

Annexe B18 Publique : Copie des références doctrinales

**MEMOIRE D'APPEL DE LA DEFENSE DE M. FIDELE BABALA WANDU
CONTRE LA SENTENCE PRONONCEE PAR LA CHAMBRE DE PREMIERE
INSTANCE VII (ICC-01/05-01/13-2123-Corr)**

ANNEE — N° 4997

14 MAI 1977

JOURNAL DES TRIBUNAUX

HEBDOMADAIRE JUDICIAIRE

Léon Picard
1882 - 1899Léon Hennebicq
1900 - 1940Charles Van Riepenhagen
1944 - 1966

EDITEURS

MAISON FÉRD. LARCIER S.A.

Rue des Minimes, 39
1000 BRUXELLES

PALAIS DE LA P. A.

MAGASIN DE

Be Pz

HV

Divorce. — Action principale. — Divorce admis et transcrit. — Demande reconventionnelle. — Toujours pendante. — Pension alimentaire. — Allocations provisionnelles. — Sollicitées par l'épouse, sur base de l'article 301 du Code civil. — Compétence « rationae materiae ». — Juge de paix. — Enfants communs. — Pension. — Majoration. — Compétence. — Juge de paix (Mons, 1^{re} ch., 29 mars 1976, observations de J.P. Masson) 310

Divorce par consentement mutuel. — Conventions préalables. — Administration de l'enfant. — Modifications. — Compétence. — Mesures d'instruction préalable. — Demande reconventionnelle tendant au paiement d'une pension alimentaire. — Irrecevabilité (Civ. Bruxelles, 9^e ch., 8 février 1977) 313

Divorce. — Pension alimentaire. — Article 301 du Code civil. — Caractère (Civ. Termonde, 1^{re} ch., 16 décembre 1976) 314

NOTES DE JURISPRUDENCE :

Personnes (Etat des). — Citoyens belges. — Divorce. — Jugement rendu par un tribunal étranger. — Effets en Belgique. — Exécution du jugement sur les biens ou sur les personnes. — Traité. — Conditions prévues au traité. — Ordre public international belge. — Appréciation au jour où intervient la décision de reconnaissance. — Fraude à la loi. — Appréciation. — Mobiles (Bruxelles, 3^e ch., 8 décembre 1975) 315

CHRONIQUE JUDICIAIRE :

Crise à la Commission de défense sociale. — Un bref de Bruxelles : A la Commission des communautés européennes, par Philippe Delaunay. — Les Livres de Droit : « Les concordats et facilités » d'André Cloquet, par Pierre Coppens. — Parallèlement... Celui qui pourrissait, par Honoré. — Dates retenues.

Ce numéro a 20 pages

Le
JOURNAL DES TRIBUNAUX
DIRECTION

in DAL, rédacteur en chef.
rétaire général de la rédaction : Roger-O. DALQ.
rédaiteurs de la rédaction : Viviane BOURGAUX et
Georges-Albert DAL.
unique judiciaire : Bernard VAN REEPINGHEN.
ité de direction : Cyr CAMBIER, Robert PIRSON,
Robert HENRIEN.

ADMINISTRATION :
Maison Ferd. LARCIER, s.a.
rue des Minimes, 39 — 1000 Bruxelles
Tél. (02) 512 47 12 — C.C.P. 000-0042375-83

Administrateur-délégué :
J.-M. RYCKMANS, docteur en droit.

ABONNEMENT 1977 : 4.980 FB.
Le numéro : 217 FB.

numéros séparés sont envoyés contre virement postal
17 francs ou contre remboursement de la somme de
244 francs.

Les manuscrits ne sont pas rendus.

Maison Ferd. LARCIER, s.a., Bruxelles, déc. 1981.
droits de reproduction, sous quelque forme que
soit, réservés pour tous pays.

ur la publicité dans le « Journal des Tribunaux »,
essayer exclusivement à Publicité BLANPAIN,
avenue du Parc, 95 — 1310 La Hulpe
Tél. (02) 653 09 47

nerie Puvrez, S.A. - av. Fonsny, 59 - 1060 Bruxelles - 1981

Le contrôle conceptuel des motifs du jugement pénal et les appréciations souveraines du juge du fond (*)

« Encore qu'on ne puisse assigner le juste,
on voit bien ce qui ne l'est pas ».

PASCAL, Pensées.

DIVISION

- I. — La légalité de la décision et ses exigences externes et internes.
- II. — L'exigence d'une suffisante description du fait, permettant le contrôle effectif de la qualification.
- III. — Le contrôle de la qualification à partir de normes larges.
- IV. — Contrôles audacieux de la qualification.
- V. — Contrôles de l'affirmation et de l'appréciation du fait.
- VI. — Appréciations et qualifications soustraites au contrôle conceptuel.
- VII. — Pour de nouvelles extensions du contrôle :
 - § 1^{er}. — Pour un contrôle non sélectif de l'appréciation et de la qualification du fait.
 - § 2. — L'exigence d'une motivation suffisante, en l'absence de conclusions des parties.
 - § 3. — Le contrôle d'office des éléments constitutifs de l'infraction étendu aux causes générales d'exonération.
 - § 4. — Un contrôle étendu au caractère probant des éléments de conviction.
 - § 5. — Le contrôle de l'adéquation de la peine prononcée.
 - § 6. — L'erreur de raisonnement dans l'appréciation du fait, cause légale d'ouverture à cassation.

L'exposé consacré par M. Mast au contrôle de la motivation des décisions administratives par le Conseil d'Etat et à la protection accrue que pouvaient en tirer les administrés contre l'arbitraire administratif avait amené les participants du Centre à s'interroger sur les possibilités pour la Cour de cassation, tant en France qu'en Belgique, d'exercer la même action protectrice au profit cette fois des justiciables victimes d'appréciations inadéquates des juridictions de fond, spécialement en matière répressive.

Du moment que par le recours prudent à certaines techniques d'analyse, le Conseil d'Etat parvenait à exercer certains de ces contrôles sans pour autant substituer son appréciation du fait à celle de l'Administration, pourquoi notre Cour de cassation, tout en se gardant de franchir les limites imposées par l'article 95 de la Constitu-

tion, ne pourrait-elle exercer de la même manière le contrôle conceptuel de tout ou partie de ce qu'il est convenu d'appeler les appréciations souveraines du juge du fond ?

En fait, nous savons que depuis plusieurs années déjà, notre Cour suprême étend son contrôle à nombre de questions qui précédemment paraissaient relever exclusivement du fond, et elle l'a fait par le biais soit du vice de motivation, soit de la violation de la foi due aux actes, soit encore de l'erreur de droit qu'impliquerait plus ou moins nécessairement, plus ou moins clairement telle opération de qualification.

Il reste cependant que nombreux sont encore les domaines où la Cour de cassation motive le rejet du pourvoi par la seule considération laconique et lapidaire que la question « relève de l'appréciation de fait et partant souveraine du juge du fond » (1) sans qu'apparaissent d'ailleurs toujours clairement la raison de ces différences d'analyse.

Il reste aussi et surtout que les quelques élargissements de son contrôle effectués jusqu'à ce jour par la Cour de cassation ne l'ont pas été sans réticence ni critiques de l'extérieur. Pour la France, M. Copper-Royer rappelait au 5^e colloque des Instituts d'études judiciaires à Paris en 1967 : « La logique du fait est devant la Cour de cassation un domaine interdit » (2). Chez nous, M. Fr. Rigaux, dans son ouvrage particulièrement bien documenté de 1966 a voulu voir dans l'élargissement précité une regrettable concession des magistrats de cassation à ce qui serait chez eux irrésistible envie de censurer le mal jugé. Et notre collègue n'a pas hésité à dénoncer ce qui lui est apparu comme un achèvement condamnable vers l'instauration d'un troisième degré de juridiction (3).

Notre propos sera de nous demander, en nous limitant d'ailleurs à la matière répressive, dans quelle mesure l'évolution déjà constatée prêterait effectivement le flanc à la critique, et à supposer que certains au moins de ces contrôles réputés audacieux apparaissent irréprochables, nous voudrions examiner dans quelle mesure une telle censure ne pourrait être sans inconvénient et

(1) Cass., 27 avril 1964, *Pas.*, 1964, I, 914.

(2) « La logique judiciaire », Paris, PUF, 1969, p. 75.

(3) Fr. Rigaux, « La nature du contrôle de la Cour de cassation », Bruylant, 1966, p. 405.

avec le plus de profit pour le justiciable, étendue à des domaines actuellement encore tenus pour strictement réservés aux juridictions de fond.

...

I. — LA LEGALITE DE LA DECISION ET SES EXIGENCES EXTERNES ET INTERNES

Au départ, on le rappellera ici pour mémoire, la Cour de cassation détient incontestablement le droit de vérifier, à l'occasion d'un pourvoi régulièrement introduit, si toutes les règles gouvernant la procédure judiciaire ont été respectées par le juge du fond. Tombe évidemment sous cette censure toute *error in procedendo* ou plus exactement tout manquement aux formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité, tels le défaut de motiver ou l'admission de preuves irrégulières.

On ne contestera pas davantage le droit pour la Cour, et l'on passe ici de la légalité externe à la légalité interne de la décision attaquée, de vérifier si le juge du fond dans son application du droit au fait tel qu'il en a connu, a bien tenu compte des règles de fond ; de toutes les dispositions pénales applicables au cas d'espèce, sans en déformer le sens ni la portée.

Seront ainsi censurées les erreurs de droit *in judicando*, commises aussi bien dans le dispositif (le juge aurait par exemple prononcé une peine inférieure au minimum ou supérieure au maximum légal) que dans le motif (le juge se serait appuyé pour qualifier les faits sur une notion inexacte du droit applicable). La Cour dira notamment : « En érigant en principe que... le jugement entrepris énonce une règle qui ne se déduit pas des termes de l'article ... » (4).

Comprise en un sens restrictif, la censure des erreurs *in judicando* en matière répressive risque de se réduire et s'est en fait longtemps réduite à peu de chose. Cela ne peut nous surprendre : du moment que le dispositif pénal est pour sa plus grande part laissé par la loi à l'appréciation du juge et que les règles limitant formellement ce pouvoir ne sont ni nombreuses ni compliquées, le contenu du dispositif ne donnera lieu qu'à peu d'interprétations erronées du droit. D'autre part, dès lors qu'il reste admis que les décisions pénales sont suffisamment motivées par la seule référence aux dispositions pénales applicables et par la constatation succincte des faits dans les termes mêmes de ces dispositions (5) il n'est pas étonnant que le « motif » de ces décisions pour le moins sommaires ne donne plus guère de prise à la critique du droit appliqué.

Aussi bien, en supposant même que le juge sorte de ce laconisme et estime devoir justifier plus explicitement sa décision d'attribuer ou non aux faits le caractère prévu par telle loi, cela ne signifie pas encore qu'il le fera à suffisance, d'une façon qui permette le relevé systématique des

(4) Cass., 28 juin 1965, *Pas.*, 1965, 1175.

(5) Fr. Rigaux, *op. cit.*, p. 262 à 264.

applications de textes incompétents et de l'application ou de l'altération des lois applicables au fait.

II. — L'EXIGENCE D'UNE SUFFISANTE DESCRIPTION DU FAIT, PERMETTANT LE CONTRÔLE EFFECTIF DE LA QUALIFICATION

Un premier pas dans le sens de l'élargissement du contrôle fut sans conteste franchi par la Cour de cassation quand elle rappela précisément l'obligation pour les juges, au moins dans leur réponse aux conclusions des parties, de donner des faits une description suffisamment circonstanciée pour permettre ce contrôle de légalité. Un contrôle qui sans encore mettre en cause l'inexacte constatation des faits ni les jugements de valeur émis à leur endroit, porterait simplement sur leur qualification, c'est-à-dire sur l'attribution aux faits du caractère qui peut, ne peut ou doit leur revenir au vu de l'hypothèse légale. Une censure qui frapperait les seuls rapprochements indus entre le fait tel que l'avait décrit le juge et le droit tel qu'éventuellement la Cour prendrait soin d'en rappeler le sens et la portée.

Si, dans son arrêt du 23 avril 1951, la Cour de cassation a pu reprocher au juge du fond d'avoir admis le caractère public de tel outrage aux mœurs, c'est précisément parce que le juge du fond avait donné du fait une description suffisamment circonstanciée : la présence sur les lieux litigieux, du prévenu et de la seule victime des actes indécents. C'est cette indication de fait, jugée par le tribunal décisive et déterminante du caractère public, qui a permis à la Cour de dire que la qualification opérée n'avait pu se faire qu'au prix d'une erreur de droit.

« Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'à trois reprises, (le prévenu) a commis ces actes avec une volonté consciente sachant que M.J. dont la minorité lui était connue, en serait le témoin;

» Attendu que l'arrêt a ainsi fait dépendre la publicité requise pour l'existence du délit d'outrage public aux mœurs prévu à l'article 385 du Code pénal de la seule présence, dans le lieu privé que constituait un cabinet de consultation médicale, de la victime des actes immoraux;

» Attendu que la publicité envisagée à l'article 385 exige que les faits immoraux, commis dans un lieu privé, aient pu tout au moins être aperçus par un témoin, sans que doive être à cette fin modifiée l'état des lieux; que la seule présence de la victime dans ce lieu privé ne réalise pas la publicité nécessaire... » (6).

Que le juge du fond se soustraie à ce contrôle en se contentant d'une description par trop sommaire du fait, en restant particulièrement avare de spécifications utiles, en n'indiquant pas ou mal la « raison » de la qualification retenue, la Cour de cassation s'estimera désormais en droit de lui en faire le rapproche, en censurant non l'erreur de droit proprement dite (et qui reste incertaine), mais l'insuffisante motivation qui n'a pas permis d'en déceler la présence éventuelle.

M. Rigaux en a cité comme exemple le cas tranché par l'arrêt du 25 juin 1934 où la Cour énonce que :

« Attendu que l'arrêt dénoncé constate que les défendeurs ont fait usage, dans le but de faciliter la prise et la destruction du

gibier, d'une lanterne de bicyclette; qu'il n'a pu dès lors, sans violer la disposition légale visée au moyen, prononcer leur acquittement de ce chef » (7).

Y avait-il eu ici à proprement parler violation de l'article 8 de la loi du 28 février 1882, qu'aurait révélée la description du fait contenue dans le jugement? Rien n'est moins certain remarque M. Rigaux et la démarche critique de la Cour de cassation pourrait tout aussi bien s'exprimer de la sorte :

— le juge du fond constate la présence d'une lanterne de bicyclette et acquitte de la prévention fondée sur l'article 8 de la loi sur la chasse;

— ni la description du fait, ni l'interprétation faite du droit ne permet de déterminer avec certitude si le juge du fond a, en l'espèce, fait dépendre l'acquittement du caractère d'engin prohibé que ne revêtirait pas, à ses yeux, une lanterne de bicyclette;

— si le juge du fond, comme il est probable mais non certain, a acquitté au motif déterminant que la lanterne de bicyclette n'est pas selon lui un engin prohibé au sens de l'article 8, il a commis une erreur de droit;

— s'il a acquitté pour d'autres motifs déterminants, soit parce que la lanterne n'était pas allumée, soit parce qu'il subsiste un doute quant à l'emploi qui en fut fait, le juge devait le préciser dans sa motivation. Faute de l'avoir fait, sa décision reste ambiguë et ne répond pas aux exigences d'une suffisante motivation.

Quoi qu'il en soit et que le grief s'analyse finalement en une violation des règles de fond ou en un vice de forme (motivation insuffisante, ambiguë), on aura remarqué que la Cour de cassation, dans ce contrôle de la qualification, s'est limitée à relever l'existence réelle ou l'existence possible d'une erreur de droit dans la décision dénoncée, sans encore toucher à la constatation du fait, sinon pour en reprocher la description imprécise et non point la fausseté ou le caractère douteux.

Encore convient-il d'observer que dans ce contrôle qui ne met toujours pas en cause l'existence des faits légalement constatés, la Cour de cassation peut aller loin, s'estimant aujourd'hui en droit d'exercer sa censure à l'endroit de *n'importe quelle qualification* (8), même là où la règle dont on vérifie l'exacte application se prête finalement assez mal au contrôle conceptuel, dans la mesure où elle se réfère à des éléments normalement appréhendés par un jugement de valeur, par une appréciation globale de multiples composantes.

III. — LE CONTRÔLE DE LA QUALIFICATION A PARTIR DE NORMES LARGES

La difficulté incontestable qu'entraîne la référence de certaines règles à un jugement de valeur, si elle réduit assurément le champ d'une vérification conceptuelle, est cependant loin d'en rendre l'exercice impossible et il reste toujours permis à la Cour de cassation de relever dans le jugement de fond une constatation qui à elle seule suffirait à invalider la subsomption. Quoi qu'on en ait dit, cette faculté subsiste à l'endroit de normes faisant

(7) *Pas.*, 1934, I, 339.

(8) Ganshof van der Meersch, sous Cass., 18 sept. 1962, *Pas.*, 1963, 80, rappelant que « la Cour de cassation se réserve le contrôle de toute qualification, c'est-à-dire de toute attribution par le juge du fond d'un caractère légal à des faits qu'il a souverainement constatés ».

expressément appel à un ensemble même illimité de circonstances de fait, comme l'incrimination de la simple faute, appréciée d'après le comportement qu'aurait eu ou non l'homme normalement prudent et diligent dans les mêmes circonstances concrètes objectives (9), ou encore de la mesure « inadéquante », c'est-à-dire de toute mesure ne rendant pas compte du maximum de facteurs discernables, au mieux de leur importance. Nous reviendrons plus loin, à propos de la constatation du fait et de ses possibilités de contrôle purement conceptuel, sur les ressources que renferme à cet endroit le procédé dit de la « falsification ».

Il semble que la notion de légitime défense puisse nous fournir une bonne illustration de l'évolution du contrôle exercé par la Cour de cassation sur ce type de qualifications.

Le législateur, on le sait, a subordonné le caractère légitime de la défense et la justification des coups et blessures infligés en cet état, d'une part à la réalité d'un attentat contre la personne dans des conditions ne permettant pas le recours à l'autorité publique; d'autre part, au caractère strictement « mesuré » de l'acte de défense eu égard aux circonstances de l'espèce, le sujet pouvant d'ailleurs bénéficier de ses erreurs invincibles c'est-à-dire non fautives que justifierait la situation critique dans laquelle il se trouvait.

On l'aperçoit, la justification est ici éminemment fonction d'éléments de fait, peu prévisibles par nature et difficilement dénombrables. C'est pourquoi la Cour de cassation a longtemps préféré en laisser l'appréciation exclusive au juge du fond.

On trouve par exemple cet attendu dans un arrêt Volcke du 12 décembre 1949 :

« que cette appréciation (l'acte de défense aurait dépassé les limites de la nécessité de sa défense personnelle et n'aurait pas été en rapport avec la gravité du danger à écarter) qui justifie par des considérations de fait le rejet de l'exception de légitime défense est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation » (10).

La formule utilisée vingt ans plus tard, dans l'arrêt du 23 juin 1969, pour rejeter le même moyen est déjà beaucoup plus nuancée :

« Attendu qu'appréciant souverainement ces faits, l'arrêt a pu légalement décider, sans verser dans la contradiction, que nonobstant les circonstances que le défendeur a escaladé la clôture de la propriété du demandeur et qu'alors qu'il se dirigeait vers lui, le demandeur l'aurait entendu dire à deux reprises à sa belle-mère, qui se trouvait dans la rue : « je le tuerai », et tout en tenant compte de l'attitude maladroite du défendeur qui est allé demander des explications au demandeur dans les conditions et à l'heure où il le fait, le demandeur n'a pu raisonnablement penser que le défendeur voulait attenter à sa

(9) Rigaux, *op. cit.*, p. 263 : « L'étude du contrôle de la Cour de cassation sur la qualification de la faute mériterait à elle seule tout un ouvrage, et le moins qu'on puisse dire est que cette étude n'a pas encore été faite ».

J. Verhaegen, « La protection pénale contre les excès de pouvoir », Bruylant, 1969, p. 36 : « La possibilité pour le contrôleur, sans quitter le plan de l'objectivité qui est le sien, d'éliminer un certain nombre de qualifications incorrectes de faits complexes à partir de règles souples, nous conduit tout naturellement à penser que le même processus utilisé pour des règles spécialement formulées par le pouvoir, pourrait sans inconvénient être étendu aux critères fondamentaux de l'inadéquation, qui constituent souvent, en période de crise notamment, les seuls repères de la légalité ».

(10) *Pas.*, 1950, I, 243. Dans le même sens : Cass., 12 oct. 1936, *Pas.*, 383 et Cass., 24 juin 1942, *Pas.*, 158.

personne, qu'il n'a pu croire à un attentat contre lui comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins du défendeur et que, partant, il ne se trouvait pas en état de légitime défense » (11).

L'expression « a pu légalement décider, sans être dans la contradiction » indique suffisamment que la Cour de cassation refuse de censurer une qualification retenue, *sans se l'approprier pour elle-même* (12) et implicitement réaffirme son droit de trancher le cas échéant la qualification retenue. Elle s'appuyait sur une description des faits qui *légitimerait avec certitude*.

Trois ans plus tard, la Cour de cassation de France en faisait la démonstration avec l'arrêt *Thieblemont* du 8 octobre 1972 : elle y censurait une qualification ambiguë la décision qui après avoir relevé plusieurs éléments de nature à exclure la légitime défense et en avoir admis un autre très significatif au contraire de son existence, avait néanmoins dans son appréciation globale des faits retenu la cause de justification, mais *sans se prononcer de façon suffisamment claire* sur la qualification de l'élément favorable à la légitime défense.

« Que l'arrêt attaqué après avoir énoncé qu'il n'a pas été établi que les agresseurs étaient porteurs d'armes, ni qu'ils aient pénétré sur le terrain de dame Thieblemont par escalade ou effraction, ni qu'ils aient commis des vols ou des violences; qu'en outre, la défense apparaît disproportionnée à l'attaque » ajoute que le comportement pour le moins inquiétant de ces individus, ayant occasionné une crainte profonde chez une femme et un garçon de 17 ans, isolés sous une tente au milieu de la nuit, est indiscutablement fautif...;

« Attendu qu'en l'état de ces constatations contradictoires, les juges du fond ne mettent pas la Cour de cassation en mesure de vérifier si le fait justificatif des articles 328 et 329 du Code pénal n'était pas caractérisé, en l'espèce... » (13).

Censure irréprochable selon nous, d'une décision de fond dont certaines constatations, d'ailleurs non critiquées, du fait, révèlent l'existence possible d'une erreur de droit, à savoir une interprétation restrictive de la légitime défense ou des conditions de son admission, dans une matière où le droit fait pourtant et indiscutablement appel à une appréciation globale des circonstances de fait...

IV. — CONTROLES AUDACIEUX DE LA QUALIFICATION

Est-ce à dire qu'une telle censure serait toujours exercée avec la prudence requise ? D'aucuns n'ont pas manqué de relever que dans leur formulation, certains arrêts de cassation laissent à penser que la Cour non seulement se reconnaît le droit de dénoncer une erreur de droit

ou une motivation insuffisante ou incohérente mais s'arroge encore le pouvoir de se prononcer *positivement* sur la qualification à donner au fait, en sélectionnant elle-même à travers les attendus de la décision entreprise et les pièces du dossier les circonstances « déterminantes » d'une qualification présentées dès lors comme la seule possible, la seule légale dans le cas d'espèce.

Ainsi, dans l'arrêt précité rendu le 25 juin 1934 en matière de chasse, et où elle affirme que le juge a acquitté à tort, la Cour semble préjuger de la décision de la juridiction de renvoi quant à l'absence en l'espèce de tout élément exonératoire (14).

De même, dans l'affaire bien connue du « monokini », la Cour de cassation de France reproche à la cour d'Aix d'avoir relaxé les prévenus « sans avoir égard aux circonstances particulières dans lesquelles (les faits) s'étaient manifestés ». Non contente de critiquer une motivation insuffisante ne mentionnant que des éléments incapables à eux seuls de valoir exonération (le fait que les parties sexuelles de la jeune femme étaient cachées par un slip « suffisamment opaque » et que Claudine Durand n'avait pris aucune attitude ni effectué aucun geste lascif ou obscène); la Cour va plus loin et semble faire reproche au juge de n'avoir pas inféré positivement des circonstances particulières de la cause que les faits « s'analysent en une exhibition provocante de nature à offenser la pudeur publique et à blesser le sentiment moral de ceux qui ont pu en être les témoins » (15), ce qui, à notre avis, revient pour une Cour de cassation à se substituer au juge du fond dans une de ses tâches essentielles : l'appréciation globale d'éléments de fait dont le plus souvent aucun n'est contraignant par lui-même de leur qualification positive.

D'autres arrêts sont plus ambigus dans leur façon de s'exprimer et là où il n'y a qu'insuffisance de motifs ou éventuellement discordance de motifs, font état de « contradiction », pour tirer de certains indices supposés seuls déterminants, des conclusions positives prétendument contraignantes.

Lorsque la Cour de cassation de Belgique fait grief à un juge du fond de se être « contredit » en écartant le lien causal, pour avoir d'abord relevé une faute dans le chef du prévenu, relevé ensuite que l'accident s'était produit à un endroit où le prévenu ne pouvait se trouver (16), il est permis de s'interroger : ou bien la Cour de cassation n'a entendu censurer que le motif *insuffisant* pour écarter le lien causal (et là, la Cour reste indiscutablement dans son rôle); ou bien, comme il semble d'après la formulation utilisée, la Cour retient les premiers indices comme déterminants par eux-mêmes de l'existence du lien causal. En ce cas, comme dans l'affaire du monokini en France, elle nous paraît substituer son appréciation du fait à celle du juge du fond.

C'est encore pour avoir admis *non seulement contre toute logique, mais également contre toute vérité*, la relation de causalité entre le coup porté intentionnellement à la victime et la mort de celle-ci écrasée par le tram, que la Cour de cassation dans l'arrêt *Pruin* du 23 avril 1934 reprochera, *à l'inverse*, à la cour de Bruxelles, d'avoir admis l'existence d'un lien causal et violé l'article 401 du Code pénal.

« Attendu qu'en exigeant que les coups et blessures aient causé la mort de la victime, l'article 401 du Code pénal suppose nécessairement que la mort ait été déterminée soit par la lésion, soit par

une cause qui est née de la lésion et non pas par une circonstance accidentelle n'ayant avec celle-ci aucun rapport de causalité;

« Attendu que loin de constater que les coups portés ou les blessures faites à De Coninck ont été la cause immédiate de sa mort, l'arrêt attaqué reconnaît que cette mort a été la suite de l'écrasement du corps de la victime par le tram entre les rails duquel celle-ci gisait vivante;

« Attendu que le dispositif de l'arrêt de condamnation n'est donc pas justifié et que la circonstance relevée par l'arrêt et d'après laquelle les prévenus ont pu prévoir comme « possible » la mort due à l'écrasement par le tram est insuffisante pour faire admettre que les coups portés par eux aient été la cause de la mort au sens de l'article 401 du Code pénal... » (17).

Non contente ici de faire grief au juge du fond de n'avoir pas suffisamment motivé en fait l'admission du caractère « causal » des coups et par là empêché la Cour de relever une éventuelle interprétation extensive de l'article 401, ce qui était certes de son ressort, la Cour de cassation semble faire reproche au juge du fond de n'avoir pas écarté d'emblée la causalité au vu de la seule circonstance, présentée comme décisive par elle-même, que la mort était due à un écrasement par le tram...

Osera-t-on dire que le législateur lui-même, en prévoyant sous l'article 429, § 6 du Code d'instruction criminelle la *cassation sans renvoi* « lorsque l'arrêt sera annulé parce que le fait qui aura donné lieu à une condamnation se trouvera n'être pas un délit qualifié par la loi et qu'il n'y a pas de partie civile » a peut-être favorisé pareilles audaces de la Cour de cassation en l'incitant, sur le seul grief que la décision de fond mentionnerait un élément de fait insuffisant pour caractériser le délit, à dire que l'espèce jugée ne constitue pas un délit qualifié par la loi et à casser sans renvoi, sans inviter la Cour à s'assurer au préalable que l'élément litigieux avait de façon décisive déterminé la qualification du juge du fond dans le jugement censuré (18).

V. — CONTROLES DE L'affIRMATION ET DE L'APPRECIATION DU FAIT

Quelque réservé que soit notre sentiment à l'endroit de certaines incursions audacieuses de la Cour dans le domaine spécifique de l'appréciation du fait à l'occasion du contrôle de qualification, il reste, nous l'avons dit, que les vérifications dont il a été question jusqu'ici se sont limitées à l'application du droit par le juge du fond et incidemment à la nécessité d'une description suffisante et suffisamment cohérente du fait pour juger de la légitimité de cette application. Elles ne mettaient nullement en cause la partie du motif dans laquelle le juge du fond se prononce explicitement ou implicitement sur l'existence du fait, de ses caractéristiques et de ses circonstances.

En étendant son contrôle à la constatation par le juge de l'existence de tel fait « événementiel », voire au jugement de valeur que postule l'affirmation de certaines de ses caractéristiques, il est bien certain que la Cour franchissait une nouvelle étape importante.

(11) *Pas.*, 1969, I, 976.

(12) C'est pourquoi nous ne nous rangeons pas à l'avis de M. Fr. Rigaux lorsqu'il estime que « les arrêts de rejet... ne suscitent guère de difficulté : en approuvant la qualification de la décision attaquée, la Cour se l'approprie... » (*op. cit.*; p. 260) et que « en constatant que "les motifs de l'arrêt ne suffisent pas à établir que..." (la Cour) laisse entendre quelle est sa propre interprétation de la clause litigieuse... » (*idem*, p. 297).

(13) *Bull. Crim.*, 293. J. Verhaegen, « Sollicitations et altérations de la notion de légitime défense », *Rev. dr. pén. crim.*, juill. 1976, p. 1047 (rapport aux XIV^e Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pé-

(14) Cf. note 7 *supra*.

(15) *Cass. fr.*, 22 déc. 1965, *J.T.*, 1966, 303.

(17) *Pas.*, 1934, I, 253;

(18) Cf. les pertinentes remarques de G. Schuind sous *Rev. dr. pén. crim.* 1939, 530.

Disons tout de suite qu'il s'agissait de beaucoup plus que de la simple remise en cause de la constatation de certains faits à laquelle on serait parvenu par des moyens *irréguliers*, ce qui depuis longtemps donnait lieu à cassation pour manquement aux règles de procédure. Il s'agissait plus foncièrement de censurer cette reconnaissance lorsqu'elle se fondait soit sur l'interprétation d'un document inconciliable avec les termes de celui-ci (violation de la foi due aux actes, visée aux art. 1319 et s. du C. civ.), soit d'une manière plus générale, sur des indices manquant de pertinence, autrement dit sur un vice de raisonnement, la cassation étant alors généralement prononcée pour « réponse *inadéquante* aux conclusions... équivalant à une absence de motif (art. 97 de la Constitution) ».

Dans son arrêt du 18 septembre 1962, la Cour de cassation de Belgique s'est ainsi reconnue le pouvoir de contrôler si la conclusion adoptée par le juge du fond « peut, sans contradiction et logiquement, être déduite des éléments de faits qu'il invoque » (19). Ce contrôle du mérite « logique » de l'affirmation du fait, la Cour allait dans les années qui suivent l'étendre à la reconnaissance de faits matériels fort divers repris dans les décisions critiquées. Un arrêt du 30 juin 1964 laisse entendre que pareil contrôle pourrait même sans inconvénient être étendu à la reconnaissance par une juridiction d'instruction de la réalité des circonstances « graves et nouvelles » invoquées par elle pour justifier la réouverture d'une instruction :

« Sous réserve de la violation de la foi due aux actes, la réalité et le caractère grave et nouveau des circonstances invoquées par la juridiction d'instruction échappent au contrôle de la Cour » (20).

On sait que plusieurs de ces décisions de cassation ont été et restent controversées en doctrine, certaines d'entre elles, il faut le noter, ayant d'ailleurs été rendues sur conclusions contraires du ministère public. Nous avons dit que l'évolution qu'elles traduisent dans la conception du contrôle de cassation avait été sévèrement jugée par des auteurs tels que M. Rigaux pour qui il y avait là intrusion incontestable de la Cour dans la connaissance du fond :

« L'erreur de raisonnement dans laquelle est tombé le juge en s'efforçant de reconstituer les faits de la cause, écrit-il, est un « mal jugé », une erreur judiciaire, assurément regrettable, mais qui ne relève pas du contrôle de légalité » (21).

« Si la Cour casse la décision qui motive le jugement du fait en donnant à une preuve écrite une « interprétation inconciliable » avec le sens des termes de l'écrit, elle censure une erreur qui, pour grossière qu'elle soit, reste une erreur commise dans l'appréciation du fait. De plus, la Cour ne saurait exercer ce contrôle sans interpréter elle-même le document écrit dont le juge du fond a altéré le sens. En commettant une erreur d'interprétation, le juge du fond ne transgresse aucune règle légale sur la preuve, il fait un mauvais usage du pouvoir d'appréciation des moyens de preuve que la loi lui a reconnu. La gravité de l'erreur commise ne saurait en modifier la nature » (22).

« On aperçoit mal quelles sont ces règles ou lois de la logique dont la transgression est justiciable de la Cour suprême » (23).

« Quand la preuve est libre ou suppose une appréciation personnelle du magistrat, quand l'hypothèse prévue par la disposition légale se réfère à certains éléments subjectifs du comportement humain (l'intention délictueuse... etc.), le juge émet un jugement de valeur qui se fonde sur des indices recueillis, mais aucune inférence logique ni aucune preuve contraignante ne lui permet de percer la conscience de la personne... La décision du juge répressif affirmant qu'un fait qualifié crime ou délit est imputable à la personne poursuivie... implique une démarche de l'esprit irréductible à une justification entièrement rationnelle et qu'il faut, par conséquent, soustraire à l'exercice d'un contrôle purement conceptuel » (24).

Serait-il exact, comme l'affirme M. Rigaux, que la Cour de cassation ne pourrait procéder à un tel contrôle, à une telle censure sans substituer nécessairement son jugement de valeur, son appréciation subjective de la réalité du fait à celle du juge du fond ? Et qu'il faille renoncer définitivement à relever les vices de raisonnement qui entacheraient le jugement et abandonner définitivement à leur sort les justiciables qui en seraient les victimes directes, parce qu'il faut « respecter le caractère personnel et humain de l'intervention du juge répressif » (25) autant que son pouvoir discrétionnaire ?

Nous ne le pensons pas. Déjà dans sa préface à l'ouvrage de M. Rigaux, le professeur Jean Dabin émettait quelques réserves à cet égard :

« Fr. Rigaux est d'avis que le vice de raisonnement devrait être traité comme un simple mal jugé... Mais ici encore, n'est-ce pas affaire de mesure et de prudence ? Comment un jugement appuyé sur des motifs manifestement contradictoires, qui par conséquent s'annulent l'un l'autre, pourrait-il être regardé comme satisfaisant au précepte de la motivation des jugements ? Que signifierait cette obligation de motiver qui ne serait que « de pure forme », donc simulacres ? » (26).

Nous croyons pour notre part que le reproche de M. Rigaux méconnaît les possibilités, même en matière de jugements de valeur, d'une critique rigoureusement objective.

Si nous pouvons sans peine reconnaître avec M. Rigaux que la reconnaissance des caractéristiques « impalpables » du fait relève surtout du jugement de valeur et que la sélection des traits significatifs sur laquelle est censée reposer cette appréciation globale reste très subjective, intuitive et dépendante pour sa plus grande part du tempérament et de la personnalité du juge, il n'en est pas moins certain que la conclusion explicite ou implicite que ce juge en tire, reste pleinement sujette à infirmation sur des bases strictement objectives, si à l'analyse, cette conclusion apparaît absolument *incompatible* avec l'une ou l'autre de ses prémisses certaines.

Le recours notamment au procédé appelé « falsification » par les anglo-américains (27), s'il reste généralement incapable de confirmer l'exactitude d'une proposition ou de substituer à une proposition incorrecte la proposition exacte, permet à tout le moins d'*infirmar* le raisonnement sur lequel repose un jugement de fait — fût-il « global » — et de rétablir le doute à son endroit,

ce qui, en matière répressive, constitue un acquis dont on ne niera pas l'intérêt pratique considérable.

Nous l'avons constaté plus haut en parlant de la qualification opérée à partir de définitions « larges », faisant appel à des jugements de valeur : Si la « mesure adéquate » par exemple est celle qui rend compte du *maximum de facteurs au mieux de leur importance*, il ne sera jamais possible de l'« assigner », tandis qu'il reste possible de certifier l'inadéquation d'une mesure qui aurait méconnu un seul de ces facteurs mais *décisif*. On se rappellera ces mots des *Pensées* : « Encore qu'on ne puisse assigner le juste, on voit bien ce qui ne l'est pas ».

Ainsi ne voit-on nullement qu'empièterait si peu que ce soit sur le domaine de l'appréciation personnelle du juge du fond, la cassation de la décision qui aurait admis à la fois le dol du prévenu et la présence effective ou possible en son chef d'un élément exclusif de ce dol : erreur de fait ou défaut de prévoyance ou de précaution. Il ne semble pas faire de doute que dans son arrêt Place du 15 janvier 1900, la Cour de cassation aurait pu, aurait dû censurer l'arrêt de Bruxelles dans la mesure où celui-ci décidait que la conscience *effective* chez le prévenu de l'irrégularité de l'écrit distribué pouvait être tenue pour suffisamment établie à partir de la seule circonstance que le prévenu aurait « omis de vérifier ce fait matériel... » (28).

A l'inverse, et même s'il continue à être vrai, comme M. Rigaux se plaît à le souligner, que se prononcer sur l'existence de la *mens rea* (dol ou *culpa*) dans le chef du prévenu relève éminemment du jugement de valeur, il est tout aussi vrai selon nous que la Cour de cassation n'outrepasse nullement les limites de son contrôle conceptuel, en censurant la décision qui exonère le prévenu pour absence de dol après lui avoir donné acte de son mobile honorable en la circonstance.

Telle fut la critique légitime que la Cour de cassation de France dans son arrêt du 22 janvier 1953 adressa à une décision de la cour de Paris. Celle-ci avait acquitté un préfet prévenu d'abus d'autorité sur le motif qu'il avait agi pour le bien du service et que l'intention délictueuse n'était pas établie.

« Attendu, dit la Cour, que ces constatations, au contraire, impliquent l'existence, dans tous ses éléments, de l'infraction... dès qu'il est constant que (le fonctionnaire) a agi volontairement, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait eu l'intention de nuire et alors même qu'il aurait cherché, comme il était allégué en l'espèce, par cette violation de la loi pénale, à empêcher la consommation d'un délit électoral » (29).

Ici, on le voit, la Cour de cassation de France va même fort loin dans le contrôle de l'appréciation du fait puisqu'elle n'hésite pas à se prononcer de façon positive sur l'existence du dol, en tirant de certaines constatations relatives par le juge du fond (aveu du mobile) une conséquence *nécessaire* qu'il aurait méconnue (aveu implicite de l'intention).

Pour légitime qu'apparaisse en l'espèce une telle inférence « nécessaire » qui, comme telle, ne déborde pas les limites du contrôle conceptuel, faut-il dire qu'elle commande néanmoins une grande prudence de la part du contrôleur comme de la part du juge qui la prend à son compte ?

L'examen attentif des faits pourrait en effet révéler que l'aveu du mobile dont on était tenté de tirer d'emblée la conséquence « nécessaire »,

(19) *Pas.*, 1963, I, 80.

(20) *Pas.*, 1964, I, 1164.

(21) *Op. cit.*, p. 405.

(22) *Id.*, p. 387.

(24) *Id.*, p. 397. Aussi, pp. 275 et 276.

(25) *Id.*, p. 227.

(26) *Id.*, p. XXI.

(27) J. Verhaegen, « Protection pénale... », cité, p. 26, spécialement note 25.

(28) *Pas.*, 1900, I, 100.

(29) *J.C.P.*, 1953, II, 7444.

n'a été fait par le prévenu que pour les besoins de la cause, par exemple pour se soustraire à une action disciplinaire ou civile. Si l'indice n'est pas « constant », il importe peu qu'il soit « concluant » et le juge — *a fortiori*, la Cour de cassation — ne pourrait le tenir pour « probant » sans manquer à toute prudence. C'est la leçon que nous livre le tribunal d'appel de Boma dans une très intéressante décision rendue dans une affaire d'ailleurs tragique que nous avons commentée par ailleurs en même temps que l'arrêt précité de la Cour de cassation de France (30).

A se départir d'une telle circonspection, la Cour risquerait de retomber dans le piège d'une appréciation subjective substituée à celle du juge du fond et s'exposerait dès lors directement au reproche du professeur Rigaux « d'œuvrer déjà en 3^e degré de juridiction... ».

VI. — APPRECIATIONS ET QUALIFICATIONS SOUS-TRAITES AU CONTROLE CONCEPTUEL.

Ayant ainsi constaté que la Cour de cassation n'empiète nullement sur le domaine propre du juge du fond, n'intervient ni directement ni indirectement dans la reconstitution du fait, lorsqu'elle relève les incompatibilités entre une description du fait et sa qualification légale ou lorsqu'elle dénonce les descriptions insuffisantes du fait ne permettant pas cette vérification, ni davantage lorsqu'elle rétablit le doute sur la réalité et l'exactitude du fait décrit en invalidant le raisonnement sur lequel s'appuie cette description, nous pouvons mieux cerner ce qui dans l'appréciation du juge du fond apparaît réellement souverain ou plus exactement celles parmi ses erreurs qui doivent par la force des choses échapper au contrôle purement conceptuel de la Cour de cassation.

Ce seront d'une part les assertions du juge fondées peut-être sur une erreur de fait mais dont la critique obligerait la Cour à procéder à des vérifications de fait pour lesquelles manifestement elle n'a pas été instituée (un tel grief sera écarté en Belgique comme moyen mélangé de fait et de droit). D'autre part, les conclusions du juge fondées peut-être sur une erreur de raisonnement mais dont la critique, faute de critères suffisamment *objectifs*, entraînerait la Cour à rien moins qu'à substituer son appréciation *subjective* à celle du juge du fond. De ces inférences contestées, la Cour de cassation se contentera de dire, sans se les approprier pour autant, qu'elles ne sont *pas inconciliables* avec les prémisses relevées.

VII. — POUR DE NOUVELLES EXTENSIONS DU CONTROLE

Telle étant l'évolution du contrôle conceptuel, avec ses possibilités et ses excès, il nous reste maintenant, et ce sera la dernière partie de cet exposé, à nous demander si cette évolution aurait effectivement atteint son terme. Autrement dit, si la Cour peut estimer avoir exploité toutes les possibilités du contrôle conceptuel qu'il lui appartient d'exercer. A cette fin, nous soumettrons au lecteur une demi-douzaine de propositions que nous présenterons d'ailleurs le plus souvent sous une forme simplement interrogative.

(30) Boma, 15 juill. 1902. *Jur. Et. Congo*, I, p. 202 et notre commentaire de cette décision, in *Archives de politique criminelle*, Paris, Pédone, 1975, p. 213 à 224 (Contribution de la jurisprudence de l'ex-Congo belge à la définition du délit d'abus d'autorité).
Aussi les remarques de M. Rigaux sur l'arrêt de cassation du 27 avril 1964 (*Pas.*, 909), *op. cit.*, p. 335.

§ 1^{er}. — Pour un contrôle non sélectif de l'appréciation et de la qualification du fait

Même s'il est incontestable que la Cour de cassation a été loin et parfois trop loin dans la critique de l'appréciation du fait, ce serait trop dire que son contrôle se soit exercé de façon systématique.

A côté de décisions rappelant opportunément que l'appréciation du fait par le juge n'est souveraine que « si elle ne méconnaît pas les termes » du document utilisé, et d'une façon générale que « si la conclusion tirée, peut, sans contradiction et logiquement, être induite des éléments de fait qu'il invoque », d'autres décisions de la Cour, dans des matières ne soulevant apparemment pas de difficultés particulières, renoncent à pousser plus loin un contrôle jugé sans doute inopportun, en rendant vie pour l'occasion à la traditionnelle et lapidaire formule : « Attendu que par une appréciation de fait *et partant souveraine*, le jugement attaqué a décidé que... ».

Ou encore :

« Attendu que la Cour n'a point le pouvoir de contrôler l'appréciation par le juge du fond des dépositions faites... » (31).

« que le moyen équivaut à soutenir que le juge a erronément apprécié les circonstances de fait de la cause; qu'il n'est donc pas recevable » (32).

« que le moyen qui critique une appréciation de fait du juge du fond (quant à l'existence de l'élément intentionnel requis) n'est pas recevable... » (33).

Même si l'on peut, dans plusieurs de ces cas, n'incriminer qu'une formulation trop absolue d'un principe dont la Cour n'hésiterait certainement pas, le cas échéant, à reconnaître les tempéraments nécessaires, encore reste-t-il ceci qui sans doute ne traduit pas une conception uniforme de son contrôle, que la Cour de cassation, mise en face d'inférences dont ne rendent pas compte les prémisses énoncées, tantôt invalide cette inférence ou, du moins, dénonce l'insuffisance du motif, tantôt se retranche derrière le caractère *global* de l'appréciation pour soutenir que l'irrélevance, fût-elle vérifiée, d'un des éléments retenus, ne porte nullement atteinte à la conclusion finale, rien n'indiquant que dans la pensée du juge cet élément ait été décisif...

A telle enseigne qu'on pourrait se demander si dans plusieurs de ses décisions, la Cour ne se montre pas davantage sensible au bien ou mal jugé du dispositif de la décision entreprise qu'aux illégalités éventuelles de son motif.

Dans l'affaire Grisar, où il était fait grief à la décision attaquée d'avoir retenu à charge du prévenu un freinage brusque, affirmation ne relevant d'aucune pièce de l'information de police, la Cour se contente d'observer que le juge a fondé sa décision « non sur un acte déterminé mais sur une appréciation en fait de l'ensemble des éléments de cette information qui comprend des déclarations, des constatations et un plan; attendu que la Cour est sans pouvoir pour vérifier si le juge du fond a bien ou mal apprécié en fait l'information de police qui lui était soumise ».

En revanche, dans une affaire tranchée le 17 février 1964, l'appréciation *globale* sur laquelle le juge avait pu se fonder pour écarter le lien de

causalité nonobstant la reconnaissance d'une faute dans le chef du prévenu, n'est pas apparue à la Cour comme un obstacle insurmontable à l'exercice de sa censure :

« Après avoir décidé que le défendeur avait commis une faute en dépassant par la gauche le tram, bien que le passage à droite ne fût ni trop exigü, ni encombré, admettant ainsi que la collision s'est produite à un endroit où le défendeur ne pouvait se trouver, le juge du fond ne pouvait décider, sans contradiction, que la faute du défendeur était sans relation de cause à effet avec l'accident » (34).

Faut-il donc voir dans cette jurisprudence fluctuante de la Cour une tendance consciente ou inconsciente de ses magistrats à se réserver la faculté d'apprécier finalement et dans chaque cas *l'opportunité* d'un contrôle plus ou moins poussé des appréciations du juge du fond ? En ce qui concerne la Cour de cassation de France, on a pu dire en effet que « la Cour n'exerce pas systématiquement le contrôle des qualifications qu'elle se reconnaît en principe, mais que, au gré d'une politique jurisprudentielle des qualifications, il lui arrive d'en abandonner au juge du fond l'appréciation souveraine », en affirmant parfois que certaines qualifications ont été « réservées exclusivement au juge du fond par le législateur » ! (35).

En ce qui concerne la Belgique, la question mériterait sans aucun doute un examen approfondi.

§ 2. — L'exigence d'une motivation suffisante en l'absence de conclusions des parties.

« Les exigences minimum de la motivation (en fait) en matière répressive (ont pour effet) de subordonner à la demande ou à la défense *expressément formulées* par une partie, l'obligation du juge d'énoncer le jugement de qualification en termes tels qu'il soit assujéti au contrôle de légalité » (36).

En l'absence de conclusions des parties, notre Cour se plaît ainsi à reconnaître au juge répressif pleine liberté de motiver son jugement en décrivant les faits dans les termes mêmes de la disposition légale, ce qui a pour effet évident de mettre la décision pratiquement à l'abri de tout contrôle de l'appréciation et de la qualification des faits (37).

Il est sans doute possible de mettre ici en cause la surcharge des prétories qui ne permettrait pratiquement plus aux juges de motiver chaque décision « à suffisance de droit ». Si telle est bien l'explication, on ne manquera pas de déplorer qu'une garantie aussi essentielle d'une bonne justice en soit la victime principale. Qu'une décision, même équitablement et judicieusement rendue, puisse donner *l'apparence* de l'arbitraire, ne contribue certes pas à renforcer la confiance du public en la justice de son pays et cette lacune ne saurait laisser les juges indifférents.

A la vérité, on ne voit pas en vertu de quelle règle, le juge répressif auquel il est fait obligation de constater tous les faits appartenant aux éléments constitutifs de l'infraction, serait dispensé de rencontrer, pour leur faire un sort, les éléments de fait dont il aurait au cours des débats

(34) *Pas.*, 1964, I, 649.

(35) Fr. Terre, « L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications », thèse, 1956, n° 687; Marty, *Rép. D.*, v° « Cassation », n° 28 et P. Foiriers, « La distinction du fait et du droit », in « Le fait et le droit », p. 70, cités par Rigaux, p. 89.

(36) Fr. Rigaux, *op. cit.*, p. 323.

(37) *Id.*, p. 380, n° 258.

(31) *Cass.*, 2 avril 1962, *Pas.*, 857.

(32) *Cass.*, 24 sept. 1962, *Pas.*, 1963, I, 106.

(33) *Cass.*, 10 déc. 1962, *Pas.*, 1963, I, 441.

constaté l'existence et qui sont susceptibles d'influer de façon décisive sur la qualification, sous prétexte qu'ils n'auraient pas été formellement relevés par les parties dans leurs conclusions.

A cet égard, nous paraît beaucoup mieux rendre compte du contrôle de légalité exercé d'office par la Cour de cassation, l'heureuse formule utilisée par le législateur italien pour libeller la 5^e ouverture à cassation : « le défaut de motivation ou la motivation insuffisante ou contradictoire sur un point décisif du litige » (38).

Peut-être l'arrêt belge du 15 mai 1951 (39) marque-t-il un progrès en ce sens lorsqu'il décide :

« même en l'absence de conclusions régulières, le juge répressif est tenu de répondre aux défenses ou exceptions qui, d'après ses propres constatations, ont été invoquées verbalement devant lui ».

Et pourquoi ne serait-il pas permis d'aller plus loin ?

Dans la mesure où « la Cour de cassation pour résoudre les questions de droit qui lui sont soumises par un pourvoi peut tenir compte d'autres faits que ceux qui sont constatés par la décision attaquée (à savoir : les pièces de procédure, les actes régulièrement soumis au juge du fond et les documents légaux et publics dont l'examen s'imposait à ce juge et qui, pour ce motif, sont censés faire partie de la procédure » (40), il devient permis de se demander si le contrôle exercé d'office par la Cour sur le contenu de la décision ne pourrait être étendu aux éléments dont le dossier révélerait que le juge en a eu effectivement connaissance par les débats (41).

Ainsi, ne suffirait-il pas au juge du fond pour mettre son appréciation du fait à l'abri de toute censure, d'affirmer laconiquement dans sa décision le caractère public d'un outrage aux mœurs. Et la Cour censurerait légitimement le motif insuffisant ou contradictoire si notamment les autres pièces de la procédure qui lui sont soumises mentionnaient la présence sur les lieux de la seule victime de l'outrage...

§ 3. — Le contrôle d'office des éléments constitutifs de l'infraction,

étendu aux causes générales d'exonération

Se reconnaissant le pouvoir de vérifier dans la décision entreprise et dans les pièces de la procédure si le juge du fond s'est effectivement prononcé et de façon cohérente sur les éléments légaux de l'incrimination, la Cour devrait-elle limiter ce contrôle aux seuls éléments constitutifs proprement dits de l'infraction, laissant définitivement à l'appréciation souveraine du juge du fond la constatation des causes générales d'exonération (justification, non-imputabilité...) ?

Une distinction semble s'être faite à ce propos dans la doctrine si l'on se réfère à ce texte du professeur Rigaux :

« Aucun moyen ne peut être considéré comme nouveau ou fondé sur un fait nouveau, alors qu'il a pour objet les éléments légaux de l'infraction... La théorie des moyens nouveaux ne paraît applicable en matière répressive que si le condamné invoque pour la première fois devant la Cour de cassation une cause de

justification ou une cause d'excuse dont il ne se serait pas prévalu devant le juge du fond... » (42).

Il est évident que la Cour ne peut avoir égard à un tel moyen s'il l'oblige à procéder à des vérifications de fait, mais cette réserve (est-il nécessaire de le préciser) vaut aussi pour les éléments constitutifs de l'infraction. Pour le reste, on voit mal ce qui justifierait une discrimination entre causes générales d'exonération et éléments constitutifs de l'infraction (dont certains sont d'ailleurs formulés de façon négative : destruction « sans nécessité » d'un animal domestique, par exemple, à l'art. 541 du Code pénal) et qui, les uns non moins que les autres, constituent pleinement des « conditions légales » — positives ou négatives — d'une incrimination.

Ainsi devrait encourir légitimement la censure de la Cour la décision de fond qui ne se serait pas prononcée sur les effets légaux d'une contrainte irrésistible dont elle aurait par ailleurs constaté explicitement ou implicitement la réalisation, encore que la partie ne s'en fût pas prévalu par voie de conclusions.

§ 4. — Un contrôle étendu au caractère probant des éléments de conviction.

La présomption d'innocence, principe qui est censé inspirer toute notre procédure pénale et qui ne doit céder que devant l'établissement de la culpabilité du prévenu, tout doute devant profiter à ce dernier, entraîne logiquement pour le juge l'obligation de n'admettre à charge de l'accusé, que des faits établis sur base d'éléments probants, c'est-à-dire non seulement incontestables quant à leur propre existence et réguliers quant à la façon dont ils ont été recueillis, mais encore concluants : capables de mener de façon certaine et univoque à la vérité.

C'est en effet une caractéristique essentielle de notre procédure pénale que ni le plausible, ni le vraisemblable ne peut être retenu à charge de l'accusé aussi longtemps que les autres explications dont l'indice reste susceptible — ce qu'on a appelé les explications « rivales » — n'ont pas été rencontrées et éliminées par le juge.

Sans prétendre à la certitude mathématique, la preuve judiciaire, écrit Gorphe, n'est considérée comme réussie que lorsque toute autre solution ne serait possible qu'en supposant des circonstances tout à fait extraordinaires et contraires au cours normal des événements (43). C'est ce que désigne bien la formule anglo-américaine : « beyond reasonable doubt ».

Parce que la certitude à laquelle le juge accède est le plus souvent la conclusion d'un faisceau d'indices, qu'elle relève généralement de l'appréciation globale et partant subjective du juge, on a trop hâtivement pris l'habitude de la présenter comme essentiellement réfractaire au contrôle conceptuel.

« La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus » : Sans doute la formule de l'article 342 du Code d'instruction criminelle qui fait dépendre « la plénitude et la suffisance » des preuves de la seule « intime conviction » des jurés, de « l'impression » qu'elles font sur leur raison, a-t-elle, à cet égard, exercé son influence sur les autres juridictions répressives.

Or nous avons déjà pu relever plus haut, en évoquant notamment les possibilités techniques de la « falsification » que le caractère global d'une

appréciation ne la soustrait pas pour autant à tout contrôle objectif et que la Cour de cassation pour sa part n'a pas hésité à censurer telle appréciation portée sur le fait par le juge du fond lorsque cette dernière apparaissait incompatible avec les autres constatations du jugement, voire avec la pièce du dossier qui était censée la justifier.

S'il reste très évident que la Cour ne pourrait se prononcer positivement sur le caractère plus ou moins convaincant d'un indice retenu par la juridiction de fond, il n'en est pas moins certain que la Cour pourrait très légitimement censurer la décision qui aurait fait dépendre la reconnaissance d'un élément à charge soit d'un indice incompatible avec la conclusion tirée, soit plus simplement d'un indice dénué de pertinence, équivoque, n'ayant par elle-même aucune force probante effective (44).

A cet égard, il peut paraître hautement regrettable que sous le couvert du principe de l'intime conviction « dont il n'est pas sûr qu'elle équivale pour la protection des droits de la défense, à la règle britannique de la preuve « beyond reasonable doubt » (45), la Cour de cassation s'abstienne le plus souvent d'étendre son contrôle conceptuel à la pertinence des éléments de conviction (46).

Actuellement, constatait le professeur Georges Levasseur au récent colloque de Louvain-la-Neuve consacré au problème de la preuve, « il est parfaitement légal de condamner un prévenu en dépit de ses dénégations réitérées, et alors même que les preuves retenues contre lui ne constituent que des indices... » (47).

§ 5. — Le contrôle de l'adéquation de la peine prononcée

S'il est exact que dans son contrôle de la légalité du dispositif de la décision de fond, la Cour de cassation est tenue de respecter le droit du juge de « façonner » lui-même ce dispositif suivant sa propre appréciation globale des faits, sous réserve de ne pas méconnaître les limites fixées par les dispositions pénales, est-ce à dire que cette « individualisation » de la peine, cette adaptation obligatoire aux circonstances de l'espèce, ne pourrait faire l'objet d'aucune censure objective ?

La Cour de cassation de Belgique semble effectivement se refuser à tout contrôle de ce genre (48) et M. Fr. Rigaux lui donne raison : il faut y voir, écrit-il, « le souci de respecter le caractère personnel et humain de l'intervention du juge répressif » (49).

Tout au plus a-t-elle, en matière de réparation de dommage notamment, introduit entre le texte de l'article 1382 et le jugement de fond « des règles générales d'appréciation du dommage » dont elle entend que le juge s'y conforme (50).

Une fois encore, on se montrera d'accord avec cette attitude réservée de la Cour, chaque fois que

(44) « L'appréciation... cesse d'être souveraine lorsqu'elle est déduite de motifs ne relevant d'aucun fait susceptible de l'étayer ». Cass. fr., 5 janv. 1974, *Dall.*, 1974, 295.

(45) Rapport du professeur Levasseur au 3^e colloque du Centre d'études européennes de l'Université de Louvain (déc. 1975).

(46) C'est en pratique que M^e Floriot observait que l'inférence hâtive constitue la principale source d'erreurs judiciaires.

(47) Levasseur, rapport cité.

(48) Cass., 2 avril 1962, *Pas.*, 857.

(49) *Op. cit.*, p. 227. De même : « Aucune méthode purement logique ne saurait rendre compte de l'intuition que le droit pénal nouveau attend du magistrat » (p. 96).

(50) *Id.* p. 225.

(38) Fr. Rigaux, *op. cit.*, p. 310.

(39) *Pas.*, 1951, I, 623.

(40) *Pas.*, 1952, I, 157.

(41) Ainsi, Cass., 31 oct. 1963, *Pas.*, 1964, 186 et commentaire Fr. Rigaux, *op. cit.*, p. 156.

(42) *Id.*, p. 197.

(43) « L'appréciation des preuves en justice », 1947, p. 471.

l'exercice de la censure aboutirait à substituer une appréciation globale à celle déjà portée par le juge. Mais, on voit mal ce qui empêcherait la Cour de censurer sur le plan conceptuel une décision qui aurait déterminé la peine, *non pas en fonction des circonstances particulières de l'espèce*, mais par référence à un motif unique arbitrairement érigé en absolu par le juge, comme devant l'emporter *a priori* et dans l'abstrait sur toutes les autres circonstances de l'espèce (51).

Une telle censure ne frapperait en somme que le manquement du juge à l'obligation qui lui incombe d'exercer effectivement son pouvoir d'appréciation. Peut-être l'arrêt du 17 décembre 1964 annoté W.G. rendu dans une matière d'ailleurs non pénale, en est-il le signe avant-coureur (52).

Aussi bien, ne peut-on oublier que dans plusieurs pays étrangers, la juridiction suprême n'éprouve aucune hésitation à exercer son contrôle conceptuel en cette matière et le cas échéant à censurer l'abus fait par le juge de son pouvoir d'appréciation de la peine si la mesure prononcée, pourtant inférieure au maximum légal, apparaît manifestement *déraisonnable*, totalement *disproportionnée* à la gravité de l'infraction... (53).

(51) Une telle considération ne suffirait-elle pas également à condamner l'actuelle théorie dite de « la peine justifiée » ? En supposant que le juge du fond ait puni différents faits d'une peine unique et que la légalité d'une des déclarations de culpabilité vienne à être contestée, il est peu acceptable que la Cour se retranche derrière la circonstance que la peine unique prononcée reste encore inférieure au maximum fixé abstraitement par la loi à l'endroit des autres faits, pour soutenir que cette peine conserverait sa « justification » après élimination d'une des préventions qui la fondaient.

Nous ne pouvons que nous rallier ici aux considérations de Mme Regout-Masson publiées au *J.T.*, 3 mai 1975.

(52) *Pas.*, 1965, 393. M. Rigaux a vu dans cet arrêt « une allusion discrète à ce devoir du juge du fond quand la loi l'institue *ministre d'équité* » (*op. cit.*, p. 228).

(53) Fr. Rigaux, *op. cit.*, p. 228, note 27.

Sur l'illégalité des peines disproportionnées en droit américain, cf. Welms v. U.S., 217. U.S. 347 (1909) cité par F. Bernard-Tulkens, « *L'actus reus* en droit pénal anglo-américain », Bruxelles, 1976, p. 140.

§ 6. — L'erreur de raisonnement dans l'appréciation du fait, cause légale d'ouverture à cassation.

Lorsque la Cour de cassation accepte de critiquer la réponse inadéquate aux conclusions, la contradiction des motifs ou l'interprétation de documents incompatible avec leur contenu, elle y dénonce actuellement la violation soit de l'article 97 de la Constitution, soit la méconnaissance des articles 1319 et suivants du Code civil. A telle enseigne que sauf en matière répressive bien entendu, elle déclarerait irrecevable le pourvoi qui ne mentionnerait pas expressément et spécialement les dispositions légales dont la violation est dénoncée (art. 1080 du C. jud.).

D'accord sur ce point avec M. Fr. Rigaux, nous nous demandons s'il n'y a pas un abus du recours à la fiction dans ces rattachements souvent artificiels à un texte passe-partout... Dans le cas présent, lorsque le juge du fond fournit une réponse incohérente à des conclusions, lorsqu'il fait dépendre la constatation du fait d'un indice totalement dénué de pertinence, plutôt que de motivation inexistante ou insuffisante (54), ne serait-il pas à la fois plus franc et plus exact de dénoncer l'erreur de raisonnement, encore que cette illégalité ne puisse être rattachée à une disposition formelle de la loi ?

Quoique jusqu'ici, on se soit généralement prononcé dans un sens négatif (55), nous ne croyons pas qu'il y ait quelque extravagance à penser qu'un jour la cohérence du raisonnement puisse être élevée au rang de « principe général du droit » (56) susceptible de faire *comme telle* l'objet d'un contrôle conceptuel de la Cour de cassation.

Jacques VERHAEGEN.

(54) Par exemple, Cass., 8 avril 1941, *Pas.*, 140.

(55) Marty et Raynaud, citant notamment *Req.*, 24 mars 1873, *Sirey*, 1873, I, 202 et *D.*, 1873, I, 295 et pour qui les règles de la logique ne sont pas des règles de droit (« *Droit civil* », I, n° 112, c).

(56) On sait que ce contrôle a été admis, non sans hésitation d'ailleurs, à l'endroit des « principes généraux du droit ». Dans le sens de l'attitude réticente : « Sur le quatrième moyen, pris de la violation de la règle de droit pénal selon laquelle "le doute profite toujours au prévenu"; attendu qu'aucun texte de loi ne consacre ladite règle et que la violation d'une maxime de droit (*sic*) ne peut donner ouverture à cassation » (Cass., 27 avril 1964, *Pas.*, 914).

Sur le moyen pris de la violation des articles 1134, 1135, 1626, 1628, 1629, 1630, 1636 et 1638 du Code civil,

en ce que l'arrêt attaqué, réformant le jugement du premier juge sur l'appel du second défendeur, a débouté le demandeur de son action en résolution de la vente litigieuse pour éviction partielle de la chose vendue, l'a condamné aux dépens des deux instances et à payer au second défendeur 10.000 F à titre de dommages-intérêts pour procès téméraire, aux motifs que le demandeur « ne devait et ne pouvait ignorer que Tilmant était titulaire d'un bail à ferme; ... que n'est pas fondée sa demande subsidiaire, basée sur l'article 1636 du Code civil, en raison de l'éviction partielle qu'il prétend subir; que la disposition invoquée concerne une dépossession et non, comme il est allégué, l'existence d'une charge non déclarée, hypothèse envisagée par l'article 1638 du Code civil; que ne peut s'en prévaloir que celui qui ignorait l'existence de la charge; que, pour les motifs exposés plus avant, tel n'est pas le cas du premier intimé (ici demandeur); que l'erreur inexcusable commise par ce dernier est à l'origine de la procédure critiquée ... »,

alors que l'article 1636 du Code civil disposant que si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente, cette disposition ne suppose pas une dépossession matérielle d'une partie de la chose mais est applicable à tous les cas, hormis le cas de servitudes non apparentes envisagé par l'article 1638, dans lesquels un tiers prétend à un droit quelconque relativement à la chose, fût-ce un droit personnel de bail comme en l'espèce,

et alors qu'en tout état de cause, tant dans l'hypothèse de l'article 1636 que dans celle de l'article 1638, la connaissance personnelle que, lors de la vente, l'acheteur aurait pu ou dû avoir de l'existence d'une charge ne suffit pas pour exclure la garantie, en l'absence d'une déclaration formelle des parties à cet égard; de sorte que l'arrêt qui statue comme il l'a fait, pour les motifs ci-avant dénoncés et sans constater que la vente litigieuse aurait comporté une clause expresse de non-garantie du chef de l'existence d'un bail à ferme au profit du second défendeur, viole les dispositions légales relatives à la garantie due par le vendeur en cas d'éviction citées en tête du moyen, et spécialement des articles 1626, 1629, 1636 et 1638 du Code civil :

Attendu qu'il apparaît des pièces soumises à la Cour que le demandeur a acquis du premier défendeur une propriété, dite « domaine de Berchiwé », pour y exploiter personnellement une pisciculture; qu'en vertu d'un bail antérieur à la vente, le second défendeur occupait le bien vendu, par lui affecté à la même exploitation; que par jugement passé en force de chose jugée, rendu en degré d'appel, et en cause des parties, le 14 avril 1970, le tribunal de première instance d'Arlon a décidé que le second défendeur était titulaire d'un bail à ferme;

Attendu que l'arrêt décide légalement que l'existence d'un tel bail, grevant un immeuble lors de la vente de celui-ci à un tiers, constitue une charge pour l'acquéreur;

JURISPRUDENCE

Cass. (1^{re} ch.), 3 février 1977

Prés. : M. Perrichon, cons.

Rapp. : M. Capelle, cons.

Min. publ. : M. Velu, av. gén.

Plaid. : MM^{es} A. De Bruyn et R. Bützler.

(Collette c. Vanderhulst et crts.)

VENTE D'UN IMMEUBLE. — CHARGE.

— Bail. — ARTICLE 1626 DU CODE CIVIL.

— Déclaration de la charge lors de la vente.

En vertu de l'article 1626 du Code civil, l'acheteur ne peut, en règle, se plaindre de l'existence d'une charge grevant l'objet vendu que si cette charge n'a pas été déclarée lors de la vente.

Décide légalement que l'existence d'un bail, grevant un immeuble, lors de la vente de celui-ci à un tiers, constitue une charge pour l'acquéreur, l'arrêt qui relève non seulement, que l'acheteur avait une connaissance personnelle de l'existence et de la nature de la charge qui grevait le bien immobilier qu'il se proposait d'acquérir et, partant du risque qu'il prenait, mais encore que cette charge a été dûment déclarée lors de la vente.

Où M. le conseiller Capelle en son rapport et sur les conclusions de M. Velu, avocat général;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 9 février 1976 par la cour d'appel de Bruxelles;