

Jurisprudence

**Cour eur. D.H.,
24 juin 2010¹**

(partim)

Président: M. Peer Lorenzen

- **DROITS DE L'HOMME** – art. 6 C.E.D.H. – tribunal impartial – Cour de cassation – second pourvoi après première cassation – impartialité objective

Un premier arrêt, rendu sur pourvoi du ministère public, ayant ordonné la cassation en caractérisant les éléments matériels et moral de l'infraction, les prévenus peuvent légitimement nourrir des soupçons quant au caractère impartial de la Cour de cassation lorsque, sur leur pourvoi, il incombe à celle-ci de vérifier l'appréciation de ces éléments constitutifs de l'infraction par la juridiction de renvoi.

(Mancel et Branquart c/ France)

(...)

B. Appréciation de la Cour

32. La Cour rappelle que l'impartialité au sens de l'article 6, § 1 de la Convention s'apprécie selon une double démarche: la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (Gautrin et autres c. France, 20 mai 1998, § 58, Recueil des arrêts et décisions 1998-III).

33. Quant à la première démarche, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (voir, par exemple, Padovani c. Italie, 26 février 1993, § 26, série A n° 257-B). En l'espèce, les requérants ne contestent pas l'impartialité subjective des juges.

34. Quant à la seconde démarche, elle conduit à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de l'un de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à mettre en question l'impartialité de celle-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance.

¹ Demande de renvoi devant la Grande Chambre.
Voy. l'opinion dissidente de la Juge Berro-Lefèvre à laquelle se rallient les juges Maruste et Villiger.

35. S'agissant de l'impartialité objective au sens de l'article 6, § 1 de la Convention, la Cour se réfère aux principes rappelés dans les affaires D.P. (précité, §§ 31-37) et Golinelli et Freymuth (précités, §§ 39-42). Dans la première affaire, il s'agissait de deux pourvois en cassation consécutifs. La Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6, § 1 puisque les questions posées par le premier pourvoi portaient sur la légalité de l'instruction alors que celles posées dans le cadre du second pourvoi concernaient la légalité du jugement. Dans la seconde affaire, la Cour a constaté que la Cour de cassation n'avait pas pris de décision sur la culpabilité des requérants et s'était bornée à apprécier des éléments de légalité pure.

36. En l'espèce, la crainte d'un manque d'impartialité tenait au fait que sept des neuf juges ayant siégé à la chambre criminelle, qui a statué le 30 novembre 2005 sur le pourvoi formé par les requérants contre l'arrêt de condamnation, avaient auparavant siégé à la chambre qui s'était prononcée le 27 novembre 2002 sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel d'Amiens contre l'arrêt de relaxe. Pareille situation, la Cour en convient, pouvait susciter des doutes chez les requérants quant à l'impartialité de la Cour de cassation. Il lui appartient toutefois d'examiner si ces doutes se révèlent objectivement justifiés (Morel c. France, n° 34130/96, § 44, CEDH 2000-VI).

37. La Cour est, dès lors, appelée à décider si, compte tenu de la nature et de l'étendue du contrôle juridictionnel incombant à ces magistrats dans le cadre du pourvoi formé contre l'arrêt de relaxe, ces derniers ont fait preuve, ou ont pu légitimement apparaître comme ayant fait preuve, d'un parti pris quant à la décision qu'ils ont ensuite rendue lors du pourvoi contre l'arrêt de condamnation. Ce serait notamment le cas si les questions qu'ils avaient eu à traiter à l'occasion du second pourvoi avaient été analogues à celles sur lesquelles ils ont statué lors du premier (Saraiva de Carvalho c. Portugal, 22 avril 1994, § 38, série A n° 286-B; et Morel, précité, § 47).

38. La Cour estime qu'elle doit statuer en tenant compte de la particularité du rôle et de la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation. La Cour rappelle que le pourvoi en cassation constitue une voie de recours à finalité différente de celle de l'appel (Civet c. France [GC], n° 29340/95, § 43, CEDH 1999-VI) et que le rôle de la Cour de cassation et le contrôle qu'elle exerce sont spécifiques. Les possibilités de cassation étant limitées, de par les dispositions de l'article 591 du Code de procédure pénale, aux violations de la loi, il ne rentre pas dans les attributions de la Cour de cassation de revenir, comme le fait une cour d'appel, sur l'appréciation des éléments de pur fait. Le contrôle exercé par la Cour de cassation est un contrôle de légalité, mêlé à certains égards de fait lorsqu'elle exerce un contrôle juridique de l'appréciation des faits. La Cour de cassation «n'en a pas moins pour mission de contrôler l'adéquation entre, d'une part, les faits établis par les juges du fond et, d'autre part, la conclusion à laquelle ces derniers ont abouti sur le fondement de ces constatations» (Civet, précité, § 43). Au-delà d'un examen de

la régularité de l'arrêt qui lui est déféré, elle vérifie que la décision est justifiée et adéquatement motivée.

39. A la suite du premier pourvoi, la Cour de cassation, effectuant un contrôle de légalité de l'arrêt de la cour d'appel du 29 novembre 2001, s'est prononcée au regard des éléments factuels sur la réalité de l'infraction de prise illégale d'intérêts reprochée aux requérants, en caractérisant à la fois l'élément matériel et moral du délit. Dès lors, la Cour admet que les requérants ont pu nourrir des soupçons quant au caractère impartial de la Cour de cassation, laquelle, saisie du deuxième pourvoi, était amenée une nouvelle fois à vérifier l'appréciation, par la cour d'appel de renvoi, des éléments constitutifs de l'infraction.

40. La Cour estime que dans ces circonstances, il existait des raisons objectives de craindre que la Cour de cassation ait fait preuve d'un parti pris ou de préjugés quant à la décision qu'elle devait rendre lors du second pourvoi formé par les requérants.

41. Partant, il y a eu violation de l'article 6, § 1 de la Convention en tant qu'il garantit le droit à un tribunal impartial.

(...)

NOTE

La mise en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme de l'impartialité objective de la Cour de cassation de France en cas de nouveau pourvoi après une première cassation

Les faits de la cause

Le parcours procédural suivi par l'affaire Mancel et Branquart, soumise *in fine* à la Cour européenne des droits de l'homme, pour être classique, n'en demeure pas moins assez long. Aussi, pour cerner au mieux la portée de l'arrêt commenté, nous nous en tiendrons aux étapes essentielles. Celles-ci nous paraissent pouvoir être résumées comme suit: il fut reproché aux deux prévenus, comme auteur et complice, le délit de prise illégale d'intérêts¹. En instance, cette prévention fut déclarée établie. Sur appel des prévenus, la cour d'appel d'Amiens estima, à l'inverse du tribunal correctionnel, que les éléments constitutifs de la prévention n'étaient pas démontrés. Un pourvoi fut diligenté contre cet arrêt d'acquiescement par le procureur général et la Cour de cassation de France, par un arrêt du 27 novembre 2002, cassa et annula la décision entreprise, en relevant une erreur de droit. L'affaire fut,

¹ Celui-ci est défini par l'article 423-12 du Code pénal français comme étant le fait pour une personne investie d'un mandat électif public de prendre ou de recevoir, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise dont elle a, en tout ou en partie, la charge d'assurer le paiement.

de ce fait, renvoyée devant la cour d'appel de Paris qui condamna les deux prévenus. Ces derniers, peu satisfaits de cette décision, formèrent un pourvoi en cassation. Parallèlement, Monsieur Mancel saisit la chambre criminelle de la Cour de cassation d'une demande de récusation des magistrats ayant statué lors du premier pourvoi. En effet, ce prévenu souhaitait qu'aucun des magistrats qui avaient participé à la première décision de la Cour ne puisse statuer sur le second pourvoi. La Cour de cassation rejeta ces demandes. A la suite de ces arrêts, Messieurs Mancel et Branquart décidèrent de saisir la Cour européenne des droits de l'homme.

Les griefs soumis à la Cour européenne des droits de l'homme

Devant la juridiction strasbourgeoise, les requérants se sont plaints du défaut d'impartialité de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui tenait au fait que sept conseillers sur neuf s'étaient, antérieurement, prononcés sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens. Selon eux, en procédant à une lecture personnelle de l'arrêt attaqué, les magistrats de cassation se sont prononcés au regard de points de fait et ont donné des indications sur la manière d'interpréter ceux-ci à la juridiction de renvoi. Les requérants en concluent que la chambre criminelle de la Cour de cassation devrait être autrement composée lorsqu'elle est invitée à examiner un pourvoi formé contre un arrêt rendu après une première cassation.

Suivant une ligne de défense, on ne peut plus habituelle, le gouvernement français fit valoir que les craintes des requérants n'étaient «objectivement pas justifiées» en raison du rôle spécifique imparti à la Cour de cassation qui exerce un contrôle «abstrait et objectif». Citant à l'appui de son moyen la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme², le gouvernement rappela que les possibilités de cassation étant limitées aux violations de la loi, il ne rentre pas dans les attributions de la Cour de cassation de revenir, comme le fait un juge d'appel, sur l'appréciation des éléments de pur fait. Le gouvernement ajouta encore que la Cour de cassation n'a jamais eu à apprécier le bien-fondé de l'accusation portée contre les requérants et que celle-ci a été amenée à examiner des points de droit différents dans chacun des deux pourvois.

La notion d'impartialité selon la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme considère que la notion «d'impartialité» au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention comporte deux volets distincts:

2 C.E.D.H., *D.P. c France*, 10 février 2004 dans cet arrêt la Cour ajoute «le contrôle exercé par la Cour de cassation est un contrôle de légalité, mêlé à certains égards de fait lorsqu'elle exerce un contrôle juridique de l'appréciation des faits». La Cour de cassation «n'en a pas moins pour mission de contrôler l'adéquation entre, d'une part, les faits établis par les juges du fond et, d'autre part, la conclusion à laquelle ces derniers ont abouti sur le fondement de ces constatations. Au delà d'un examen de la régularité de l'arrêt qui lui est déferé, elle vérifie que la décision est justifiée et adéquatement motivée»; voir aussi C.E.D.H., *Civet c France*, 28 septembre 1999.

l'impartialité subjective ou personnelle, d'une part, qui consiste à rechercher la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion et l'impartialité objective ou fonctionnelle, d'autre part, qui implique d'apprécier si la juridiction en cause offre suffisamment de garanties pour exclure tout doute légitime de partialité³.

Selon l'enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme, l'impartialité personnelle du juge se présume jusqu'à la preuve du contraire⁴. La Cour reconnaît toutefois la difficulté d'établir l'existence d'une violation de l'article 6 pour partialité subjective. C'est la raison pour laquelle, dans la très grande majorité des affaires soulevant des questions de partialité, la Cour suit une démarche qualifiée d'objective. Il faut, d'emblée, observer que la frontière entre les deux notions n'est pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective)⁵. C'est, dès lors, en fonction des circonstances du comportement mis en cause qu'il y aura lieu de recourir à la démarche objective, à la démarche subjective ou aux deux.

En somme, l'impartialité subjective – qui vise l'attitude du juge – englobe tout manquement susceptible de justifier une demande de récusation⁶. La mise en cause de l'impartialité personnelle du juge implique que le prévenu démontre, par des éléments sérieux, un quelconque préjugé ou un parti pris de la part de ses juges de sorte qu'il en découle que la présomption d'impartialité personnelle de ces magistrats puisse être dénoncée⁷.

3 Voir notamment C.E.D.H., *Piersack c Belgique*, 1^{er} octobre 1982; C.E.D.H., *Saraiva de Carvalho c Portugal*, 22 avril 1994; C.E.D.H., *Gautrin et autres c France*, 20 mai 1998; C.E.D.H., *Werner c Pologne*, 15 novembre 2001; C.E.D.H., *Grievous c Royaume-Uni*, 16 décembre 2003; C.E.D.H., *Gomez de Llano et Botella c Espagne*, 22 juillet 2008; voir aussi M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 1152-1153.

4 Voir notamment C.E.D.H., *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c Belgique*, 23 juin 1981; C.E.D.H., *Castillo Algar c Espagne*, 28 octobre 1998; C.E.D.H., *Hauschildt c Danemark*, 24 mai 1989; C.E.D.H., *Padovani c Italie*, 26 février 1993; C.E.D.H., *Didier c France*, 27 août 2002.

5 C.E.D.H., *Kyprianou c Chypre*, 15 décembre 2005 dans ce même arrêt la Cour observe que la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à juger, car il y va de leur image de juges impartiaux. Cette discrétion doit les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations. Ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire (*Buscemi c Italie*, n° 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI). De ce fait lorsqu'un magistrat emploie publiquement des expressions trahissant une appréciation négative de la cause du requérant avant de présider le tribunal appelé à trancher l'affaire, ses déclarations sont de nature à justifier objectivement les craintes du requérant quant à son impartialité (*ibidem*, § 68). Par ailleurs, dans une autre affaire, la Cour a considéré cette question sous l'angle de la démarche subjective dans une situation où un juge avait critiqué l'attitude de la défense et exprimé son étonnement devant le fait que le requérant plaidât non coupable (*Lavents c Lettonie*, n° 58442/00, §§ 118-119, 28 novembre 2002); plus spécifiquement sur le manquement à l'exigence d'impartialité dans le chef d'un juge d'instruction voir F. KUTY, «Le sort à réserver aux actes d'un juge d'instruction légitimement suspecté de partialité», note sous C.E.D.H., *Pandy c Belgique*, 21 septembre 2006, *Rev. dr. pén.*, 2007, pp. 365-377; A. JACOBS, «L'exigence d'impartialité, appliquée au cas particulier du juge d'instruction», note sous Cass., 14 octobre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, pp. 472-491.

6 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 1153.

7 F. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale, De la confiance déçrétée à la confiance justifiée*, Collection de thèses, Larcier, 2005, pp. 47-48; voir aussi sur la prise en considération des apparences en matière d'impartialité personnelle A. JACOBS, *loc. cit.*, note sous Cass., 14 octobre 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, pp. 483-484; voir aussi Cass., 30 avril 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1245; Cass., 17 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1208.

La démarche objective, quant à elle, impose de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. Généralement, au cours de cette analyse, il sera tenu compte de l'organisation interne des juridictions et de la manière dont les fonctions judiciaires ont été exercées aux différents stades de la procédure⁸.

En la matière, même les apparences peuvent présenter de l'importance suivant le principe «*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*»⁹. En effet, il y va, selon la Cour, de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées¹⁰.

8 Voir C.E.D.H., *De Cubber c Belgique*, 26 octobre 1984; C.E.D.H., *D.N. c Suisse*, 29 mars 2001; C.E.D.H., *Procola c Luxembourg*, 28 septembre 1995 arrêt dans lequel la Cour constate qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'Etat, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. La Cour ajoute, dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité du contentieux ne se sentissent liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question; comparer avec C.E.D.H., *Illjkov c Bulgarie*, 26 juillet 2001 qui retient qu'un juge qui a statué sur une requête de mise en liberté peut, sauf circonstances particulières, siéger au fond (*Even so, the mere fact that a trial judge has made decisions on detention on remand cannot be held as in itself justifying fears that he is not impartial. Normally questions which the judge has to answer when deciding on detention on remand are not the same as those which are decisive for his final judgment. When taking a decision on detention on remand and other pre-trial decisions of this kind the judge summarily assesses the available data in order to ascertain whether the prosecution have prima facie grounds for their suspicion; when giving judgment at the conclusion of the trial he must assess whether the evidence that has been produced and debated in court suffices for finding the accused guilty. Suspicion and a formal finding of guilt are not to be treated as being the same (see, among other authorities, the Lutz v. Germany judgment of 25 August 1987, Series A n° 123-A, pp. 25-26, § 62). Only special circumstances may in a given case be such as to warrant a different conclusion*); sur l'hypothèse où des juges ont déjà statué sur des dossiers disjoints concernant des coprévenus sans que la Cour n'y voit une violation de l'article 6 de la Convention voir C.E.D.H., *Schwarzenberger c Allemagne*, 10 août 2006 (La Cour observe, au demeurant que *Indeed, the assessment of facts in the judgment given against the applicant clearly differs from that in the judgment against D. and does not contain any references to that judgment, showing that the judges undertook a fresh consideration of the applicant's case*). voir encore sur les fonctions exercées par une personne en qualité de conseil puis en qualité de juge dans des procédures ayant des objets distincts: C.E.D.H., *Puolitaival et Pirttiabo c Finlande*, 23 novembre 2004; comparer cet arrêt avec C.E.D.H., *Wettstein c Suisse*, 21 décembre 2000 affaire dans laquelle il y avait chevauchement dans le temps de deux procédures dans lesquelles le juge avait exercé les fonctions respectives de magistrat et de représentant de l'adversaire du requérant.

9 Voir sur ce point la mercuriale de W. Ganshof van der Meersch, *J.T.*, 1973, p. 511; voir aussi J. DU JARDIN, «Justice must not only be done, it must also be seen to be done», *Liber amicorum P. Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 37 à 52.

10 C.E.D.H., *Hauschildt c Danemark*, 24 mai 1984; C.E.D.H., *Belios c Suisse*, 29 avril 1988 § 48; C.E.D.H., *Ferrantelli et Santangelo c Italie*, 7 août 1996; C.E.D.H., *Wettstein c Suisse*, 21 décembre 2000; C.E.D.H., *Rojas Morales c Italie*, 16 novembre 2000; C.E.D.H., *D.N. c Suisse*, 29 mars 2001; C.E.D.H., *Golinelli et Freymuth c France*, 22 novembre 2005; sur l'évolution de la prise en considération des apparences voir: M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 1153 à 1155 et les nombreuses références citées; F. KUTY, *L'impartialité du juge en procédure pénale, De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Collection de thèses, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 259 à 262 et les nombreuses références citées.

La réception de la notion d'impartialité, en Belgique, par la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle

Les deux facettes de l'exigence d'impartialité ont été largement intégrées par la Cour de cassation de Belgique. Ainsi, sous l'angle de l'impartialité objective, la Cour de cassation considère, en principe, que dès l'instant où un magistrat a été amené à connaître d'une cause au stade de l'information ou de l'instruction, son intervention ultérieure est susceptible de faire naître, dans le chef du prévenu, un doute légitime quant à la possibilité pour la juridiction saisie de trancher l'affaire au fond de manière impartiale¹¹. Sous l'angle de l'impartialité subjective, la Cour de cassation rappelle que celle-ci se révèle, en principe, par l'attitude du juge lors de l'examen de la cause; plus précisément ajoute la Cour, avant dire droit en la cause par un jugement, le juge doit veiller à éviter toute prise de position par laquelle il laisserait entendre qu'il s'est déjà forgé une opinion sur les questions litigieuses qui lui sont soumises¹².

La Cour constitutionnelle n'est pas en reste. En effet, elle estime qu'il incombe à l'Etat, en vertu notamment de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'organiser l'institution judiciaire de manière telle que le juge soit en mesure de mener une procédure à son terme dans un délai raisonnable. La Cour poursuit en indiquant qu'une bonne administration de la justice garantit également au justiciable que sa cause soit entendue par un juge indépendant et impartial. Ceci implique non seulement que le juge doit être indépendant et im-

11 Cass., 29 mai 1985, *J.L.*, 1985, p. 541; *Pas.*, 1985, p. 1220, concl. J. M. PIRET. (Viole l'article 6, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme la décision de condamnation rendue par une juridiction pénale composée, notamment, d'un magistrat ayant, en la cause, exercé les fonctions de juge d'instruction ou siégré à la juridiction d'instruction); dans le même sens Cass., 27 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2262; Cass., 6 septembre 2000, *Bull.*, 2000, p. 1290; *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 447 et note; *T. Strafr.*, 2001, p. 87 (Un même magistrat ne peut, dans une même affaire répressive, agir comme partie poursuivante et comme juge); comparer avec Cass., 21 octobre 1992, *Bull.*, 1992, p. 1185; *J.L.M.B.*, 1994, p. 3, note O.K. (De la seule circonstance qu'un juge, après avoir connu d'une cause lors de l'appréciation d'une requête de mise en liberté provisoire introduite par le prévenu conformément à l'art. 27, § 1^{er}, 2^e de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, connaît de la même cause lors de la décision sur le fond, il ne saurait se déduire une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme); Cass., 2 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1565 (La circonstance que la composition de la chambre des mises en accusation ayant déjà statué dans le courant de l'instruction judiciaire sur l'appel interjeté contre la décision rendue par le juge d'instruction relativement aux actes d'instruction complémentaires est la même que celle statuant, à l'occasion du règlement de la procédure, sur les actes d'instruction complémentaires ayant le même objet, ne saurait susciter de doute objectivement légitime quant à l'impartialité des juges; sur la succession de fonctions dans des causes différentes voir Cass., 22 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 228; *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 916 (Le seul fait que le juge d'instruction initialement saisi ait été précédemment le conseil de l'un des inculpés n'interdit pas à la chambre des mises en accusation de renvoyer la cause devant la cour d'assises en considérant qu'en l'espèce l'impartialité du juge ne peut être mise en doute).

12 Cass., 19 février 2008, *T. Strafr.*, 2008, p. 110 et note; voir aussi, Cass., 17 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1208; *Pas.*, 2003, p. 348 (Le juge qui s'est prononcé sur la solution du litige dès avant l'ouverture des débats, a perdu l'aptitude à juger la cause. La participation à une décision judiciaire d'un juge qui ne présente plus les garanties d'impartialité requises méconnaît une règle essentielle à l'administration de la justice dont la violation peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation); voir aussi F. KURY, «La place de la confiance dans le devoir d'impartialité du juge répressif», in *Le centenaire de la Revue de droit pénal et de criminologie, 1907-2007*, Bruges, la Charte, 2007, pp. 160 à 162 et les références citées.

partial¹³ mais aussi que cette indépendance et cette impartialité ne puissent raisonnablement être mises en doute, parce que des garanties suffisantes existent qui font disparaître tout soupçon légitime. Aussi, pour apprécier l'indépendance et l'impartialité d'une juridiction, sa composition et son organisation seront notamment prises en considération ainsi que le cumul de la fonction judiciaire avec d'autres fonctions ou activités. Les liens du juge avec les parties au procès et son rapport à l'objet de la cause doivent également être pris en compte¹⁴. La Cour constitutionnelle est également d'avis qu'aux yeux d'un public exempt de préjugé malveillant envers les institutions, un magistrat n'apparaît pas comme suspect de partialité par cela seul qu'il a déjà eu à traiter d'une question qui lui est posée. La Cour développe son argument en retenant que dans un système où l'autorité de la chose jugée est relativisée par égard aux vertus du contradictoire, il est cohérent de considérer que les juges, au cours d'un nouveau débat, tiennent compte d'arguments de nature à remettre en cause leur conviction précédente, comme il advient, couramment d'ailleurs, lorsqu'une opposition les amène à revenir sur un jugement rendu par défaut¹⁵.

L'impartialité objective de la Cour de cassation lors d'un pourvoi dirigé contre la décision de la juridiction de renvoi

Dans l'arrêt annoté, la Cour européenne des droits de l'homme est invitée à se prononcer sur l'impartialité objective de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui, dans une même affaire, après une première cassation d'un arrêt de relaxe avec renvoi devant la cour d'appel de Paris, fut amenée à se prononcer sur un second pourvoi dirigé cette fois par les requérants contre un arrêt de condamnation. En l'espèce, la crainte d'un manque d'impartialité tenait au fait que sept des neuf conseillers ayant siégé à la chambre criminelle de la Cour de cassation avaient auparavant connu du premier pourvoi. Nous savons déjà que si les inquiétudes subjectives des requérants quant à l'impartialité d'une juridiction entrent en ligne de compte, celles-ci doivent être objectivement justifiées¹⁶. La Cour strasbourgeoise prend notamment en considération pour apprécier la légitimité des craintes du requérant les fonctions exercées par le juge en cours de procédure,

13 Comme l'écrivent M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, in *Manuel de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 1156 «En pratique, les deux notions d'indépendance et d'impartialité sont généralement invoquées simultanément; (...) Ceci s'explique par le fait que l'indépendance, si elle ne se confond pas totalement avec l'impartialité, présente avec celle-ci des liens très étroits.»; voir aussi Cass., 7 avril 2004, *J.T.*, 2004, p. 541 et note O. KLEES; *J.L.M.B.*, 2004, p. 1365; *Pas.*, 2004, p. 602; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1070 dans lequel on peut lire que la condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits, que ce soit à charge ou à décharge.

14 C.A. (29/99), 3 mars 1999, *J.T.*, 1999, p. 343; *R.W.*, 1999-00, p. 43.

15 C.A. (132/2003), 8 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 122; *R.W.*, 2003-04, p. 791; voir sur le fait qu'en cas d'opposition la cause revient devant le même magistrat: C.E.D.H., *Thomann c Suisse*, 10 juin 1996.

16 Voir encore C.E.D.H., *Sainte Marie c France*, 16 décembre 1992; C.E.D.H., *Thorgeir Thorgeirson c Islande*, 25 juin 1992; voir aussi P. MARTENS, «La tyrannie de l'apparence», observations sous C.E.D.H., *Bulut c Autriche*, 22 février 1996, *Rev. trim. dr. h.*, 1996, pp. 640-656; J. VAN COMPENOLLE, «Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective», observations sous C.E.D.H., *Nortier c Pays-Bas*, 24 août 1993, *Rev. trim. dr. h.*, 1994, p. 444.

le temps écoulé entre les différentes interventions de ce juge et l'étendue de ses interventions¹⁷. Le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est la nature et l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas nécessairement un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugeant l'appréciation finale. Il importe, en fait, que celle-ci intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience¹⁸. En définitive, il s'agit de s'assurer que le juge n'est pas intervenu de manière significative dans la cause de sorte que sa liberté de jugement en serait altérée.

Tout le monde s'accorde à reconnaître que la Cour de cassation n'est pas une juridiction comme les autres. La Cour européenne des droits de l'homme en convient puisqu'elle observe qu'elle doit statuer sur le moyen en tenant compte du rôle et de la nature du contrôle exercé par cette juridiction suprême. En effet, cette dernière, que ce soit en France ou en Belgique, n'est pas un troisième degré de juridiction¹⁹. La Cour de cassation ne contrôle pas le fait; elle est appelée à interpréter la règle de droit et à vérifier si cette dernière a été correctement appliquée aux faits qui ont été souverainement appréciés par le juge du fond. En somme, la Cour de cassation «a pour mission de veiller à l'interprétation et à l'application exactes de la loi et, par là, d'assurer l'unité de la jurisprudence. C'est une garantie fondamentale, d'une part, du maintien de l'Etat de droit, et, d'autre part, de l'égalité des citoyens devant la loi, éléments essentiels d'une véritable démocratie. C'est aussi le gage de la sécurité juridique.»²⁰

Si la Cour européenne des droits de l'homme ne conteste pas le rôle spécifique imparti à la Cour de cassation lors de l'examen des pourvois, elle est toutefois d'avis qu'on ne saurait appréhender les «faits» et le «droit» comme deux domaines radicalement séparés, et se satisfaire d'un raisonnement conduisant à nier leur imbrication et leur complémentarité. En effet, selon la Cour de Strasbourg, en dépit de sa compétence qui est limitée aux moyens «en droit», la Cour de cassation n'en a pas moins pour mission de contrôler l'adéquation entre, d'une part, les faits établis par les juges du fond, et, d'autre part, la conclusion à laquelle ces derniers ont abouti sur le fondement de ces constatations²¹.

17 C.E.D.H., *Svarc and Kavonic c Slovénie*, 8 février 2007; C.E.D.H., *Walson c Norvège*, 3 juin 2003.

18 C.E.D.H., *D.P c France*, 10 février 2004; C.E.D.H., *Nortier c Pays-Bas*, 24 août 1993; C.E.D.H., *Saraiva de Carvalho c Portugal*, 22 avril 2004.

19 E. KRINGS, «La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction», *Liber amicorum L. Simont*, Bruylant, 2002, p. 253 et suivantes.

20 *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2003, cité par H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 5 éd., Bruges, la Charte, 2008, p. 1643.

21 C.E.D.H., *Civet c France*, 28 septembre 1999; on peut penser que la Cour européenne des droits de l'homme fait allusion aux techniques spécifiques de cassation que sont le contrôle marginal ou le contrôle des déductions.

Dans le cas d'espèce, la Cour européenne estime que la Cour de cassation de France, en effectuant un contrôle de légalité, s'est prononcée au regard des éléments factuels sur la réalité de l'infraction reprochée aux requérants, en caractérisant à la fois l'élément matériel et moral du délit²². Elle poursuit en observant que les requérants ont pu nourrir des soupçons quant au caractère impartial de la Cour de cassation, laquelle, saisie du deuxième pourvoi était amenée une nouvelle fois à vérifier l'appréciation, par la cour d'appel, des éléments constitutifs de l'infraction. Elle en conclut qu'il existait des raisons objectives de craindre que la Cour de cassation ait fait preuve de parti pris ou de préjugés à propos de la décision qu'elle devait prononcer sur le second pourvoi formé par les requérants.

Ce raisonnement peut paraître, *prima facie*, convainquant. Cependant, à l'examen, nous avons peine à y souscrire. En effet, comme ne manque pas de le souligner le juge Berro-Lefevre dans son opinion dissidente, la Cour de cassation accueille le pourvoi dirigé contre le premier arrêt de relaxe en raison d'une erreur de droit commise par les juges d'appel; cette erreur gît dans une mauvaise application de la disposition légale litigieuse au complexe factuel que la cour d'appel a souverainement apprécié²³. Autrement dit, la Cour de cassation se borne à procéder à un contrôle de légalité. Cette haute juridiction ne se départira pas de ce contrôle lors de l'examen du second pourvoi. En effet, encore une fois, la Cour de cassation vérifiera exclusivement si la règle de droit a été correctement interprétée et appliquée aux faits constatés par la juridiction de fond.

Les enseignements à tirer de l'arrêt commenté laissent dubitatifs. En effet, si, dans sa jurisprudence récente, la Cour européenne des droits l'homme n'a pas renoncé au critère des apparences, elle a entendu circonscrire celui-ci en le confrontant à une appréciation objective des appréhensions du justiciable²⁴. Ainsi, peut-on lire de manière constante dans les arrêts de la Cour strasbourgeoise que «pour se prononcer sur l'existence d'une raison légitime de redouter dans le chef d'une juridiction un défaut d'indépendance ou d'impartialité, le point de vue de l'accusé entre en ligne de compte mais sans pour autant jouer un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées»²⁵. *In casu*, en dépit du rôle spécifique imparti à la Cour de cassation, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'en effectuant un contrôle de légalité de l'arrêt de relaxe, la Cour de cassation s'est prononcée au

22 On peut s'étonner de cette motivation dès l'instant où il n'appartient pas à la Cour de cassation de s'immiscer dans les missions du juge du fond.

23 La Cour de cassation de France a, en effet, estimé que la cour d'appel d'Amiens n'avait pas fait une exacte application de la loi au regard des éléments constitutifs de l'infraction. La Cour de cassation a, à ce propos, rappelé les éléments constitutifs du délit de prise illégale d'intérêt et a observé que la cour d'appel avait elle-même relevé que l'un des prévenus avait pris un intérêt indirect en faisant passer, par la collectivité territoriale, un contrat avec une entreprise qui avait également consenti des avantages à d'autres sociétés dont il était actionnaire. La Cour de cassation relevait, dès lors, que la cour d'appel avait estimé, à tort, d'une part, que seul un intérêt direct pouvait constituer l'infraction visée par l'article 432-12 du Code pénal et, d'autre part, que l'élément intentionnel faisait défaut.

24 F. KURY, «La place de la confiance dans le devoir d'impartialité du juge répressif», in *Le centenaire de la Revue de droit pénal et de criminologie, 1907-2007*, Bruges, la Chartre, 2007, pp. 160 à 165.

25 Voir par exemple: C.E.D.H., *Incal c Turquie*, 9 juin 1998.

regard des éléments factuels sur la réalité de l'infraction reprochée aux requérants en caractérisant à la fois l'élément matériel et moral du délit. N'est-ce pas, *a priori*, le rôle de la Cour de cassation de livrer, en droit, une interprétation correcte de la règle à appliquer? Ne faut-il pas constater qu'en agissant de la sorte, la Cour demeure dans les limites de son contrôle portant sur la conformité de la décision déferée à la règle de droit? Ne peut-il être soutenu que la Cour ne se prononce nullement sur le fond du litige mais sur la légalité de la décision dans le cadre d'un contrôle abstrait et objectif? Au travers de ces différentes questions, il nous paraît qu'objectivement il peut difficilement être soutenu que les conseillers de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui ont connu du premier pourvoi ont préjugé de la culpabilité des requérants de sorte que ceux-ci ont pu nourrir des soupçons à l'encontre de ces mêmes conseillers qui ont examiné le second pourvoi. A nos yeux cette jurisprudence accorde une place trop importante aux apparences et s'écarte du rôle fondamental dévolu à la Cour de cassation qui, d'une part, ne se prononce pas sur la culpabilité ou l'innocence d'un prévenu et, d'autre part, assume une certaine unité de la jurisprudence. Par ailleurs, comme le souligne la juge Berro-Lefevre, une telle position est susceptible d'entraîner des conséquences extrêmes quant à l'organisation et la composition des juridictions suprêmes de certains Etats membres²⁶ dès l'instant où, dans la même cause, c'est un moyen identique qui est invoqué comme fondement du second pourvoi²⁷. Et puis, comment ne pas y voir une porte ouverte à la mise en cause de l'impartialité objective des juridictions d'instruction, appelées à statuer tant sur la détention préventive que sur les recours dits Franchimont, ou d'une juridiction de fond amenée à connaître de l'opposition du prévenu défaillant²⁸. Et qu'en serait-il si, poussée à l'extrême, les demandeurs en cassation mettaient systématiquement en cause l'impartialité objective de la Cour de cassation dès l'instant où un conseiller s'est déjà prononcé sur un moyen identique?

Pour l'heure, il nous paraît qu'il convient d'appréhender avec prudence la portée de l'arrêt annoté et de ne pas tirer des conclusions hâtives d'une décision isolée. L'avenir nous apprendra les suites que la Cour européenne des droits de l'homme entend réserver à cette jurisprudence en tant qu'elle vise les Cours suprêmes qui n'interviennent pas comme un troisième degré de juridiction. Une chose semble, peu ou prou, acquise actuellement. L'impartialité objective de la Cour de cassation peut être mise en cause par le prévenu dès l'instant où après cassation d'une décision du juge du fond plusieurs conseillers de la chambre criminelle sont appelés à se prononcer, au regard d'un moyen identique ou «assimilé»²⁹ à celui invoqué à

26 Pensons à des petits États comme la Belgique ou le Luxembourg, pour ne citer que ceux-là, qui comptent un cadre restreint de magistrats.

27 Dans le cas d'espèce, le gouvernement français faisait, au demeurant, valoir que les points de droit soumis à la Cour de cassation étaient différents dans les deux pourvois; voir également sur ce point C.E.D.H., *Saraiva de Carvalho c Portugal*, 22 avril 1994; C.E.D.H., *DP c France*, 10 février 2004.

28 Comparer avec C.A. (132/2003), 8 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 122.

29 Ce débat aurait pu être évité s'il avait été simplement constaté que la Cour de cassation exerce un contrôle de légalité, sans *a priori*, par rapport à des décisions distinctes quand bien même elles sont prononcées dans une même cause.

l'appui du premier pourvoi, sur la nouvelle décision rendue par la juridiction de renvoi. Or, pourtant, dans cette hypothèse, une garantie supplémentaire est assurée par le législateur belge. En effet, l'article 440 du Code d'instruction criminelle dispose que lorsque, après une première cassation, le second arrêt ou jugement de fond est attaqué par les mêmes moyens, c'est les chambres réunies de la Cour qui se prononceront³⁰. La Cour est alors composée de onze membres au moins³¹.

On ne le rappellera jamais assez la théorie de l'apparence doit être maniée avec prudence et elle doit se baser sur des faits objectifs pour qu'elle ne devienne pas, comme l'écrit la juge Berro-Lefevre en se référant à la formule de Paul Martens, la tyrannie des apparences³².

Olivier MICHIELS,
Conseiller à la cour d'appel de Liège,
Assistant à la Faculté de droit de Liège

³⁰ Cass., 17 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2081; Cass., 25 septembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1736.

³¹ Voir l'article 131, alinéa 2, du Code judiciaire.

³² P. MARTENS, «La tyrannie de l'apparence», note sous C.E.D.H., 22 février 1996 (*Bulut / Autriche*), *Rev. trim. dr. b.*, 1996, pp. 640-656.