

Les imbroglios du caractère avvenu ou non avvenu de l'opposition en matière pénale

Introduction

« L'opposition¹ est une voie de recours ordinaire ouverte à la partie qui a été condamnée par défaut², en vue d'obtenir de la juridiction qui a statué par défaut une nouvelle décision après un débat contradictoire. L'essence et la finalité mêmes de l'opposition sont de permettre le plein exercice des droits de la défense par une personne qui pourrait, en raison de sa défaillance, ne pas avoir connaissance de tous les éléments d'une cause ou tout au moins ne pas avoir pu s'expliquer sur eux »³. L'opposition est donc une voie normale de rétractation consistant à substituer une décision contradictoire à la décision rendue par défaut⁴. Elle est, selon l'expression du chevalier BRAAS, qualifiée de recours du juge mal informé devant le juge bien informé⁵.

Après avoir statué sur sa compétence, le juge du fond saisi d'une opposition doit examiner sa recevabilité. Aux termes de l'article 187, §§ 5 et 8, du Code d'instruction criminelle – tel qu'introduit par la loi « Pot-pourri II » du 15 février 2016 – l'opposition sera déclarée irrecevable notamment lorsque : 1° la signification de l'opposition n'a pas été faite dans les formes et délais légaux, sauf cas de force majeure ; 2° le jugement attaqué n'a pas été rendu par défaut ; 3° l'opposant a formé préalablement un appel recevable contre la même décision ; 4° l'opposant fait à nouveau défaut⁷. Si le juge déclare l'opposition irrecevable, la décision rendue par défaut produira ses pleins et entiers effets, et il sera fait interdiction au juge d'examiner les mérites de l'opposition.

- 1 Pour un examen approfondi, voy. M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., Bruxelles, la Charte, 2017, pp. 1451-1486 ; J. DECOKER *et al.*, « De wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri II), gewikt en gewogen – Verstek en verzet », *T. Strafr.*, 2016, pp. 2-156 ; P. DHAEYER, « Le régime de l'opposition devant les tribunaux correctionnels et de police », *J.T.*, 2016, pp. 428-430 ; A. WINANTS, « Potpourri II : de nieuwe regels inzake verstek en verzet in strafzaken », *N.C.*, 2016, pp. 333-339.
- 2 Une décision par défaut est une décision qui est rendue alors que le prévenu n'a pas assisté à tout ou partie des phases de la procédure où des éléments de preuve ou des accusations ont été apportés à sa charge, et qu'il n'a pas été à même d'y faire valoir sa défense (Cass., 10 janvier 2012, *R.A.B.B.*, 2012, p. 891).
- 3 C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017, B.32.1., *Juristenkrant*, 2018, reflète P. TERSAGO et L. AUGUSTYNS, p. 1 et 5, *R.W.*, 2017-2018, p. 799, *J.T.*, 2018, p. 81 et note de M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La Cour constitutionnelle recadre le législateur 'pot-pourri II' : l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017 ». Voy. aussi les art. 171, 185 à 187, 208 et 356, al. 2, du C. i. cr.
- 4 O. MICHELS, « L'opposition en procédure pénale », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 47, Larcier, 2004, p. 9.
- 5 A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1950-1951, t. II, p. 638, n° 722 cité par M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 994.
- 6 Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice.
- 7 Il y aura lieu de faire application de l'adage « opposition sur opposition ne vaut ».

L'article 187, § 6, du Code d'instruction criminelle s'attache, quant à lui, à déterminer les cas de figure dans lesquels l'opposition, quoique recevable, doit être déclarée non avenue. Ces hypothèses – qui empêchent l'examen du fondement de l'opposition et laissent subsister la décision prononcée par défaut – ont été étendues par l'article 83 de la loi « Pot-pourri II »⁸.

Cette disposition a reçu son brevet de constitutionnalité le 21 décembre 2017⁹. Lors des travaux préparatoires, l'extension des cas où l'opposition doit être déclarée non avenue¹⁰ a été justifiée par le constat qu'« en son état actuel, la procédure de l'opposition fait l'objet d'abus de la part de certains prévenus dont le défaut est soit dû à leur propre négligence, soit utilisé comme stratégie de défense dilatoire visant à un dépassement du délai raisonnable, voire à une prescription de l'infraction du chef de laquelle ils sont poursuivis. L'opposition étant admise en première instance et en degré d'appel, il arrive qu'une affaire soit traitée à quatre reprises » ; il ressort encore des travaux parlementaires que cette extension « sert en outre les intérêts des victimes, qui sont souvent découragées par l'obligation de suivre les débats à plusieurs reprises, avec les pertes de temps et les frais d'honoraires d'avocats qui en découlent »¹¹. En résumé, l'article 83 précité a pour ambition de « codifier, simplifier et rationaliser la procédure de l'opposition sans pour autant limiter le droit à un second degré de juridiction »¹².

En l'état actuel du droit, l'opposition devra être déclarée non avenue si l'une des situations suivantes est rencontrée : « 1° si l'opposant, lorsqu'il comparaît en personne ou par avocat et qu'il est établi qu'il a eu connaissance de la citation¹³ dans la procédure dans laquelle il a fait défaut, ne fait pas état d'un cas de force majeure¹⁴ ou d'une excuse légitime¹⁵ justifiant son défaut lors de la procédure attaquée, la reconnaissance de la force majeure ou de l'excuse invoquée restant sou-

8. Auparavant, l'article 188, al. 2, du Code d'instruction criminelle (abrogé par la loi « Pot-pourri II ») prévoyait une seule hypothèse permettant de déclarer l'opposition non avenue, soit le défaut réitéré (l'opposition devait être déclarée non avenue lorsque l'opposant n'était ni présent ni représenté lors de la première audience de la procédure sur opposition).

9. C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017, B.30 à B.40.

10. L'opposition non avenue est définie par les travaux préparatoires comme « une irrecevabilité exp nunc, dont la cause intervient après qu'une opposition recevable a été formée » (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2015-2016, n° 54/1418-001, p. 78).

11. *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 72.

12. *Ibid.*, a.

13. Selon les Professeurs BEERNAERT, BOSLY et VANDERMEERSCH, nonobstant la formulation de l'article 187, § 6, 1°, du Code d'instruction criminelle, celui-ci paraît aussi devoir s'appliquer en cas de convocation du prévenu par procès-verbal et en cas de convocation, par pli judiciaire, du condamné devant le tribunal de l'application des peines en vue de la révocation de la modalité de la peine qui lui a été octroyée (M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1474).

14. Selon les travaux préparatoires, il peut s'agir du cas où le prévenu n'a pas eu connaissance de la citation ou de celui où son absence est due à un motif légitime indépendant de sa volonté (Projet de loi, Exposé des motifs, n° 54/1418-001, p. 79 cité par N. COLETTE-BASECQZ et E. DELHAISE, « La phase de jugement et les voies de recours, éléments neufs », *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 164-165).

15. Les travaux préparatoires renvoient, à cet égard, à l'article 630 du Code d'instruction criminelle. Pour une interprétation extensive en cas de marginalisation sociale de l'opposant, voy. Corr. Liège, 1^{er} septembre 2016 et 4 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2017, pp. 640 et 1386.

mise à l'appréciation souveraine du juge ; 2° 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 ». L'opposition devra donc être déclarée non avenue soit en cas de défaut initial injustifié (1°), soit en cas de défaut réitéré sur opposition (2°).

Dans la présente chronique, nous nous proposons d'examiner la manière dont les cours et tribunaux interprètent et appliquent l'article 187, § 6, 1°, du Code d'instruction criminelle en vertu duquel l'opposition doit être déclarée non avenue lorsque l'opposant a eu connaissance de la citation dans la procédure dans laquelle il a fait défaut (première condition) et ne fait pas état d'un cas de force majeure ou d'une cause d'excuse légitime justifiant son défaut lors de la procédure attaquée (seconde condition). Nous nous pencherons principalement sur la notion d'« excuse légitime » dès lors que, contrairement au cas de force majeure¹⁶, il s'agit d'un concept nouveau dont la jurisprudence ne semble pas encore avoir saisi pleinement la portée dans la mesure où des divergences d'interprétation semblent subsister entre les magistrats. Avant de conclure, nous ferons un détour par l'article 187, § 9, 2°, du Code d'instruction criminelle – selon lequel « 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 » – en examinant l'arrêt rendu sur questions préjudicielles par la Cour constitutionnelle le 26 septembre 2019.

I. Le caractère venu ou non venu de l'opposition

Comme nous l'avons vu, l'opposition formée par le prévenu sera déclarée venue pour autant qu'il soit démontré soit que ce dernier n'a pas eu connaissance de la citation dans la procédure dans laquelle il a fait défaut soit qu'il en a eu connaissance¹⁷, mais que son absence se justifie par un cas de force majeure ou une cause d'excuse légitime.

Une chose est claire et non sujette à discussions : c'est à la partie poursuivante ou à la partie civile qu'il appartient d'établir que le prévenu avait connaissance de la citation, ce dernier n'ayant pas à fournir de preuve à cet égard. Le juge du fond appréciera souverainement si l'opposant a effectivement eu connaissance de la citation¹⁸, tandis que la Cour de cassation contrôlera si le magistrat a pu légalement déduire des circonstances sur lesquelles il fonde sa décision que cette condition

16 Voy., par exemple, Cass., 12 février 2013, *Pas.*, 2013, n° 98 ; Cass., 12 janvier 2012, *Pas.*, 2012, n° 33 ; Cass., 8 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 248 ; Cass., 3 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 292 ; Cass., 29 juin 2010, *Pas.*, 2010, n° 472 ; Cass., 27 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 285.

17 La partie poursuivante doit apporter la preuve de la prise de connaissance de la citation et non de la signification de celle-ci.

18 La preuve de la connaissance de la citation est moins exigeante que la preuve de la connaissance de la signification du jugement, laquelle constitue notamment le point de départ du délai extraordinaire d'opposition.

est rencontrée en l'espèce. Ce contrôle marginal opéré par la Cour de cassation est fondamental en ce qu'il impose aux juridictions de jugement de veiller à motiver avec soin leurs décisions en tant que celles-ci portent la preuve de la prise de connaissance de la citation par le prévenu¹⁹.

S'agissant de l'existence d'un cas de force majeure ou d'une cause d'excuse légitime, il suffit que le prévenu en « fasse état » et donc qu'il démontre à suffisance (soit qu'il allègue avec vraisemblance) l'existence de ce motif, sans qu'il soit davantage tenu d'en apporter la preuve²⁰.

A. La connaissance de la citation

La partie poursuivante pourra facilement apporter la preuve de la connaissance effective de la citation par le prévenu lorsque l'exploit d'huissier a été remis en mains propres à l'opposant ou lorsque ce dernier reconnaît – de manière nette et franche, mais peut-être un peu stupide – avoir été touché par la citation ou avoir eu connaissance de l'audience à laquelle il a fait défaut. La preuve sera, en revanche, plus difficilement rapportable dans les autres hypothèses.

Concernant la signification qui n'a pas été faite à la personne du prévenu, la Cour de cassation enseigne que les juges d'appel ne peuvent déduire du seul fait qu'une citation a été signifiée au domicile de la partie opposante que celle-ci a eu connaissance de la citation²¹. Dans ce contexte, il convient aussi de souligner que l'article 4 de la loi du 8 mai 2019 modifiant la loi relative à la police de la circulation routière coordonnée le 16 mars 1968, et modifiant le Code d'instruction criminelle, a introduit un sixième alinéa à l'article 187, § 1^{er}, du Code selon lequel « [l]a signification à faire aux personnes pourvues d'un administrateur est également faite au domicile ou à la résidence de celui-ci »²².

Ainsi, dans un arrêt du 14 décembre 2016²³, la Cour de cassation a jugé que lorsqu'il se borne à énoncer qu'il appartient à l'opposant qui a reconnu avoir fourni une adresse fictive d'assumer les conséquences de sa négligence voire de sa faute, sans constater que celui-ci a eu connaissance de la convocation par pli recommandé à la poste dans la procédure dans laquelle il a fait défaut, le tribunal de l'application des peines ne justifie pas légalement sa décision de déclarer l'opposition non ave-

19 O. MICHIELS, « Petite discussion sur les thèmes de l'opposition non avenue et du droit d'assister en personne à son procès », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, p. 1019.

20 C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017, B.39.2.

21 Il a été jugé qu'il « ne résulte pas de [cette disposition] que, si la citation est signifiée à domicile, le prévenu ne peut plus justifier son absence que par la force majeure ou l'excuse légitime » (Cass., 21 février 2018, *Rev. dr. pén.*, 2018, pp. 908-913). Voy. aussi Cass., 17 janvier 2017, *N.J.W.*, 2017, p. 190, note S. ROYER, *N.C.*, 2017, p. 379, *R.W.*, 2018-2019, p. 654, note B. DE SMET ; Cass., 9 janvier 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 865 et note, *C.R.A.*, 2018, p. 15.

22 Cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2019.

23 Cass., 14 décembre 2016, concl. D. VANDERMEERSCH, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1033, concl. D. VANDERMEERSCH, *Rev. dr. pén. crim.*, 2017, p. 499, concl. D. VANDERMEERSCH.



nue au motif que le condamné ne justifie pas son défaut en faisant état d'un cas de force majeure ou d'une cause d'excuse légitime.

Dans un autre cas de figure, le tribunal de police de Flandre occidentale a considéré qu'il peut être déduit du fait que l'avocat de l'inculpé a communiqué son intervention par écrit au tribunal que, bien qu'il n'ait pas été présent au moment de la remise de la citation, l'inculpé a eu connaissance de cette dernière²⁴.

Dans une affaire analogue (quoiqu'un peu différente dès lors qu'elle n'implique pas la représentation du prévenu par un conseil), le tribunal de police de Bruxelles a adopté une position similaire en déclarant l'opposition du prévenu non avenue dans un dossier dans lequel ce dernier s'était présenté en personne à l'audience et avait obtenu la remise de l'affaire afin de lui permettre de consulter un avocat, tout en ne se représentant plus à l'audience ultérieure ni personnellement ni représenté par un conseil²⁵.

Dans un arrêt du 24 avril 2018, la Cour de cassation semble avoir validé ces approches dans la mesure où elle a indiqué que lorsque la personne citée comparait en la personne d'un avocat à l'audience à laquelle elle a été citée et que le traitement de l'affaire est ensuite ajourné à la demande de l'avocat, ceci implique la règle générale que ce dernier a reçu mandat à cet effet et que la personne citée avait connaissance de la citation et, partant, qu'elle devait comparaître devant le juge²⁶.

Cette jurisprudence paraît toutefois devoir être tempérée dès l'instant où, dans un arrêt du 6 juin 2018, la Cour de cassation a considéré que les juges d'appel ne pouvaient déduire que l'opposant avait connaissance de la citation de la circonstance que son avocat a signalé à la cour d'appel, par courrier adressé la veille de la date d'introduction de la cause en appel, qu'il était sans instruction de sa part²⁷. Cette jurisprudence nous paraît devoir être validée. En effet, il n'est pas rare que l'avocat reçoive une convocation à l'audience d'une juridiction de fond, par exemple parce qu'il est intervenu précédemment dans le cadre de la procédure relative à la détention préventive, sans toutefois que son client ait depuis lors repris contact avec lui. Dans cette hypothèse, l'on ne pourrait raisonnablement déduire du fait que l'avocat qui, par déférence pour le tribunal, aurait signalé – soit par courrier soit directement à la barre – qu'il n'était plus consulté par le prévenu que ce dernier ait eu, de ce simple fait, connaissance de la citation. Procéder autrement consisterait, en effet, à présumer, sans le moindre fondement, la connaissance de la citation par le prévenu, ce qui serait tout simplement contraire à la volonté du législateur.

24 Pol. Flandre occidentale, div. Bruges (8^e ch.), 7 juin 2016, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2016, p. 303 et note.

25 Pol. fr. Bruxelles, 16 juin 2016, *J.J.Pol.*, 2016, p. 138.

26 Cass., 24 avril 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 636 et note.

27 Cass., 6 juin 2018, P.18.0254.F., concl. D. VANDERMEERSCH. Voy. aussi Cass., 11 mars 2020, P.20.0211.F.



B. Le cas de force majeure et la cause d'excuse légitime

Les contours du cas de force majeure et de la cause d'excuse légitime sont laissés à l'appréciation souveraine du magistrat²⁸. La Cour de cassation se borne, pour sa part, à vérifier si, de ses constatations, ce dernier a pu légalement déduire sa décision²⁹.

Dans un arrêt du 21 mars 2018³⁰, la Cour de cassation semble toutefois donner quelques indications aux cours et tribunaux sur la manière d'apprécier le caractère avénu ou non avénu de l'opposition en précisant qu'aucune « disposition légale n'interdit au juge du fond d'avoir égard à des circonstances antérieures à la prise de connaissance de la citation par l'opposant, pour apprécier l'admissibilité de la force majeure ou de l'excuse légitime invoquée par ce dernier ». En outre, la Haute Cour a indiqué que pour autant que le juge du fond ne méconnaisse pas la signification usuelle des notions de force majeure et d'excuse légitime, il a avoir égard aux mêmes circonstances factuelles, sans se prononcer par des motifs distincts, pour statuer sur les mérites de ces deux notions³¹.

1. Le cas de force majeure

La force majeure est une notion exigeante, établie de longue date, qui suppose qu'il soit démontré que le défaut du prévenu est imputable à un événement imprévisible et insurmontable. Elle est d'interprétation restrictive, et a notamment pu être retenue dans certains cas de maladie ou d'internement³².

En revanche, il a été jugé, par le tribunal de police de Bruxelles, que la force majeure ne trouve pas à s'appliquer lorsque l'assureur de la protection juridique a perdu de vue le dossier et a omis de mandater en temps utile un avocat pour

28 Dans un arrêt du 25 avril 2017 (R.G. P.17.0066.N.), la Cour de cassation a défini la force majeure comme « un obstacle imprévisible et invincible qui a pour conséquence que l'absence du prévenu dans la procédure qui a mené à la décision rendue par défaut ne lui est pas imputable », et l'excuse légitime comme « toute circonstance invoquée pour expliquer l'absence du défaillant pour laquelle on peut faire preuve de compréhension sans que l'on puisse cependant lui reprocher une faute ou une négligence ». Quant à elle, la Cour constitutionnelle a considéré, dans un arrêt du 21 décembre 2017, que « la notion d'excuse légitime' doit être interprétée en ce 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 » (C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017, B.35.2).

29 Cass., 25 avril 2017, P.17.0066.N, *R.W.*, 2017-2018, p. 1413 ; Cass., 29 avril 2015, P.15.0158.F, *Pas.*, 2015, p. 284.

30 Cass., 21 mars 2018, *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, pp. 1003-1024, note O. MICHIELS, « Petite discussion sur les thèmes de l'opposition non avenue et du droit d'assister en personne à son procès ».

31 Voy. aussi Cass., 27 juin 2018, P.18.607.F.

32 Corr. Namur, 14 septembre 1992, *J.T.*, 1993, p. 151 ; Liège, 15 juillet 2013, *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 145 cités par D. DE BECO et C. HEYMANS, « Nouvelles dispositions en matière d'opposition et d'appel », *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale*, Limal, Anthemis, 2017, p. 144.

défendre et représenter le prévenu à l'audience à laquelle un jugement par défaut a été prononcé³³.

Dans le même sens, dans une affaire où un huissier de justice avait signifié une opposition en dehors des délais légaux, la Cour de cassation a considéré, le 27 avril 2010, que « les fautes ou négligences 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 »³⁴. Cette solution, inaugurée en 1974³⁵, s'intègre parfaitement « au régime général de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, qui permet d'imputer au contractant la faute commise par son agent d'exécution »³⁶.

Dans une décision du 9 novembre 2011, la Haute Cour a fait preuve de plus de souplesse puisqu'elle a admis que la faute de l'huissier de justice, agissant dans le cadre de son monopole légal (ce qui le distingue de l'avocat), peut constituer un cas de force majeure justifiant la prorogation des délais légaux de recours pour le temps durant lequel le condamné s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de former son recours³⁷. Cette décision a été confirmée par la Cour de cassation dans ses arrêts du 21 décembre 2012³⁸ et du 8 février 2019³⁹, tandis que la Cour d'appel de Bruxelles en a fait une application récente, notamment, dans un arrêt du 3 juin 2019⁴⁰.

Ce revirement de jurisprudence, plus favorable au mandant, semble toutefois avoir été récemment remis en cause : dans un arrêt du 11 avril 2019, la Cour de cassation a considéré que « [l]es fautes ou les négligences du mandataire, fût-il huissier de justice, engagent le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites de son mandat et ne peuvent constituer pour le mandant un cas de force majeure »⁴¹. Ce faisant, la Cour de cassation paraît être revenue à ses enseignements originaux.

33 Pol. fr. Bruxelles, n° 16G811, 2 mai 2016, *C.R.A.*, 2016, p. 33.

34 Cass., 27 avril 2010, P.09.1847.N. Voy. aussi Cass., 8 avril 2009, P.08.1907.F.

35 Cass., 24 janvier 1974, *Pas.*, 1974, p. 553, note W.G.

36 J. FAGNART, « La faute de l'huissier de justice et la force majeure », note sous Cass. 11 avril 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1353.

37 Cass., 9 novembre 2011, *J.T.*, 2011, p. 773, concl. D. VANDERMEERSCH, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 319, concl. D. VANDERMEERSCH, *R.G.D.C.*, 2012, p. 444, note R. SALZBURGER, « La faute contractuelle commise par l'huissier de justice-mandataire constitue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant ? ».

38 Voy. aussi Cass., 21 décembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 11, § ???, note J.-Fr. GERMAIN, « La faute du mandataire en cas de représentation obligatoire : un cas de force majeure ? ».

39 Cass., 8 février 2019, C.18.0048.N.

40 Bruxelles (11^e ch.), 3 juin 2019, *Dr. pén. entr.*, 2019, p. 19 : le monopole réservé aux huissiers de justice, ainsi que leur choix territorialement imposé par le Code judiciaire, impliquent que la faute ou la négligence de cet officier ministériel puisse être considérée comme un cas de force majeure permettant de proroger le délai légal d'opposition du temps durant lequel le condamné s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de former son recours.

41 Cass., 11 avril 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1352, note J. FAGNART, « La faute de l'huissier de justice et la force majeure », *R.G.D.C.*, 2019, p. 492, note S. DE REY et B. TILLEMANS, « De fout van de gerechtsdeurwaarder als overmacht om aan de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel te ontsnappen: zet lastgeving nog steeds de toon? ».

2. La cause d'excuse légitime

a. Définition

La notion de cause d'excuse légitime est plus souple que celle de force majeure.

Elle a, dans un premier temps, été définie restrictivement par la Cour de cassation⁴² comme toute circonstance invoquée pour expliquer l'absence du défaillant pour laquelle on peut faire preuve de compréhension sans que l'on puisse cependant lui reprocher une faute ou une négligence⁴³. Cette définition a rapidement été critiquée par la doctrine « dans la mesure où elle assimile pratiquement l'excuse légitime à la notion de force majeure puisqu'aucune faute ou négligence ne devrait pouvoir être imputée au défaillant », ce qui apparaît contraire aux travaux préparatoires de la loi « Pot-pourri II » du 15 février 2016⁴⁴.

Lors de l'examen du recours en annulation dirigé contre cette loi, la Cour constitutionnelle⁴⁵ a indiqué, en se fondant sur les travaux préparatoires, que la notion d'excuse légitime doit être interprétée en tant qu'elle couvre des cas qui ne peuvent être assimilés à des hypothèses 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. Cette définition laisse au juge une certaine marge d'appréciation, elle-même contenue par les limites du principe de légalité⁴⁶.

La Cour de cassation a peaufiné sa définition de l'excuse légitime en reprenant à son compte celle de la Cour constitutionnelle⁴⁷. Elle a toutefois ajouté que le

42 Cass., 25 avril 2017, *R. W.*, 2017-2018, p. 1413 et note ; D. VANDERMEERSCH, « Les voies de recours après la loi Pot-pourri II », *La loi Pot-pourri II, un an après*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 246 ; M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1476 ; D. VANDERMEERSCH, « L'excuse légitime au secours des plus démunis », obs. sous *Corr. Liège*, 3 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 572-573.

43 Faisant application de cette jurisprudence, la Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 11 octobre 2017, que le juge peut, aux termes d'une appréciation qui gît en fait, estimer que si les avis médicaux produits permettaient de considérer que l'opposant, 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 ni un cas de force majeure, ni une excuse légitime ne justifiaient son défaut (Cass., 11 octobre 2017, concl. D. VANDERMEERSCH, *R. W.*, 2018-2019, p. 636 et note).

44 M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1477.

45 Voy. note subpaginale 8 de la présente chronique.

46 O. MICHELS, « Petite discussion sur les thèmes de l'opposition non avenue et du droit d'assister en personne à son procès », *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, p. 1019.

47 Cass., 27 février 2018, *N.C.*, 2018, p. 309, concl. L. DECREUS et note E. ROOS, « Een wettige reden van verschoning : de afwezigen hebben niet altijd ongelijk », *T. Strafr.*, 2018, p. 240, note T. DECAIGNY, « Verzet-Wettige reden van verschoning » ; Cass., 6 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1440-1441 ; Cass., 27 juin 2018, P.18.607.F. ; Cass., 9 mai 2018, RG.P.17.1114.F ; Cass., 27 février 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 665, *T. Strafr.*, 2019, p. 163, note B. DE SMET, « Het begrip 'wettige verschoning' van artikel 187, § 6, 1° Sv. als criterium voor ongedaan verzet ». Dans ce contexte, il convient de noter que selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, 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. En même temps, il est 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

renoncement à son droit de comparaître ou la volonté de se soustraire à la justice peuvent se déduire non seulement d'une décision explicite de la partie ayant formé opposition, mais également du fait que cette partie n'a pas comparu, sans justification, à l'audience à laquelle elle avait été dûment convoquée, tout en mesurant les conséquences de la décision de faire défaut⁴⁸.

Selon R. BRUNO, le renoncement volontaire et non équivoque du prévenu à son droit de comparaître n'est « possible que si ce dernier est dûment informé des conséquences de sa non-comparution à l'audience et de l'impossibilité pratique de former opposition ultérieurement contre le jugement qui sera prononcé par jugement », ce qui présuppose que l'ordre de citer contienne des mentions explicites à cet égard⁴⁹. Si l'intention est certes louable, elle ne sera, à notre estime, pas approuvée par la Cour de cassation, laquelle a considéré, dans un arrêt du 30 janvier 2019, que « l'absence d'informations concernant les formes et délai pour interjeter appel d'un jugement rendu par défaut n'implique pas nécessairement que l'appel du prévenu doive être déclaré recevable sans limites de temps. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme qu'à cet égard, le juge peut tenir compte d'éléments tels le fait que l'appelant a agi ou non avec négligence, la circonstance que la décision faisant l'objet de la voie de recours était prévisible ou le fait que l'intéressé était assisté ou non d'un avocat »⁵⁰.

b. La négligence (non coupable) du prévenu ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une cause d'excuse légitime

Dans l'affaire qui a donné lieu au prononcé d'un arrêt le 6 juin 2018⁵¹ par la Cour de cassation, les juges d'appel ont déclaré l'opposition du prévenu non avenue en rejetant son argumentation selon laquelle il ne s'était pas présenté à l'audience de

de conclure que son absence était indépendante de sa volonté » (Cour eur. D.H., *Lena Atanasova c. Bulgarie*, 26 janvier 2016).

- 48 Cass., 27 février 2018, *N.C.*, 2018, p. 309, concl. L. DECREUS et note E. ROOS, « Een wettige reden van verschoning: de afwezigen hebben niet altijd ongelijk, *T. Strafr.*, 2018, p. 240, note T. DECAIGNY, « Verzet-Wettige reden van verschoning ».
- 49 R. BRUNO, « Les modifications de la phase de jugement : refonte salutaire ou débâcle judiciaire ? », *La réforme « pot-pourri II » en droit pénal et en procédure pénale. Premiers commentaires*, Limal, Anthemis, 2016, p. 97.
- 50 Cass., 30 janvier 2019, *J.T.*, 2019, p. 182, concl. D. VANDERMEERSCH. Voy., également, en matière d'opposition, Cass., 30 janvier 2019, P.18.0502.F : « Le demandeur fait valoir que, même en supposant que son absence à l'audience du 6 octobre 2017 révèle qu'il a renoncé à comparaître et à se défendre, il ne peut être donné effet à cette renonciation, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il a été informé des conséquences de cette renonciation au moment où il a été cité à comparaître devant le premier juge et devant les juges d'appel. À cet égard, le demandeur précise que ni la citation à comparaître devant le premier juge, ni la citation à comparaître devant les juges d'appel, ne contenaient une information quant au cas dans lequel une opposition peut être déclarée non avenue en application de l'article 187, § 6, 1°, du Code d'instruction criminelle. Alors qu'il en avait l'occasion, le demandeur n'a pas soulevé devant les juges d'appel saisi de son opposition la circonstance qu'avant son défaut de comparaître devant eux, il n'était pas informé des conséquences juridiques d'une telle abstention, ni que l'absence alléguée de cette information constituait dans son chef une cause d'excuse légitime au sens de la disposition précitée. Requéérant, pour son examen, une vérification d'éléments de fait qui n'est pas au pouvoir de la Cour, le moyen est irrecevable ».
- 51 Cass., 6 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1440-1441.

remise parce que la date ne lui avait pas été communiquée par son conseil. L'arrêt de la cour d'appel constatait en effet qu'il appartenait au prévenu, après la remise décidée en présence de son avocat, de s'informer de l'évolution de la procédure. Sur le fondement de ces considérations, la Cour de cassation a estimé que les juges d'appel n'ont pu, légalement, ni exclure l'existence d'une excuse légitime ni conclure à une renonciation du droit à comparaître. Si c'est avant tout la motivation retenue par la cour d'appel qui n'a pas convaincu la Cour de cassation, il n'en reste pas moins que cet arrêt autorise le juge du fond à considérer l'excuse avancée par le défaillant comme légitime et, partant, propre à justifier la non-comparution de ce dernier, si le motif invoqué n'emporte ni renonciation au droit à comparaître ni volonté de se soustraire à la justice.

En revanche, la négligence du prévenu – qualifiée de coupable – semble quant à elle faire obstacle à l'admission d'une cause d'excuse légitime. Ainsi, dans un arrêt du 21 mars 2018⁵², la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel de Bruxelles avait pu adéquatement fonder le rejet de l'existence d'une cause d'excuse légitime ou d'un cas de force majeure sur le comportement délibérément adopté par l'opposant qui fit le choix de se rendre illégalement en Turquie, ce qui justifiait, au-delà des poursuites dirigées contre lui dans ce pays, une détention administrative avant son rapatriement vers la Belgique. Pour la Cour, les juges d'appel ont pu légalement déduire de ce comportement que « l'opposant s'est placé, par son choix personnel, volontairement et en parfaite connaissance de cause, dans la situation qui lui valut de ne plus comparaître devant la cour. Il y va d'une négligence coupable dans son chef qui exclut, en l'espèce, que soit admise la force majeure ou l'excuse légitime ». La Cour a, en effet, considéré que lorsque 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, ni les articles 6.1 et 6.3, b et c, de la Convention européenne des droits de l'homme, 14.3, b, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 182 à 185, 187, § 6, et 208 du Code d'instruction criminelle ni les principes généraux du droit à un procès équitable et relatif au respect des droits de la défense n'ont pour portée ou pour effet d'imposer au juge de suspendre le procès jusqu'au moment où l'intéressé sera à nouveau en mesure de comparaître personnellement, ni de lui interdire de considérer qu'il appartenait au prévenu, au regard de circonstances qui lui sont imputables, de prendre les mesures utiles en vue de continuer à se faire représenter par le conseil dont il a fait le choix ou un autre défenseur. Il est encore intéressant d'observer que la Cour de cassation n'a pas suivi les conclusions de l'avocat général qui, dans ses conclusions, retenait que l'attitude adoptée par le conseil de l'opposant, qui avait sollicité la disjonction de la cause en ce qui concerne son client pour par la suite quitter la barre, témoignait de la volonté du prévenu de comparaître et de ne pas se soustraire à la justice. En effet, pour la Cour, le pré-

52 Cass., 21 mars 2018, *Rev. dr. pén. crim.*, 2018, pp. 1003-1024, note O. MICHIELS, « Petite discussion sur les thèmes de l'opposition non avenue et du droit d'assister en personne à son procès ».



venu s'est, par sa faute, mis dans la situation où il lui était impossible, pour une durée indéterminée, d'assister en personne à son procès.

Dans une décision du 29 janvier 2019, la Cour de cassation a réitéré sa nouvelle définition de l'excuse légitime en répétant qu'une négligence du demandeur sur opposition ou de son avocat, de sorte qu'ils sont restés absents à une audience, ne suffit pas pour déclarer l'opposition non avenue. Le juge sur opposition doit, en effet, également établir si l'absence du demandeur à une audience, avec pour conséquence une décision par défaut, a été dictée par l'objectif de renoncer au droit de comparution personnelle et de défense ou par l'objectif de se soustraire à la justice⁵³. L'absence de comparution du prévenu à l'audience ne suffit donc pas en soi à démontrer que ce dernier a renoncé à son droit de se défendre.

En outre, dans une décision du 27 février 2019, la Haute Cour a considéré que l'absence de vérification auprès du greffe de la date d'audience de remise ne permet pas d'en déduire que l'opposant a renoncé au droit de comparaître et de se défendre⁵⁴, ce qui paraît conforter l'assouplissement dont elle a fait montre dans le passé.

Dans un arrêt du 3 avril 2019, la Cour de cassation a encore jugé que lorsque les motifs de la décision des juges d'appel ne rencontrent pas la situation concrète du prévenu et se bornent à relever le fait que celui-ci a quitté l'audience et a ensuite formé opposition, sans prendre en considération la circonstance qu'il avait manifesté de manière non équivoque son intention de se défendre devant la cour d'appel et demandé à cette fin de disposer d'un délai supplémentaire pour répondre aux réquisitions du ministère public, les juges ne peuvent légalement décider que le prévenu ne fait pas état d'une excuse légitime justifiant son défaut.

c. La vulnérabilité du prévenu comme cause d'excuse légitime

Les cours et tribunaux semblent majoritairement admettre que le défaut qui trouve son origine dans une certaine précarité sociale du prévenu est constitutif d'un motif légitime de son absence à l'audience, rendant son opposition avenue⁵⁵.

Ainsi, dans un jugement du 1^{er} septembre 2016, le tribunal correctionnel de Liège, division Huy a décidé que l'opposition du prévenu qui a comparu à la première audience pour ne plus comparaître lors de la suite de la procédure diligentée par défaut à son encontre est néanmoins recevable et avenue lorsque, eu égard au

53 Cass., 29 janvier 2019, *T. Strafr.*, 2019, p. 160, note B. DE SMET, « Het begrip 'wettige verschoning' van artikel 187, § 6, 1° Sv. als criterium voor ongedaan verzet ».

54 Cass., 27 février 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 665, *T. Strafr.*, 2019, p. 163, note B. DE SMET, « Het begrip 'wettige verschoning' van artikel 187, § 6, 1° Sv. als criterium voor ongedaan verzet ».

55 Corr. Liège, 3 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 567-570 ; Corr. Bruxelles, 31 juillet 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1978 ; Corr. Bruxelles, 30 août 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1980.



contexte social et humain de la cause, le prévenu marginalisé peut bénéficier de l'excuse légitime justifiant son défaut⁵⁶.

Dans la même veine, le tribunal correctionnel de Liège, division Liège, dans un jugement du 3 janvier 2018, a considéré que lorsque le défaut trouve sa cause dans la situation économique et sociale du prévenu marginalisé, ce qui démontre qu'il n'a eu la volonté ni de se soustraire à la justice, ni d'user d'artifices dilatoires, ni de renoncer à son droit de comparaître et de se défendre, ses conditions de vie dramatiques constituent un motif légitime de son absence à l'audience⁵⁷.

Dans un jugement du 24 octobre 2019⁵⁸, la même juridiction – se fondant notamment sur le droit d'accès au juge garanti par l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme qui exige que le juge ne se montre pas exagérément formaliste lors de l'application des conditions qui assortissent un droit de recours de manière telle qu'il serait porté atteinte au caractère équitable de la procédure – a longuement motivé le caractère avvenu de l'opposition en retraçant le parcours de vie particulièrement difficile du jeune prévenu qui, avant de vivre depuis sa majorité dans la rue dans un dénuement extrême, a passé son enfance dans les homes et IPPJ jusqu'à sa majorité, sans le moindre soutien familial⁶⁰.

II. L'appel contre la décision du juge statuant sur le caractère avvenu ou non avvenu d'une opposition

A. Les principes : l'article 187, § 9, du Code d'instruction criminelle

L'article 187, § 9, du Code d'instruction criminelle est libellé comme suit :

« La décision qui interviendra sur l'opposition pourra être attaquée par la voie de l'appel, ou, si elle a été rendue en degré d'appel, par la voie d'un pourvoi en cassation.

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 ».

Il résulte de cette disposition que l'appel dirigé contre la décision qui déclare l'opposition du prévenu non avenue saisit la juridiction d'appel du fond de l'affaire (dans les limites de sa saisine)⁶¹, même si aucun appel n'a été formé contre le jugement rendu par défaut. Autrement dit, l'exercice de cet appel atteint à la fois la décision qui déclare l'opposition non avenue et celle qui a été rendue par défaut.

56 Corr. Liège, div. Huy, 1^{er} septembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 640 et note.

57 Corr. Liège, div. Liège (17^e ch.), 3 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 567 et note D. VANDERMEERSCH.

58 Corr. Liège (15^e ch.), 24 octobre 2019, inédit.

59 Cass., 16 mai 2018, P.17.1086.F.

60 Corr. Liège (15^e ch.), 24 octobre 2019, inédit.

61 Cass., 11 janvier 2017, R.G., n° P.16.1085.F, concl. D. VANDERMEERSCH.



Ainsi, « [le] juge d'appel ne peut se borner à considérer que c'est à tort ou à raison que le premier juge a déclaré l'opposition non avenue, mais est tenu de se prononcer en tout état de cause sur le fond du dossier »⁶².

D'un point de vue pratique, la Cour de cassation enseigne que l'article 187, § 9, du Code d'instruction criminelle « implique que l'appel dirigé contre un jugement déclarant l'opposition non avenue, soumet de plein droit le litige dans son intégralité à l'appréciation du juge d'appel, avec pour seule restriction l'effet relatif de l'opposition. Il en résulte que l'article 204 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable dans la mesure où l'appel vise le litige faisant l'objet du jugement rendu par défaut, de sorte que l'appelant n'est pas tenu d'indiquer précisément les griefs qu'il élève contre ce jugement, comme le prévoit ledit article »⁶³.

Par ailleurs, en vertu de l'article 187, § 10, du même Code, « [l]es frais et dépens causés par l'opposition, y compris le coût de l'expédition et de la signification de la décision par défaut seront laissés à charge de l'opposant, si le défaut lui est imputable ». Ce faisant, le prévenu sera déchargé de ces condamnations financières si les juges d'appel réforment la décision du juge d'instance qui avait constaté, à tort, le caractère non avenue de son opposition.

Le cas de l'opposition non avenue doit être distingué de la situation au terme de laquelle l'opposition est déclarée irrecevable: l'appel interjeté contre une décision d'irrecevabilité soumet, en principe, à la juridiction d'appel la seule régularité de la décision d'irrecevabilité, et non le jugement prononcé par défaut. Ce n'est, en effet, « que s'il est constaté que l'irrecevabilité a été déclarée à tort en première instance qu'il sera également statué en appel sur le fond de l'affaire »⁶⁴.

Par son arrêt du 17 mai 2018⁶⁵, la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 187, § 6, 1° (opposition non avenue lorsque le prévenu ne justifie pas son défaut par un cas de force majeure ou une cause d'excuse légitime) combiné avec le paragraphe 9 de la même disposition ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit du prévenu d'accéder au juge, dès lors que ces deux dispositions garantissent à celui qui a été condamné par défaut « de conserver la possibilité d'être jugé et d'obtenir une nouvelle décision sur l'action publique ».

62 D. DE BECO et C. HEYMANS, « Nouvelles dispositions en matière d'opposition et d'appel », *Questions d'actualité en droit pénal et en procédure pénale*, Limal, Anthemis, 2017, p. 153.

63 Cass., 27 février 2018, P.17.0618.N, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1336, *N.C.*, 2019, p. 54, *R.W.*, 2017-2018, p. 1200, *R.W.*, 2017-2018, p. 1657, note S. VAN OVERBEKE.

64 M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1478 et les références citées.

65 C.C., 17 mai 2018, n° 56/2018, *N.J.W.*, 2019, p. 115, note F. COUVREUR, *T.V.W.*, 2018, p. 167, *C.R.A.*, 2018, p. 38 : l'article 187, § 6, 1°, et § 9, alinéa 2, C. i. cr., tel qu'il a été remplacé par l'article 83 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, en ce qu'il conditionne l'examen des mérites de l'opposition à la nécessité pour l'opposant de se prévaloir d'une cause légitime, tout en limitant le contrôle de la juridiction d'appel quand elle est saisie de griefs portant sur cette condition procédurale qui a été appréciée de manière discrétionnaire par le premier juge, ne viole pas les articles 10, 11, 12 et 13 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.



B. Une différence de traitement selon la qualité de l'appelant : l'arrêt du 26 septembre 2019 de la Cour constitutionnelle

Suite à deux questions préjudicielles posées par la cour d'appel de Liège, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer, dans un arrêt du 26 septembre 2019⁶⁶, sur la compatibilité de l'article 187, § 9, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle avec l'article 13 de la Constitution relatif au droit d'accès au juge, lu en combinaison avec les articles 2 du Septième protocole à la Convention européenne des droits de l'homme et 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils consacrés au double degré de juridiction.

Dans la mesure où l'article 187, § 9, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne prévoit pas que l'appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition avenue saisit le juge d'appel du fond de l'affaire lorsque ce dernier déclare l'opposition non avenue pour la première fois en degré d'appel, la Cour constitutionnelle a conclu à la violation des dispositions précitées. L'article querellé limite, en effet, la possibilité pour la juridiction d'appel d'examiner le fond du litige à l'hypothèse de l'appel dirigé contre la décision qui déclare l'opposition non avenue, et non pas à celle où la partie publique (la seule à y avoir intérêt) interjette appel contre la décision qui déclare l'opposition avenue. Ce faisant, le prévenu peut, en raison de l'appel du ministère public limité au caractère avenue de l'opposition, voir sa situation radicalement modifiée si la juridiction d'appel constate qu'il n'était, en réalité, pas en mesure de se prévaloir d'un cas de force majeure ou d'une cause d'excuse légitime. En effet, dans ce cas de figure, le jugement prononcé par défaut sortira ses pleins et entiers effets en raison du caractère *in fine* non avenue de l'opposition. « Le prévenu condamné par défaut dont l'opposition n'a pas été déclarée non avenue par le juge saisi de l'opposition perd ainsi la possibilité d'être rejugé et d'obtenir une nouvelle décision sur l'action publique, en cas d'appel du ministère public limité au caractère avenue de l'opposition, contrairement au prévenu condamné par défaut dont l'opposition est déclarée non avenue par le juge saisi de l'opposition, qui conserve, en application de la disposition en cause, la possibilité d'être rejugé et d'obtenir une nouvelle décision sur l'action publique »⁶⁷. Une telle conséquence n'est pas compatible avec le droit d'accès à un juge et le droit au double degré de juridiction en matière pénale. En outre, la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation contre la décision de la juridiction d'appel n'annihile pas cette analyse dès lors qu'il « n'est pas de nature à offrir à l'intéressé la possibilité d'être rejugé et d'obtenir une nouvelle décision sur l'action publique, dès lors que le débat devant la Cour de cassation ne peut porter que sur le caractère avenue ou non de l'opposition et non sur le fond de l'affaire »⁶⁸.

66 C.C., 26 septembre 2019, n° 123/2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 280.

67 Considérant B.6.2. de l'arrêt.

68 Considérant B.8.2. de l'arrêt.

Dans l'attente d'une réécriture de l'article 187, § 9, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, et dans la mesure où le constat de la lacune est exprimé en termes suffisamment précis et complets, il appartiendra aux cours et tribunaux de considérer que cette disposition vise aussi bien l'hypothèse de l'appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue que l'hypothèse de l'appel interjeté contre la décision déclarant l'opposition avenue, laquelle se verrait *in fine* réformée sur ce point⁶⁹.

Le cas d'espèce envisagé par la Cour constitutionnelle – soit l'appel du ministère public dirigé contre le jugement déclarant l'opposition du prévenu avenue et la réformation de cette décision par la juridiction d'appel – doit, à notre estime, être distingué de l'hypothèse où le ministère public interjette appel d'une telle décision et où les juges d'appel confirment le caractère avenue de l'opposition.

Dans cette occurrence, il conviendra – en vertu de l'article 204 du Code d'instruction criminelle – d'être attentif au libellé de la requête d'appel de la partie publique. De deux choses l'une, soit celle-ci n'a uniquement visé le grief relatif au caractère avenue de l'opposition, soit celle-ci, outre ce grief, en a mentionné d'autres, tel, par exemple, celui relatif à la culpabilité ou à la peine.

Dans le premier cas de figure, la saisine de la juridiction d'appel est limitée, en vertu de l'effet dévolutif, à l'examen du caractère avenue ou non avenue de l'opposition formée par le prévenu. Si les juges d'appel confirment le caractère avenue de l'opposition, ils n'aborderont pas le fond de l'affaire, sous réserve de l'application de l'article 210 du Code d'instruction criminelle⁷⁰ qui leur permet de soulever d'office les moyens d'ordre public qui y sont mentionnés⁷¹. C'est donc, en principe, la décision du premier juge qui aura, généralement, statué sur le fond du dossier, après avoir examiné la recevabilité et le caractère avenue de l'opposition, qui continuera à s'appliquer.

En revanche, dans le second cas de figure, la juridiction d'appel, dans la mesure où sa saisine n'est pas limitée au grief tiré du caractère avenue ou non de l'opposi-

69 Considérants B.9.1. et B.9.2. de l'arrêt. Voy. également Gand (4^e ch.), 12 juin 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 1312 et note.

70 Art. 210, al. 2, du C. i. cr. : « Outre les griefs soulevés comme prescrit à l'article 204, le juge d'appel ne peut soulever d'office que les moyens d'ordre public portant sur les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ou sur :

- sa compétence ;
- la prescription des faits dont il est saisi ;
- l'absence d'infraction que présenteraient les faits dont il est saisi quant à la culpabilité ou la nécessité de les requalifier ou une nullité irréparable entachant l'enquête portant sur ces faits ».

71 Suite à l'arrêt du 20 novembre 2019 de la Cour constitutionnelle (n° 189/2019), ces moyens d'ordre public doivent s'entendre relativement larges puisque « le juge d'appel, au regard des faits dont il est saisi, est en droit de soulever d'office les moyens d'ordre public mentionnés par l'article 210 du Code d'instruction criminelle quand bien même les parties appelantes n'ont pas visés pour ces faits, la déclaration de culpabilité dans la requête d'appel ou le formulaire des griefs » (O. MICHIELS, « De l'utilisation des moyens nouveaux par le juge d'appel », *J.T.*, 2020, pp. 106).



tion, sera tenue de se prononcer sur les autres griefs, lesquels feront vraisemblablement écho au fond du dossier.

Conclusion

En élargissant les hypothèses dans lesquelles l'opposition du prévenu doit être déclarée non avenue, la loi « Pot-pourri II » du 15 février 2016 s'est donnée pour ambition de responsabiliser les prévenus, d'éviter les abus en matière de défaut tout en permettant, dans le même temps, une justice plus rapide et, par conséquent, une diminution des coûts.

Désormais, l'article 187, § 6, 1°, du Code d'instruction criminelle prévoit que l'opposition du prévenu devra être déclarée non avenue si ce dernier a eu connaissance de la citation dans la procédure dans laquelle il a fait défaut, et qu'il n'est pas en mesure de justifier cette absence par un cas de force majeure⁷² ou une cause d'excuse légitime⁷³.

La force majeure – soit une circonstance indépendante de la volonté de l'opposant – que celui-ci ne pouvait nullement prévoir ou conjurer⁷⁴ – n'est pas nouvelle dans le paysage pénal, et a toujours été interprétée restrictivement par les cours et tribunaux, conformément aux instructions de la Cour de cassation.

Quant à elle, l'excuse légitime n'a sciemment pas été définie par le législateur (ni dans un texte législatif ni même dans les travaux préparatoires), ce dernier laissant de ce fait une large marge de manœuvre au juge du fond. Cette grande latitude laissée aux cours et tribunaux est, en outre, confortée par la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 30 janvier 2019, précise que « ni l'article 187, § 6, 1°, du Code d'instruction criminelle, ni l'article 149 de la Constitution ne requièrent du juge qu'il énonce dans sa décision le niveau de vraisemblance que la force majeure ou l'excuse invoquées doivent atteindre »⁷⁵.

Concrètement, c'est donc par le « filtre élastique [que constitue l'excuse légitime] que les justiciables tenteront d'éviter que leur opposition soit déclarée non avenue »⁷⁶. Pratiquement encore, il convient, selon nous, d'encourager une interprétation souple de l'excuse légitime sous peine de réduire trop drastiquement le droit d'accès au juge. En outre, si la notion devait être appréhendée de manière

72 Selon les travaux préparatoires, il peut s'agir du cas où le prévenu n'a pas eu connaissance de la citation ou de celui où son absence est due à un motif légitime indépendant de sa volonté (Projet de loi, Exposé des motifs, n° 54/1418-001, p. 79 cité par N. COLETTE-BASECOZ et É. DELHAISE, *La phase de jugement et les voies de recours, éléments neufs*, *La loi « pot-pourri II » : un recuil de civilisation ?*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 164-165).

73 Les travaux préparatoires renvoient, à cet égard, à l'article 630 du Code d'instruction criminelle. Pour une interprétation extensive en cas de marginalisation sociale de l'opposant, voy. Corr. Liège, 1^{er} septembre 2016 et 4 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2017, pp. 640 et 1386.

74 Cass., 27 avril 2010, P.09.1847.N.

75 Cass., 30 janvier 2019, P.18.0502.F.

76 R. BRUNO, *op. cit.*, p. 99.



trop rigide par les cours et tribunaux, cela aurait pour effet d'augmenter la charge de travail des juridictions d'appel dès l'instant où le prévenu qui voit son opposition déclarée non avenue peut interjeter appel de cette décision sur pied de l'article 187, §§ 1^{er} et 9, du Code d'instruction criminelle. Cette conséquence irait, bien évidemment, à rebours de la tendance actuelle du législateur qui cherche sans cesse, au gré de réformes successives, à limiter les coûts des procédures et à en accroître la rapidité.

En ce qui concerne la cause d'excuse légitime, la Cour de cassation paraît petit à petit avancer dans cette direction, même si certains arrêts semblent parfois aller à contre-courant. Cette tendance, même si elle n'est pas en phase avec la volonté exprimée du législateur, doit, à notre sens, être approuvée. S'il fallait essayer de résumer la jurisprudence de la Cour en la matière, l'on pourrait 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 force majeure ou de l'excuse légitime.

Géraldine FALQUE

Assistante au Service de procédure pénale de l'ULiège

Avocate au barreau de Liège

