitime au secours des plus démunis », note sous Cass., 21 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 573.

¹⁷⁸ D. VANDERMEERSCH, « L'excuse légitime au secours des plus démunis », note sous Cass., 21 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 573.

boite aux lettres ou qu'il laisse s'empiler dans un coin sans plus les ouvrir. Loin de lui pourtant, l'idée de vouloir se soustraire à ses créances ou de ne pas répondre aux demandes de la justice mais il y a des moments où les ressources matérielles ou psychologiques font défaut. La personne est sans doute consciente qu'elle s'enfoncé ainsi davantage mais le désespoir a ses raisons que la raison ne connaît pas »¹⁷⁹

« Le procès pénal met en scène la vie des personnes (accusés, victimes, témoins), certes davantage au travers de ses épisodes violents, douloureux, désespérés ou chaotiques qu'au regard de ses événements heureux. La violence, la souffrance, la solitude, les inégalités mais aussi l'espoir et la solidarité dont le procès pénal permet l'expression nous plongent ainsi au cœur de la condition humaine. N'est-il donc pas « légitime » d'y rester avant tout humain ? »¹⁸⁰

Reste que certains juges (dont il faut espérer qu'ils seront largement minoritaires) font prévaloir le souci du bon fonctionnement des institutions judiciaires sur des considérations liées aux difficultés personnelles et sociales du prévenu... Ainsi le tribunal correctionnel de Bruxelles, dans une autre affaire n'a pas retenu comme excuse légitime, l'absence de compréhension d'une citation rédigée dans une langue que ne connaît pas le prévenu marginalisé,¹⁸¹ car celui-ci « a disposé du temps nécessaire pour se renseigner à propos de la teneur du document ».

Titre 2. Absence à l'audience à la suite d'une faute de l'avocat : une excuse légitime ?

Il est traditionnellement considéré que la faute d'un avocat ne constitue pas sensu stricto un cas de force majeure¹⁸². Ainsi le tribunal de police de Bruxelles francophone¹⁸³ par jugement du 16 juin 2016, a rappelé l'enseignement de la Cour de

¹⁷⁹ D. VANDERMEERSCH, « L'excuse légitime au secours des plus démunis », note sous Cass., 21 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp.573-574.

¹⁸⁰ *Idem*, p. 574.

¹⁸¹ Corr. Bruxelles, (50^e ch.) 16 septembre 2016, inédit, cité par 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 », in *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale* (sous la dir. de L. KENNES), Limal, Anthemis, 2017. p. 151.

¹⁸² P. DHAEYER, « Le régime de l'opposition devant les tribunaux correctionnels et de police », *J.T.*, 2016, p. 429, n° 3.

¹⁸³ Pol Brux. (Ch. francophone), 16 juin 2016, *J.J.P.*, 2016, p. 138.

cassation du 27 avril 2010 ¹⁸⁴ au terme duquel « *les fautes ou négligence du mandataire engagent le mandant lorsqu'elles ont été commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer en soi pour le mandant une cause étrangère, un cas fortuit ou un cas de force majeure.* »

Il convient cependant de préciser que ce n'est pas pour ce motif que le tribunal de police a en l'espèce déclaré l'opposition non avenue. En effet, le prévenu avait obtenu deux remises de la cause pour lui permettre de consulter un avocat. A la troisième audience, personne ne s'est présenté ni le prévenu ni l'avocat qui par ailleurs n'a jamais signalé intervenir en la cause. Il n'était donc pas permis de soutenir l'existence d'une faute dans le chef de l'avocat puisqu'il n'est même pas certain qu'il avait été mandaté. Le tribunal a dès lors motivé sa décision, par la considération « *que, sans réponse aucune du conseil choisi, (pour autant qu'un conseil ait été choisi), (...) le prévenu a décidé de ne pas se présenter. La force majeure ne trouve pas à s'appliquer en pareille hypothèse, l'objectif de la loi n'étant pas de couvrir la nonchalance d'un justiciable à qui deux remises ont été octroyées pour organiser correctement sa défense.* »

La question reste ouverte de savoir ce qu'aurait décidé le tribunal de police si l'avocat avait manifesté son intervention tout en ne se présentant pas : le juge aurait-il également déclaré l'opposition non avenue sur base de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 2010 ?

L'avocat général D. Vandenmeersch, à propos de cet enseignement de la Cour de cassation, relève que les juridictions qui considèrent que la faute du mandataire ne constitue pas un cas de force majeure ou une excuse légitime sont particulièrement sévères « *à l'égard du prévenu de bonne foi, alors que, il ne faut pas l'oublier, nous nous trouvons en matière répressive, avec toutes les conséquences irréversibles que peut entraîner pour le prévenu, l'irrecevabilité de son opposition ou de son appel tardif.* »
 « *Il me semble que dans cette hypothèse, le cas de force majeure doit être admis lorsque l'erreur ou la négligence du mandataire nullement imputable au mandant est excusable ou, à tout le moins, s'explique par les circonstances objectives de la cause.* » ¹⁸⁵

¹⁸⁴ Cass., 27 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1286 ; *R.W.*, 2010-2011, p. 1475, note B. DE SMET.

¹⁸⁵ Av. gén. D. VANDERMEERSCH, *Concl. Précéd. Cass.*, 8 avril 2009, *Pas.*, 2009/4, pp. 920-923.

C'est dans cet esprit qu'il a été jugé par le tribunal correctionnel de Namur, division de Namur, que peut se prévaloir d'un cas de force majeure, l'opposant qui, après avoir comparu à la première audience, fut absent à la seconde « *à la suite d'une erreur de communication entre avocats sur la date de remise* ». ¹⁸⁶

Titre 3. Absence à l'audience en raison d'un problème de santé : une excuse légitime ?

Le tribunal correctionnel de Namur a déclaré recevable et avenue, l'opposition d'un justiciable qui avait comparu à l'audience d'introduction, puis avait fait défaut. Il invoquait – attestation médicale à l'appui, mais rédigée à posteriori par le praticien - que le jour de l'audience des plaidoiries, il était allé chez son médecin car il ne se sentait pas bien et qu'en outre, pour lutter contre son alcoolisme, il prenait des médicaments qui engendraient des problèmes de mémoire. Le tribunal correctionnel n'a pas exigé, comme dans l'arrêt de la Cour de cassation du 11 octobre 2017, que le prévenu se soit fait représenter par un avocat et a déclaré l'opposition avenue. ¹⁸⁷

De même, le tribunal correctionnel de Namur – division de Dinant – a déclaré recevable et avenue l'opposition de deux prévenus qui avaient fait défaut pour des raisons médicales : ni l'un ni l'autre ne s'étaient fait représenter par un avocat ni n'avait envoyé un certificat médical le jour de l'audience originaire.

Le tribunal leur a malgré tout accordé le bénéfice de l'excuse légitime sur base de certificats médicaux produits pour la première fois dans le cadre de l'opposition :
« *L'examen des pièces de la procédure dont opposition montre que le prévenu Jonathan L. a eu connaissance de la citation puisqu'il a été représenté aux audiences des 13 septembre et 25 octobre 2017.* »

« *Devant le tribunal, le prévenu a déposé un certificat médical justifiant son défaut lors de l'audience du 29 novembre 2017* ».

« *Certes, le prévenu aurait pu, comme il l'avait déjà fait, se faire représenter à cette audience mais le tribunal soucieux du respect des droits de la défense considère que cette impossibilité, pour raison médicale, de comparaître à l'audience et partant d'y faire valoir ses moyens de défense constitue une excuse légitime, de sorte que l'opposition ne peut être déclarée non avenue* ».

« *Par ailleurs, le prévenu Axel M. a reconnu à l'audience du 11 janvier 2018*

¹⁸⁶ Corr. Namur (12^e ch.), 25 mars 2016, Notice n° 43L1.14583-14, inédit.

¹⁸⁷ Corr., Namur, division de Namur, 19 novembre 2018, inédit.

qu'il avait eu connaissance de la citation originale, mais qu'en raison d'un accident survenu le 25 mars 2017, il n'avait pas été en mesure de se présenter devant le tribunal ».

« A l'appui de ses prétentions, il a déposé un certificat médical pour justifier son défaut à l'audience du 29 novembre 2017 »

« Cette circonstance constitue, comme pour le prévenu Jonathan L., une excuse légitime justifiant le défaut du prévenu Axel M., dont l'opposition ne peut dès lors être déclarée non avenue. »¹⁸⁸

Dans le même esprit, un rendez-vous chez le dentiste¹⁸⁹ a été admis à titre d'excuse légitime.

Il semble donc que des juges du fond, contrairement à l'arrêt de la Cour d'appel, confirmé par la Cour de cassation dans son arrêt du 11 octobre 2017, ne requièrent pas systématiquement que l'opposant, souffrant, se fasse représenter par un avocat mais qu'au nom des droits de la défense et du droit d'assister à son procès, ils déclarent l'absence pour raison de santé justifiée par une excuse légitime et l'opposition avenue.

Titre 4. Absence à l'audience par oubli ou désinvolture mais sans véritable volonté de se soustraire à la justice ou de renoncer au droit de comparaître et de se défendre : une excuse légitime ?

Dans une affaire où le prévenu a eu connaissance de la citation et s'est présenté aux premières audiences, mais a omis de comparaître à la dernière, malgré le caractère contradictoire de la remise, il a été décidé :

« Qu'interrogé sur les raisons de son absence, le prévenu a déclaré à l'audience « je n'ai pas vraiment de bonne raison »

« Que force est de constater qu'il n'y a ni force majeure ni excuse légitime¹⁹⁰. »

Par ailleurs, fut jugée non avenue l'opposition d'un prévenu qui, à la question de savoir pourquoi il avait fait défaut, a répondu :

« Je savais qu'il y avait une audience le 8 septembre 2017. Je n'ai pas été chercher le courrier au bon moment. J'étais au courant de la date d'audience. J'ai

¹⁸⁸ Corr. Namur, division Dinant (12^e ch.), 25 janvier 2018, Notice n° DI.43.L1.4944-15, inédit.

¹⁸⁹ Corr. Bruxelles (55^e ch.), 7 décembre 2016, inédit, cité par 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 », in *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale* (sous la dir. de L. KENNES), Limal, Anthemis, 2017, p. 151.

¹⁹⁰ Corr. Namur, 7 octobre 2016, inédit.

des problèmes à Namur avec certaines personnes, alors je ne suis pas venu. »

« Ce faisant le prévenu n'a en effet pas fait état d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime, justifiant son défaut, mais a au contraire fait preuve de désinvolture dans l'exercice de sa défense. »¹⁹¹

A épingleur, tout spécialement, le jugement du tribunal correctionnel de Namur du 16 novembre 2016¹⁹² qui écarte l'article 187, §6, 1^o, nouveau, du C.i.cr., sur base de l'article 6 de la Convention aux motifs :

« La condition liée à l'excuse légitime est en effet totalement subjective et susceptible de générer une insécurité et une discrimination entre les personnes condamnées par défaut selon qu'elles sont jugées par des magistrats soucieux de leur garantir un recours le plus large et le plus effectif ou par des magistrats plus sensibles au risque d'engorgement de certaines juridictions. Les termes de la loi permettent indifféremment une solution ou l'autre liée exclusivement à l'appréciation du magistrat »

« Tel que limité par des considérations non objectivables, le recours, prévu à l'article 187 du C.i.cr., est donc menacé, exclusivement en fonction de l'appréciation des magistrats saisis par un risque important d'inefficacité et en définitive par un possible déni de justice ».(...)

« La justice reste et doit rester un service public qui s'adresse aussi à des justiciables démunis, vulnérables ou simplement non informés des subtilités de la procédure et de sa pratique ».

Depuis lors, la Cour constitutionnelle a validé l'article 187, § 6, 1^o...¹⁹³

¹⁹¹ C.A., Liège, 24 avril 2018, inédit.

¹⁹² Corr. Namur (12^e chambre), 16 novembre 2016, inédit, cité par P. THEVISSSEN P. et D. CHICHOYAN, « Les droits des justiciables à des voies de recours ordinaires depuis la loi pot-pourri II » in *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, coll. C.U.P., vol. 171, Limal, Anthémis, p. 273.

A noter que la doctrine n'a pas manqué non plus de relever de que la notion d'excuse légitime était vague et pouvait donner lieu à des interprétations fort variables (R. VERSTRAETEN, A. BAILLEUX, J. HUYSMANS ET S. DE HERT, « Stevige verbouwingen in het strafprocesrecht : de procedure met voorafgaande erkenning van schuld, de invoering van conclusie termijnen in strafzaken en een vernieuwd stelsel van rechtsmiddelen », in *Themis 97 Straf- en strafprocesrecht*, Bruges, Die Keure, 2015-2016, pp. 183-185 ; B. DE SMET, « De wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Pot-pourri II), gewikt en gewogen -Verstek en verzet », *T.Strafr.*, 2016, pp. 34-37 ; A. WINANTS, « Pot-pourri II : de nieuwe regels inzake verstek en verzet in strafzaken », *N.C.*, 2016, p. 337 ; P. DHAEYER, « Le régime de l'opposition devant les tribunaux correctionnels et de police », *J.T.*, 2016, pp. 428-430).

¹⁹³ C. const., 21 décembre 2017, n^o 148/2017, *J.T.*, 2018, p. 97 note M.-A. BEERNAERT, D.VANDERMEERSCH; *N.J.W.*, 2018, p.152, note R. VILAIN, W. YPERMAN; *N.C.*, 2018, p. 67 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note; *T.V.W.*, 2018, p. 70 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537 ; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note. Voir aussi C. const., 17 mai 2018, n^o 56/2018, *M.B.*, 4 septembre 2018, p. 68.476; *N.J.W.*, 2019, p. 115, note F. COUVREUR ; *T.V.W.*, 2018, p. 167 ; *C.R.A.*, 2018, p. 38.

En conclusion, un constat s'impose : la jurisprudence est, actuellement, fort casuistique.

En recourant à la notion souple d'erreur légitime, le législateur a en réalité conféré au juge, une large marge de manœuvre pour apprécier souverainement si la sanction de l'opposition non avenue n'est pas disproportionnée au comportement reproché à l'accusé défaillant. Le juge peut ainsi tempérer l'intransigeance du prescrit de l'art. 187, §6, 1^o, du C.i.cr., et rester « *dans les clous du droit européen.* »¹⁹⁴

Comme le relève le juge Kutu¹⁹⁵ (qui fut d'ailleurs l'initiateur de la jurisprudence liégeoise au terme de laquelle la situation dramatique du prévenu peut constituer un motif légitime de son absence à l'audience) :

« Il est fondamental de relever que cette législation tend à lutter contre les gaspillages en termes de temps et de moyens mais sans porter atteinte aux droits fondamentaux des citoyens dont font indéniablement partie les droits de la défense. Son application ne pourrait intervenir au détriment même de l'œuvre de justice lorsque le prévenu n'a pas entendu renoncer à participer à celle-ci. La société a tout intérêt à permettre à un justiciable défaillant de pouvoir exercer son élémentaire droit de défense. Non seulement la contradiction des débats permet d'éviter les erreurs judiciaires, ce qui est fondamental dans un état de droit, et de solliciter des peines et des mesures qui ne peuvent être prononcées que de son accord formel, ce qui est essentiel à la réhabilitation et à la lutte contre la récidive mais, en outre, elle favorise, en cas de confirmation de la décision de condamnation, l'acceptation de la décision et de la peine par un prévenu qui, pour condamné qu'il soit, sait qu'il a été accueilli, écouté et que ses moyens de défense ont été rencontrés. Lui permettre de se défendre est primordial parce que cela contribue à le reconnaître comme citoyen à part entière. Il faut toujours veiller à ce que l'on puisse dire d'un homme qu'il est condamné parce qu'il est coupable plutôt qu'il est coupable parce qu'il est condamné ; la cour de cassation a tracé la voie, dès la première moitié du XIX siècle, lorsqu'elle a parlé de droit sacré et

¹⁹⁴ P. DHAeyer, « Le régime de l'opposition devant les tribunaux correctionnels et de police », *J.T.*, 2016, p. 430.

¹⁹⁵ Corr. Liège, 3 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 569.

légitime de se défendre, considérant qu'il est « un principe de souveraine justice que nul ne doit être jugé sans pouvoir se défendre

Conclusion

D'où vient cette impression que dans certains cas le droit positif ne règle pas une situation « de manière juste » ? D'une intuition morale que telle ou telle solution serait injuste et que la finalité du droit est précisément d'éviter les conséquences injustes. Le système juridique doit être suffisamment flexible pour qu'une solution « plus juste » puisse être introduite par l'interprétation juridique en restant cohérente avec l'ordre juridique tout entier. L'article 187, §6, 1°, du C.i.cr., à notre sens, présente cette flexibilité nécessaire à la garantie d'un domaine aussi fondamental que celui du procès équitable.

Dans *l'Ethique à Nicomaque*, Aristote définit le juste à partir du critère de l'égalité et non pas à partir du critère de légalité. L'acte juste est défini comme un acte conforme à la loi, si celle-ci est fondée en raison. Autrement dit, si elle n'est pas arbitraire et respecte le principe d'égalité. Ce qui est légal doit être égal pour échapper à la critique que la loi est injuste. Le problème est donc de parvenir à définir des similarités et des différences, juridiquement pertinentes, pour établir un juste rapport d'égalité proportionnelle entre les situations, au terme d'une procédure impartiale. Cette impartialité consistera, chaque fois, à ne pas forcer arbitrairement l'analyse d'une situation, en faisant prévaloir de manière artificielle, une similitude ou une différence, dans le but de favoriser a priori l'interprétation de la règle plutôt qu'une autre. La justice ou l'injustice d'une situation est une question de rapport et de comparaison. Les notions de prise de connaissance des poursuites par le prévenu, de force majeure et d'excuse légitime sont précisément des critères qui permettent au juge d'assurer le respect d'un juste rapport entre les situations.

Ainsi dans l'affaire *Medenica*¹⁹⁶, la CEDH a considéré que le médecin s'était mis, par sa faute, dans l'incapacité de comparaître et n'avait fourni aucune excuse valable pour justifier son absence. Le caractère non avoué de son opposition selon la CEDH ne violait donc pas le droit au procès équitable. A noter que le Dr Medenica avait été officiellement mis au courant des poursuites et qu'en outre, il disposait de l'assistance d'un avocat de son choix.

¹⁹⁶ Cour eur. D.H, arrêt *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018).

A la différence du docteur Medenica, Monsieur Sejdovic n'avait reçu aucune information formelle quant aux accusations ou date de son procès¹⁹⁷. Et il avait été représenté devant la Cour d'assises romaine par un avocat commis d'office avec lequel il n'avait eu aucun contact¹⁹⁸. La CEDH, contrairement à ce qu'elle a décidé dans le procès du Dr Medenica, a estimé qu'il n'était pas démontré que M. Sejdovic aurait essayé de se dérober à la justice ou de renoncer à son droit de comparaître à l'audience : il y avait donc violation de l'article 6 de la Convention.

Ces décisions rendent compte sans doute « *qu'entre l'importance capitale de la comparution de l'accusé et l'importance cruciale de sa défense, c'est cette dernière exigence qui prime* »¹⁹⁹ aux yeux de la Cour. La présence active d'un défenseur, dans l'affaire Medenica, a suffi à rétablir l'équilibre entre la réaction légitime de l'Etat devant la non comparution injustifiée de l'accusé et le respect des droits garantis par l'article 6 de la Convention.

Au contraire, le procès de Monsieur Sejdovic - qui à aucun moment n'avait pu être écouté ni personnellement ni via son avocat commis d'office - se situait manifestement en-deçà de ces garanties.

Quoiqu'il en soit, ces deux exemples témoignent que les notions de prise de connaissance des poursuites par le prévenu et d'excuse légitime sont très souples

Et c'est du reste pour cela que l'article 187, §6, 1^o, du C.i.cr., a été validé par notre Cour constitutionnelle qui, se référant expressément aux travaux parlementaires de la loi Pot-Pourri II ²⁰⁰rappelle le but du législateur : combattre les abus de la procédure en limitant l'accès à l'opposition, mais sans porter atteinte au droit à un procès équitable, étant entendu que la grande marge d'appréciation laissée aux juges du fond pour examiner l'existence ou pas d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime, vise à assurer que, conformément à la jurisprudence de la CEDH, cette voie de recours reste effective pour les prévenus défaillants qui, n'ayant pas connaissance de la citation, n'ont ni renoncé à comparaître et à se défendre ni eu l'intention de se soustraire à la justice.

¹⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (5 février 2019), n° 96.

¹⁹⁸ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (5 février 2019), n°70.

¹⁹⁹ Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (5 février 2019), n° 69.

²⁰⁰ L. du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, en abrégé « loi pot-pourri II », *M.B.*, 19 février 2016, p. 13130.

En ce sens, l'article 187, §6, 1^o, du C.i.cr., n'a rien d'un rouleau compresseur. En atteste la « jurisprudence liégeoise », qui ne voit plus l'excuse légitime dans telle ou telle circonstance particulière, mais dans la détresse morale et sociale tout entière de l'homme misérable qui doit être jugé. L'égalité proportionnelle s'oppose, en effet, à ce que soient traitées de manière identique, sans justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations essentiellement différentes. Il est logique qu'à la fraction la plus marginalisée de notre société, soit appliquée l'interprétation la plus soft de l'article 187, §6, 1^o, du C.i.cr.

Tout est donc toujours une question d'accommodement raisonnable entre plusieurs exercices de droits fondamentaux en conflit qui ne peuvent pas être abandonnés entièrement au profit de l'autre. Cet accommodement raisonnable peut donner lieu comme dans la jurisprudence liégeoise, à une reprise en charge « *recréante* »²⁰¹ de la règle, c'est-à-dire un ancrage dans la règle, mais avec une ouverture vers des solutions inédites et dans les limites des interprétations possibles de la règle²⁰². Cette interprétation « *recréante* » de l'article 187, §6, 1^o, du C.i.cr., permet d'éviter ce sentiment que l'on a parfois que l'application formelle du droit existant conduirait à une solution très injuste. L'article 187, §6, 1^o, du C.i.cr., en permettant de tenir compte des plus démunis, est manifestement ancré dans un système moral qui lui donne tout son sens.

Dans cette perspective, l'article 187, §6, 1^o, du C.i.cr., par son élasticité, n'appelle pas spécialement des modifications *de lege ferenda*.

Mais, comme le rappelle Mme E. Cadelli, dans son jugement du 16 novembre 2016²⁰³, cette disposition de l'article 187, §6, 1^o peut aussi donner naissance à des interprétations plus restrictives par des juges qui seraient davantage soucieux du bon fonctionnement de la justice que des intérêts de l'accusé.

Lorsque la Cour de cassation (sur conclusions contraires de son procureur

²⁰¹ Concept de Ph. COPPENS, *Normes et fonction de juger*, Bruxelles, Brulant, 1998.

²⁰² « Par la notion de reprise en charge *recréante* du texte nous voulons indiquer que l'interprétation ne peut certes pas être une innovation radicale quoiqu'elle ne soit pas pour autant réductible à la recherche des intentions effectives de l'auteur de l'acte. L'interprétation est une reconstruction qui ne peut être une innovation à la fois pour des raisons qui tiennent aux contraintes langagières et pour des raisons qui tiennent au fait que toute règle est une référence autoritaire dans un système juridique » (Ph. COPPENS, *Normes et fonction de juger, op.cit.*, p. 174.

²⁰³ Corr. Namur (2^e ch.), 16 novembre 2016, inédit.

général)²⁰⁴ énonce le principe que le droit à un procès équitable n'impose pas au juge *de suspendre le procès jusqu'au moment où le prévenu sera à nouveau en mesure de comparaître ni n'interdit aux juridictions de considérer qu'il appartient à l'intéressé de se faire représenter par un conseil*, il est permis de se demander si pareille conception respecte l'égalité proportionnelle entre les intérêts de la justice et celui de l'accusé. Et ce, d'autant plus que ce principe a été appliqué par la Cour de cassation non seulement dans l'affaire d'un accusé incarcéré par sa faute en Turquie, mais aussi dans d'autres causes où le prévenu était absent pour raison de santé et donc pour un motif qui ne lui était manifestement pas imputable

Comme l'écrivait le juge dissident Albuquerque dans l'affaire Correia de Matos c. Portugal, il ne faudrait pas annoncer *un retour vers les penchants d'un passé sombre et tourmenté de l'Europe où les accusés étaient considérés comme des objets aux mains de l'état tout puissant qui pouvait leur imposer, même contre leur gré, ce qu'ils jugeaient être dans leur intérêt* ». ²⁰⁵

Les lacunes en droit dont il s'agit ici ne résultent pas « *d'une incomplétude intrinsèque au système juridique* »²⁰⁶ : il est impossible en effet que le juge ne trouve pas dans les concepts de l'article 187, §6, 1°, du C.i.cr., la réponse à la question du caractère injustifié ou pas de l'absence du prévenu à l'audience originale. La norme juridique en tant que telle, autrement dit, ne fait pas défaut. « *La lacune qui révèle l'incomplétude du système juridique naît plutôt de l'intuition morale selon laquelle l'application de la règle de ce système engendrera une conséquence injuste* »²⁰⁷, une espèce de malaise, un sentiment d'iniquité face à une situation qui déstabilise la raison juridique.

C'est que le droit procédural sert des valeurs essentielles comme la dignité humaine, l'autonomie, la liberté. C'est dire si la question du caractère avénu ou pas de l'opposition pose au juge des questions qui ne peuvent être résolues que par un jugement qui tisse un lien entre un projet politique, la vérité, l'éthique et l'objectivité non pas conçues de manière absolue mais, avec pour cadre de référence indispensable, la communauté à laquelle nous appartenons²⁰⁸. L'art. 187, §6, 1°, du C.i.cr., qui confère un

²⁰⁴ Cass., 21 mars 2018, R.G. n° P.17.1062.F.

²⁰⁵ Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), n° 943.

²⁰⁶ Ph. COPPENS, *op.cit.*, p. 248.

²⁰⁷ Ph. COPPENS, *op.cit.*, p. 248.

²⁰⁸ Ph. COPPENS, *op.cit.*, p. 265.

large pouvoir d'appréciation au juge du fond pour mettre en balance les valeurs en conflit – l'intérêt de la justice, d'une part - l'intérêt de l'accusé, d'autre part -, est en effet comme toute règle de droit un processus intersubjectif : il repose *in fine* sur la communauté interprétative qui la reprend à sa charge. Il importe à cet égard que les juges ne perdent jamais de vue que leur marge d'appréciation doit s'arrêter là où commence le noyau dur du droit au procès équitable qui fait partie des biens premiers reconnus à tous et qui est attaché à l'accusé en tant qu'il partage avec tous la même commune humanité. Protéger le droit au procès équitable des prévenus, c'est protéger aussi notre commune humanité.²⁰⁹

²⁰⁹ Ph. Coppens soutient l'idée que : « *Le cognitivisme moral est possible dans la mesure où certains jugements moraux s'appuient sur des raisons que nul être rationnel ne peut refuser. La seule exigence initiale est donc que tous les hommes raisonnables se rallient au meilleur argument. (...) les concepts de vérité et d'objectivité sont relationnels et opèrent par comparaison. (...) La réciprocité du respect et de la tolérance des uns vis-à-vis des autres, assure normalement un rapport de solidarité dans la recherche d'un jugement objectif* », Ph. COPPENS, *Normes et fonction de juger*, Bruxelles, Bruyant, 1998, p. 270.

BIBLIOGRAPHIE

1. LEGISLATION

1.1. Lois

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.
- L. du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, en abrégé « loi pot-pourri II », *M.B.*, 19 février 2016, p. 13130.
- Loi du 17 novembre 1808 contenant le Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 27 novembre 1808.
- Loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, *M.B.*, 25 avril 1878, p. 1265.

1.2. Travaux préparatoires

- Proposition de loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, pp. 72-81.

1.3. Arrêtés royaux

- A.R. du 20 janvier 1936 simplifiant certaines formes de la procédure pénale à l'égard des détenus, *M.B.*, 31 janvier 1936, p. 509.

2. JURISPRUDENCE

2.1. Internationale : jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

- Communication n° 1123/2002 du Comité des droits de l'homme des Nations unies relative à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Correia de*

Matos c. Portugal du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018), Doc. A/61/40, §§ 7.3, 7.4 et 7.5.

- Cour eur. D.H., arrêt *Lena Atanasova c. Bulgarie* du 26 janvier 2017, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).
- Cour eur. D.H., arrêt *Belziuk c. Pologne* du 25 mars 1998, *Rec. Cour eur. D.H.*, 1998, II, p. 558.
- Cour eur. D.H., arrêt *Bivolaru c/ Roumanie* du 2 octobre 2018, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).
- Cour eur. D.H., arrêt *Breukhoven c. République tchèque*, du 21 juillet 2011, <http://www.echr.coe.int> (3 février 2019).
- Cour eur. D.H., arrêt *Colozza c. Italie*, 12 février 1985, *Public. Cour eur. D.H.*, Série A, n° 89 ; <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).
- Cour eur. D.H., arrêt *Constantinescu c. Roumanie* du 27 juin 2000, <http://www.echr.coe.int> (12 octobre 2018).
- Cour eur. D.H., arrêt *Correia de Matos c. Portugal* du 4 avril 2018, <http://www.echr.coe.int> (23 avril 2018).
- Cour Eur. D.H., arrêt *Deweere c. Belgique* du 27 février 1980, <http://www.echr.coe.int> (10 avril 2019).
- Cour eur. D.H., arrêt *Faniel c. Belgique*, 1^{er} mars 2011, <http://www.echr.coe.int> (12 mai 2011) ; *J.L.M.B.*, 2011, p 794, note P. THEVISSSEN, « La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable ».
- Cour eur. D.H., arrêt *Faretta v. California* du 30 juin 1975, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).
- Cour eur. D.H., arrêt *Fedje c. Suède* du 20 octobre 1991, série A n° 212-B.
- Cour eur. D.H., *Hakimi c. Belgique*, 29 juin 2010, <http://www.echr.coe.int> (10 avril 2019).
- Cour eur. D.H., arrêt *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* du 13 septembre 2016, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).
- Cour eur. D.H. *Kashlev c. Estonie* du 26 avril 2016, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).
- Cour eur. D.H., *Krombach c. France*, 13 février 2001, <http://www.echr.coe.int> (2 novembre 2018) ; *J.T.* 2001, p. 342.

- Cour eur. D.H., arrêts du 22 septembre 1994, Lala et Pelladoah c. Pays-Bas, série A n° 297–A et B.
- Cour eur. D.H., arrêt Mayzit c. Russie du 20 janvier 2005, <http://www.echr.coe.int>, (3 février 2019).
- Cour eur. D.H, Medenica c. Suisse, 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). (12 octobre 2018).
- Cour eur. D.H., Poitrimol c. France, 23 novembre 1993, *Public. Cour eur. D.H.*, Série A, n° 277-A; *Rev. trim. D.H.*, 1995, p. 615, note P. ROGGEN.
- Cour eur. D.H., arrêt Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019)
- Cour eur. D.H., Stoichikov c Bulgarie, 24 mars 2005, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).
- Cour eur. D.H., Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique, 24 mai 2007, *J.L.M.B.*, 2009, p. 4, note P. THEVISSEN, « L’information du justiciable quant aux voies de recours : lorsqu’apparaissent les lacunes d’un système » ; <http://www.echr.coe.int> (23 février 2009).
- Cour eur. D.H., Schatschaschwili c. Allemagne du 15 décembre 2015, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).
- Cour eur. D.H., Sejdovic c. Italie du 1^{er} mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).
- Cour eur. D.H., Marcello Viola c. Italie, du 5 octobre 2006, <http://www.echr.coe.int> (2 février 2019).
- Juge P. PINTO de ALBUQUERQUE, Opinions dissidentes, Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018.
- Juge M. BOSNJAK, Opinions dissidentes, Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018 [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).
- Juge G. BONELLO, Opinions dissidentes, Cour eur. D.H, arrêt Medenica c. Suisse du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).
- Juges A. PEJCHAL et K. WOJTYCZEK, opinions dissidentes, Cour eur. D.H., arrêt Correia de Matos c. Portugal du 4 avril 2018.
- Juge C.L. ROZAKIS, Opinions dissidentes, Cour eur. D.H, arrêt Medenica c. Suisse du 14 juin 2001, [http : //www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

2.2. Belge

2.2.1. Jurisprudence de la Cour constitutionnelle

- C. const., 21 décembre 2017, n° 148/2017, *J.T.*, 2018, p. 97 note M.-A. BEERNAERT, D.VANDERMEERSCH; *N.j.W.*, 2018, p.152, note R. VILAIN, W. YPERMAN; *N.C.*, 2018, p. 67 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note; *T.V.W.*, 2018, p. 70 ; *Rev. dr. étr.*, 2017, p. 537; *T. Strafr.*, 2018, p.194, note.
- C. const., 17 mai 2018, n° 56/2018, *M.B.*, 4 septembre 2018, p. 68.476; *N.J.W.*, 2019, p. 115, note F. COUVREUR ; *T.V.W.*, 2018, p. 167 ; *C.R.A.*, 2018, p. 38).

2.2.2. Jurisprudence de la Cour de cassation

- Cass., 13 avril 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 859.
- Cass., 6 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 465.
- Cass., 1^{er} juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1185.
- Cas Cass., 13 novembre 1991, *Pas.* 1992, I, p. 201.
- Cass., 19 janvier 1999, *Bull.*, 1999, p. 64.
- Cass., 3 février 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 136.
- Cass., 19 avril 2000, *Pas.*, 2000, p. 810.
- Cass., 30 avril 2002, R.G. P00.1617.N, *Pas.*, 2002, n° 262.
- Cass., 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 4.
- Av. gén. D. VANDERMEERSCH, Concl. précéd. Cass., 8 avril 2009, *Pas.*, 2009/4, pp. 920-923.
- Cass., 27 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1286 ; *R.W.*, 2010-2011, p. 1475, note B. DE SMET.
- Cass., 29 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2443.
- Cass., 23 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 161.
- Cass., 10 janvier 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 71 ; *R.A.B.G.*, 2012, p. 891, note W. DE PAUW, « De notie “verstek” in Strafzaken » ; *R.W.*, 2012-2013, p. 618, note B. DE SMET, « Rechtspleging op tegenspraak of bij verstek in strafzaken.

- Cass., 17 avril 2012, *N.C.*, 2012, p. 400 ; *Pas.*, 2012, p. 811.
- Cass., 4 juin 2013, R.G. n° P.12.1137.N, *Pas.* 2013, p.1233; *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 108, note O. MICHIELS.
- Cass., 21 janvier 2015, *Pas.*, 2015, n° 051, concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH.
- Cass., 14 décembre 2016, R.G. n° P.16.1155.F., concl. D. VANDERMEERSCH, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1033, concl. D. VANDERMEERSCH; *Rev. dr. pén.*, 2017, p. 499, concl. D. VANDERMEERSCH.
- Cass., 17 janvier 2017, R.G. n° P.16.0989.N.
- Cass., 25 janvier 2017, *Rev. dr. pén.*, 2017, p. 733, concl. D. VANDERMEERSCH; *R.W.*, 2018-19, p. 465, note B. DE SMET ; *T. Strafr.*, 2018, p. 363, note E. DE BOCK.
- Cass., 1^{er} mars 2017, R.G. n° P.16.1283.F.
- Cass (2^e ch.), 25 avril 2017, R.G. n° P.17. 0066.N, <http://www.cass.be> (11 octobre 2018), concl. R. MORTIER.
- Cass. (2e ch.), 30 mai 2017, *R.W.* 2018-19, p. 298, note J. MEESE.
- Cass., 21 février 2018, R.G. n° P.17.1130.F.
- Cass. (2e ch.), 11 octobre 2017, R.G. n° P.17.0526.F, 11 octobre 2017, <http://www.cass.be> (11 octobre 2018), concl. D. VANDERMEERSCH
- Cass. (2e ch.), 21 mars 2018, R.G. n° P.17.1062.F.
- Cass. (2e ch.), 6 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1440.
- Cass., 27 juin 2018, R.G. n° P.18.0607.F, www.cass.be (11 octobre 2018).

2.2.3. Jurisprudence de la Cour d'Appel

- Mons, 28 juillet 2016, R.G. n° 2016/OP/12, inédit.
- Liège, 24 avril 2018, inédit.

2.2.3. Jurisprudence du tribunal correctionnel

- Corr. Namur, 25 mars 2016, Notice n° 43L.1.14583-14, inédit.
- Corr. Huy (16^e ch.), 1^{er} septembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 640.
- Corr. Bruxelles (50^e ch.), 16 septembre 2016, inédit, cité par 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 », in *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale* (sous la dir. de L. KENNES), Limal, Anthemis, 2017, p. 151.

- Corr. Bruxelles (48^e ch.), 23 septembre 2016, R.G. n° 03777, inédit.
- Corr. Namur (12^e ch.), 30 septembre 2016, inédit.
- Corr. Namur, 7 octobre 2016, inédit.
- Corr. Bruxelles (48^e ch.), 21 octobre 2016, inédit, cité par P. THEVISSSEN P. et D. CHICHOYAN, « Les droits des justiciables à des voies de recours ordinaires depuis la loi pot-pourri II » in *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, coll. C.U.P., vol. 171, Limal, Anthémis, p. 273.
- Corr. Bruxelles (46^e ch.), 30 novembre 2016, inédit.
- Corr. Bruxelles (79^e ch.), 2 décembre 2016, inédit.
- Corr. Bruxelles (55^e ch.), 7 décembre 2016, inédit cité par 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 », in *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale* (sous la dir. de L. KENNES), Limal, Anthemis, 2017, p. 151.
- Corr. Liège, 4 juillet 2017, *J.L.M.B.* 2017, p. 1386.
- Corr. Liège, division Liège (17^e chambre), 3 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 567.
- Corr. Namur, division Dinant (12^e ch.), 25 janvier 2018, Notice n° DI.43.L1.4944-15, inédit.
- Corr. Bruxelles, 31 juillet 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1979.
- Corr. Bruxelles, 30 août 2018, *J.L.M.B.*, p. 1981.
- Corr. Namur, division de Namur, 19 novembre 2018, inédit.

2.2.5. Jurisprudence du Tribunal de police

- Pol Brux. (Ch. francophone), 16 juin 2016, *J.J.P.*, 2016, p. 138.

3. DOCTRINE

- BAYET Th., BOUCHAT M., BRACKMAN L., BRUNO R., DESSY Fr., KHOUALENE N., LEGREVE J., LOTHE P., MATHIEU Chr. et REGNIERS I., *La réforme « pot-pourri II » en droit pénal et procédure pénale : premiers commentaires*, Conférence du Jeune Barreau de Charleroi, coll. Jeune Barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2016.
- BEERNAERT M.-A., BOSLY H.-D. et VANDERMEERSCH D., *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 8e éd., 2017.
- BEERNAERT M.-A., VANDERMEERSCH D., « La Cour constitutionnelle recadre le législateur « pot-pourri II » : l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017, note sous C. const., 21 décembre 2017, *J.T.*, 2018, pp. 81-96.
- BEERNAERT M.-A., COLETTE-BASECQZ N., GUILLAIN Chr., KENNES L., MANDOUX P., PREUMONT M., VANDERMEERSCH D., *Introduction à la procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 2019.
- COLETTE-BASECQZ N. ET DELHAISE E., « La phase de jugement et les voies de recours : éléments neufs », in *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Limal, Anthemis, 2016, pp.149-180.
- COPPENS PH., *Normes et fonction de juger*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- DE BECO D. ET HEYMANS C., « Nouvelles dispositions en matière d'opposition et d'appel : un an de jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de la loi « pot-pourri II », in *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale* (sous la dir. de L. KENNES), Limal, Anthemis, 2017. pp. 141-165.
- DECLERCQ R. « Appel en matière répressive », *R.P.D.B.*, Complément t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 53, n° 229).
- Voir aussi DELHAISE E. ET NEDERLANDT O., « Ligéférer coûte que coûte ? », note sous C. const, 21 décembre 2017, arrêt 148/2017, *Rev. dr. pén. Crim.*, 2018, spéc. p. 541 et s.
- DHAEYER P., « Le régime de l'opposition devant les tribunaux correctionnels et de police », *J.T.*, 2016, pp. 428-430.
- DE MEESTER T., AUGUSTYNS L., BEIRNAERT K. et TERSAGO P., *Potpourri II strafrecht en strafprocesrecht*, Anvers, Intersentia, 2016.

- DE SMET B., « De wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Pot-pourri II), gewikt en gewogen - verstek en verzet », *T.Strafr.*, 2016, pp. 34-37.
- HENRY P., « Recul de civilisation ? Ne jetons pas les droits et libertés avec la peau des terroristes » in *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Actes du colloque du 28 avril 20176 organisé par l'Université catholique de Louvain l'Association syndicale des magistrats et le barreau du Brabant wallon (sous la dir. de M. CADELLI et Th. MOREAU), Limal, Anthemis, 2016, pp. 7-11.
- KUTY F., *Justice pénale et procès équitable. Notons générales. Garanties d'une bonne administration de la justice*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006.
- KUTY F., « Chronique de jurisprudence - Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2018, *J.L.M.B.*, 2019/6, pp. 244-283.
- LEROY E., « Regard candide à propos d'une contumace programmée », note sous Cass., 14 décembre 2016, *Ius & actores*, 2017, p. 165 et s.
- MARTENS P., « La loi « Pot-pourri II » : un recul de civilisation ? », *Pli jur.*, 2016, pp. 15-18.
- MARTENS P., « Quelques réflexions concernant le projet de pot-pourri II », *J.T.*, 2015, pp. 849-850.
- MICHIELS O., *L'opposition en procédure pénale*, coll. Les dossiers du J.T., n° 47, Bruxelles, Larcier, 2004.
- MICHIELS O. « Le droit pour le prévenu de comparaître personnellement devant les juridictions répressives », note sous Cass., 4 juin 2013, *rev. dr. pén.*, 2014, pp. 113-119.
- MICHIELS O., *L'opposition en procédure pénale belge depuis la loi Pot-Pourri II*, 2018, www.penalfrancophones.org (10 mars 2019), pp. 1-13.
- MICHIELS O., « Petite discussion sur les thèmes de l'opposition non avenue et du droit d'assister en personne à son procès », note sous Cass., 21 mars 2018, *Rev. dr. pén. Crim.*, 2018, pp. 1003-1024.
- MICHIELS O. et FALQUE G., *Principes de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- RIBANT D., « Les voies de recours », in *La loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de*

justice (sous la dir. de D. HOLZAPPEL, D. RIBANT et F. VANSILIETTE), Waterloo, Kluwer, 2016, pp. 120-122.

- THEVISSSEN P. et CHICHOYAN D., « Les droits des justiciables à des voies de recours ordinaires depuis la loi pot-pourri II » in *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, coll. C.U.P., vol. 171, Limal, Anthémis, pp.251-295.
- VANDERMEERSCH D. « Les voies de recours après la loi pot-pourri II », in *La loi pot-pourri II un an après*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 223-273.
- VANDERMEERSCH D., « L'Excuse légitime au secours des plus démunis », note sous Cass., 21 mars 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 570-574.
- VAN OVERBEKE, « Verzet en hoger beroep in strafzaken na de wet van 5 februari, 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (« Potpourri II »), *R.W.*, 2015-2016, 1^{ère} partie : pp. 1403-1413 et 2^e partie : pp. 1442-1459.
- VERGES E., « Les droits de celui qui décide de se défendre seul et le principe d'égalité : la concurrence des hautes juridictions dans la protection des droits procéduraux », *R.P.D.P.*, pp. 917-922.
- VERSTRAETEN R., BAILLEUX A., HUYSMANS J. ET DE HERT, « Stevige verbouwingen in het strafprocesrecht : de procedure met voorafgaande erkenning van schuld, de invoering van conclusie termijnen in strafzaken en een vernieuwd stelsel van rechtsmiddelen », in *Themis 97 Straf- en strafprocesrecht*, Bruges, Die Keure, 2015-2016, pp. 183-185.
- WINANTS A., « Pot-pourri II : de nieuwe regels inzake verstek en verzet in strafzaken », *Nullum Crimen*, 2016, pp. 333-339.

