

LES VOIES DE RECOURS EN FRANCE

Par
Sami SELÇUK
Docteur en droit
Agrégé de droit criminel
Président de la quatrième
Chambre criminelle de la
Cour de cassation de Turquie

INTRODUCTION

I — Considérations générales-but des recours

Malgré les précautions prises par les lois pour assurer aux justiciables une bonne justice, la justice humaine n'est pas toujours parfaite. La science et la conscience du juge ne sont pas l'abri d'une défaillance éventuelle. Donc, les décisions judiciaires peuvent être entachées d'erreurs de fait et de droit, et même d'injustices ayant des conséquences graves au point de vue de l'ordre et de la paix de la vie en société. Partant de cela, tous les législateurs modernes ont prévu un contrôle d'exactitude des décisions rendues dans les procès civils et criminels. On voit bien qu'il est nécessaire d'instituer des voies de recours en vue d'éliminer les injustices ou les erreurs commises et de garantir la confirmité des décisions avec le droit et même l'indépendance de la justice. Il résulte de ce qui vient d'être dit que les voies de recours sont des institutions communes aux matières civiles et pénales. Leur but et leur raison d'être sont les mêmes¹.

De ce côté, la justice humaine se trouve devant un dilemme. Dans l'intérêt de la rapidité et l'économie procédurales, la décision judiciaire doit devenir rapidement définitive et incontestable, et doit passer en force de la chose jugée. Alors que ce sont les voies de recours qui paralysent la force exécutoire de la chose jugée. Mais, il serait inadmissible qu'elle en puisse, par principe, être remis en cause alors qu'elle est défectueuse ou

¹ Merle et Vitu, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, II, Paris, 1989, n. 695; Larguier, *Procédure civile, droit judiciaire privé*, Paris, 1987, p. 93; Habscheid, *Droit judiciaire privé suisse*, Genève, 1981, p. 467; Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation comparée*, Paris, 1947, n. 1479.

injuste, donc dangereuse pour les droits individuels et l'autorité de la justice. Il est donc indispensable d'organiser un moyen procédural permettant au justiciable d'attaquer un acte juridictionnel vicié, hatif ou mal étudié en vue d'obtenir un nouvel examen de l'affaire, total ou partiel et, le cas échéant, la correction des défauts constatés. D'ailleurs, en règle générale, une décision civile ou pénale, n'acquiert la force exécutoire que lorsqu'elle n'est plus susceptible de voie de recours². En effet, surtout en matière des juridictions répressives, leur suppression ou leur restriction est une caractéristique des périodes de crise³. En revanche, même la multiplication des recours ou l'élargissement de leurs conditions d'exercice peuvent paralyser les principes de la rapidité et de l'économie de la justice⁴. En d'autres termes, il faut établir un équilibre entre le principe de la rapidité procédurale et celui de la justice impeccable. Alors, la tâche du législateur est d'assurer, d'une part, dans le plateau de la balance où se trouve l'économie procédurale, l'autorité et la force de la chose jugée. Il faut, d'autre part, également ajouter dans le plateau où se trouvent les droits individuels, la justice compromise par les décisions viciées. La justice, qui est une valeur fondamentale, ne peut être réalisée que par une décision étant en confirmation avec le droit, et c'est la deuxième tâche du législateur⁵.

Mais, il peut arriver que l'intérêt et le principe de la rapidité l'emportent sur ceux de la justice impeccable. Par conséquent, certaines décisions ne sont pas susceptibles de voie de recours en raison de leur nature ou de la modicité des intérêts en jeu, et donc sont rendues en dernier ressort. Toutefois, elles peuvent être attaquées pour certaines raisons exceptionnelles et expressément énumérées par les lois.

On voit que l'importance des voies de recours pour obtenir une justice équitable et bien faite justifie leur étude plus ou moins détaillée.

II — Classification des voies de recours

Diverses classifications sont sans doute possibles. La doctrine et la législation françaises, comme l'on sait bien, admettent, en général un critère d'après lequel on oppose les voies de recours ordinaires ou de droit commun à celles extraordinaires (Nouveau Code de procédure civile, art. 527). C'est la *summa divisio* traditionnelle qui présente de grands intérêts pratiques.

² Stéfani, Levasseur et Bouloc, Procédure pénale, Paris, 1990, n. 736.

³ Merle..., op. cit., n. 695.

⁴ Ibid., n. 695.

⁵ Habscheid, op. cit., p. 467.

D'abord, quand il s'agit des premières, il n'existe pas les deuxièmes. Car, normalement, tant qu'une voie de recours ordinaire est ouverte et possible, les deuxièmes restent fermés et impossibles. En d'autres termes, les deuxièmes n'interviennent qu'à défaut des précédentes et donc ne peuvent pas être utilisées simultanément. Il faut d'abord employer celles-ci avant d'utiliser celles-là⁶.

Deuxièmement, les voies de recours ordinaires sont, en principe, largement ouvertes aux parties pour faire juger à nouveau et sous tous aspects l'affaire qui vient d'être jugée. Il est donc indispensable qu'un texte écrit existe pour en être privé. Tandis que les voies de recours extraordinaires n'interviennent que dans les cas spécifiés par la loi, et sont donc ouvertes exceptionnellement⁷.

Les voies de recours ordinaires sont l'opposition, l'appel et la purge de la contumace. Les voies de recours extraordinaires sont la tierce opposition, le recours en révision, le pourvoi en révision et le pourvoi en cassation.

En outre, les voies de recours ordinaires se divisent elles-mêmes en deux catégories. C'est ainsi qu'une sous-distinction est faite entre les voies de rétractation et les voies de réformation⁸.

On parle de voie de recours de rétractation (l'opposition, le recours en révision, la tierce opposition), lorsque l'affaire revient devant la même juridiction que celle dont émane la décision attaquée (*judex a quo*). Par contre, on parle de voie de réformation (l'appel, en principe; exceptionnellement la tierce opposition), si le nouvel examen de l'affaire est fait par la juridiction hiérarchiquement supérieure à celle qui avait primitivement été saisie (*judex a quem*). D'ailleurs, le terme de réformation suppose qu'un jugement contradictoire est intervenu⁹.

Enfin, il y a une autre distinction faite entre les voies de recours qui tendent précisément à empêcher une décision d'acquiescer la force de la chose jugée (appel, opposition, purge de la contumace, pourvoi en cassation dans l'intérêt des parties), et les voies de recours qui sont attaquées aux décisions déjà revêtues la force de la chose jugée, autrement dites définitives. La procédure française connaît deux voies de recours en cette

⁶ Vincent et Guinchard, Procédure civile, 1987, n. 837.

⁷ Vincent..., op. cit., n. 837; Vouin et Léauté, Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1965, p. 316.

⁸ Stéfani..., n. 738; Pradel, Procédure pénale, Paris, 1986, n. 586.

⁹ Donnedieu de Vabres, op. cit., n. 1480; Vincent..., op. cit., n. 836; Merle..., op. cit., n. 699; Stéfani..., op. cit., n. 738; Larguier, civile, p. 93; Pradel, op. cit., n. 586.

matière à savoir le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi ou le recours en révision et le pourvoi en révision. Il faut signaler que la doctrine italienne et turque est admise cette dernière distinction. Dans ces pays, les recours du premier type sont dénommés "voies de recours ordinaires", les deuxièmes, "voies de recours extraordinaires"¹⁰.

III — Objet des voies de recours

L'objet d'un recours est naturellement une décision judiciaire (prétendument) viciée.

A — Le principe est que toute décision judiciaire rendue sur le fond d'une affaire peut toujours être l'objet d'une voie de recours. Il faut un texte exprès pour que cette voie de recours soit écartée. Il y a des exceptions à ce principe en raison de l'économie procédurale et de l'intérêt de la rapidité. Alors, la loi dispose que certaines décisions sont rendues en dernier ressort¹¹.

B — Une décision viciée (ou prétendument viciée). A ce sujet, on peut faire une distinction généralement admise et tenant compte de la nature du vice lui-même.

1) *Vitium in procedendo*: Une décision judiciaire peut être issue d'une procédure défectueuse. Dans cette hypothèse, on n'attaque pas la décision naturellement injuste, mais comme le résultat d'une procédure irrégulière qui vicie l'origine ou la forme de la décision même¹².

Chaque fois que le vice a pu causer une décision injuste ou fautive, cette erreur justifie l'octroi d'une voie de recours. En d'autres termes, l'injustice de la décision doit résulter de l'erreur procédurale; c'est-à-dire, il doit exister le rapport de causalité entre les deux¹³.

2) *Vitium in iudicando*: Dans ce cas, la décision est viciée par une mauvaise appréciation relative au fond, donc son résultat est erroné. On

¹⁰ Merle..., op. cit., n. 696; Stéfani..., op. cit., n. 738; Ranieri, *Manuale di diritto processuale pénale*, Padova, 1965, pp. 411-412; Manzini, *Trattato di diritto processuale pénale italiano secondo il nuovo Codice*, Torino, 1932, T.V., n. 468; Kunter, *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*, İstanbul, 1989, n. 511/II; Erem, *Diyalektik açınsından ceza yargılaması hukuku*, Ankara, 1986, p. 514; Yurtcan, *ceza yargılaması hukuku*, İstanbul, 1987, p. 360; Yenisey, *Duruşma ve kanun yolları*, II, İstanbul, 1983, p. 211; Pisapia, *Compendio di procedura pénale*, Padova, 1985, p. 432; Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986, IV, p. 171.

¹¹ Habscheid, op. cit., p. 471; Merle..., op. cit., n. 697.

¹² Habscheid, op. cit., p. 471; Manzini, op. cit., n. 466.

¹³ Habscheid, op. cit., p. 471; Kunter., op. cit., n. 529; Yurtcan, op. cit., p. 377.

ne l'attaque pas sous l'aspect du droit procédural, mais elle est considérée comme injustice par rapport au droit substantiel.

Ce vice, à la différence du premier, est exclusivement caractéristique de la décision et peut consister en une erreur de fait (*error in facto*) ou en une erreur de droit (*error in iure*).

a) *Error in facto*: C'est une erreur relative à l'appréciation incorrecte des faits qui peut résulter de ce que le juge a commis une faute dans leur constatation, dans l'administration des preuves ou dans leurs analyses ou bien encore de ce que les parties ne les ont produites que de manière incomplète ou incorrecte¹⁴.

b) *Error in iure*: Dans cette hypothèse, on prétend que la décision n'a pas observé ou mal appliqué le droit substantiel. Cette erreur peut résulter, la plupart du temps, d'une mauvaise interprétation du droit¹⁵.

IV — Traits généraux du nouvel examen du procès

Selon les voies de recours se différencie l'étendue du nouvel examen du procès. En effet, l'affaire peut être revue, tantôt en fait et en droit, ou bien tantôt en droit seulement. C'est pourquoi, tout d'abord, il est nécessaire de distinguer la question de fait de celle de droit.

La question de fait est celle à laquelle la loi attache des conséquences de droit. Quant à la question de droit, elle est relative à la détermination d'une règle de droit, écrite ou coutumière, qui est applicable dans un cas précis et donné: la qualification des faits, c'est-à-dire, leur confrontation à une règle de droit abstraite pour en tirer des conséquences juridiques, en d'autres termes, le problème de la "subsumption", l'existence et l'interprétation d'une règle et d'une déclaration de volonté sont des questions de droit. Tandis que la production d'une preuve, l'allégation, l'affirmation et la constatation des faits sont des questions de fait.¹⁶

Quand il s'agit d'une voie de recours qui porte sur les violations du droit et sur les appréciations des faits, il n'y a pas de difficulté. Alors, la juridiction est saisie en fait et en droit, (comme l'appel). Le nouvel examen de l'affaire en fait et en droit conduit à une nouvelle instruction de l'affaire, c'est-à-dire, à un procès sur des bases tout à fait neuves. La juridiction de recours pourra apprécier les nouveaux moyens produits

¹⁴ Habscheid, *op. cit.*, p. 471.

¹⁵ *Ibid.*, p. 471; Manzini, *op. cit.*, n. 466.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 472, 517.

par les parties et la nouvelle décision sur le recours tiendra compte de l'état des faits tel qu'il existe à la fin des nouveaux débats¹⁷.

Cependant, la distinction du fait et du droit n'est pas toujours facile. Sa mise en application peut être difficile en pratique.

Par contre, quand il s'agit d'une voie de recours qui porte seulement sur les violations du droit, il faut d'abord distinguer les questions de fait de celles de droit, seules ces dernières pouvant être soulevées devant la juridiction de recours, (comme le pourvoi en cassation). C'est pourquoi, elle ne revoit pas les faits et ne s'en tient à cet égard qu'aux constatations de la décision attaquée; donc, l'étendue de son pouvoir de contrôle est limitée¹⁸.

La décision de la juridiction de recours supérieure peut totalement se substituer à la décision attaquée, ou à l'inverse, se limiter à la casser. Dans le premier cas qui est dénommé la voie de réformation, on applique la règle du double degré de juridiction. Par contre, dans la seconde hypothèse qui est dénommée la voie de cassation, on renvoie le procès devant le tribunal primitivement saisi (qui a statué) ou un autre tribunal de même niveau qui, même tous les deux, s'appellent la juridiction de renvoi. Celle-ci n'est saisie que dans les limites de la cassation intervenue; c'est-à-dire, doit procéder à un nouvel examen tout en étant liée par l'opinion de la juridiction supérieure.

Les voies de recours sont évidemment soumises à des règles différentes du point de vue de leurs conditions d'exercice et de leurs effets. Donc, il faut les étudier séparément.

¹⁷ Ibid., p. 472.

¹⁸ Ibid., p. 472.

PREMIER CHAPITRE DES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES

Ce sont l'opposition, la purge de la contumace et l'appel qui soumettent l'affaire déjà jugée à un nouvel examen.

I — Opposition

A — Définition et caractères généraux

L'opposition est à la fois une voie de recours ordinaire de droit commun et de rétractation¹⁹.

En effet, c'est une voie de recours de droit commun qui est toujours ouverte, comme l'appel, à moins qu'un texte ne la supprime expressément.

C'est une voie de recours ordinaire. Car, elle est de plein droit à la disposition de l'une des parties privées défailtantes, en d'autres termes, du justiciable défailtant.

A la différence de l'appel, elle est une voie de rétractation. Parce qu'elle soumet l'affaire à la même juridiction que celle qui l'avait déjà jugée en l'absence du justiciable. Tandis que l'appel est une voie de réformation qui permet d'examiner la décision attaquée devant une juridiction supérieure à celle qui l'a rendue²⁰.

B — Les conditions de l'opposition

L'opposition n'est recevable que contre les jugements des tribunaux et les arrêts d'appel rendus par défaut, afin de faire respecter le caractère contradictoire de la procédure de jugement. Car, nul ne peut être condamné sans avoir été entendu (comme disait jadis l'adage latin: *audi alteram partem*) et le justiciable défailtant doit pouvoir faire connaître ses arguments, ses observations avant qu'un terme soit mis à l'affaire²¹.

L'opposition n'est ouverte qu'à la partie défailtante selon certaines formes et dans un délai déterminé.

Les conditions de l'opposition concernent les unes le fond, les autres la forme de l'acte d'opposition.

¹⁹ Larguier, civile, p. 94; Répertoire Dalloz, Paris, 1980-88, p. 458.

²⁰ Merle..., op. cit., n. 716; Vincent..., op. cit., n. 854; Stéfani..., op. cit., n. 742; Vouin..., p. 316; Larguier, civile, p. 94; Pradel, op. cit., n. 588.

²¹ Merle..., n. 716; Vouin..., p. 316; Vincent..., op. cit., n. 854.

1) Conditions de fond

a) Les décisions susceptibles d'opposition

L'opposition n'est possible, en matière répressive, que contre les jugements des tribunaux correctionnels (art. 487 CPP), des tribunaux de police (art. 544, 545 CPP), les arrêts des chambres des appels correctionnels (art. 512 CPP) et les ordonnances pénales qui sont rendues par les juges des tribunaux de police sans citation au prévenu ni débat contradictoire (art. 525, 527 CPP). En matière criminelle, elle est exclue par l'existence d'une procédure particulière de jugement par contumace. Car, en cette matière, l'absence de l'accusé, n'étant pas légitime, donne lieu à la contumace. C'est pourquoi, la procédure de purge de la contumace, sous des conditions différentes, est considérée comme l'équivalent, en matière criminelle de celle de l'opposition en matière correctionnelle et de police²².

En matière civile, en vertu de l'article 416 du Nouveau Code de procédure civile "le jugement rendu par défaut peut être frappé d'opposition, sauf dans le cas où cette voie de recours est écartée par une disposition expresse." Par exemple, on ne peut pas former opposition contre les ordonnances de déférés, de juges de la mise en état, les sentences arbitrales, la décision de la Cour d'appel rendue sur contredit (art. 87, 490, 776, 1481 NCPC)²³

b) L'ouverture du droit d'opposition

Considéré comme un moyen dilatoire aux mains de certains individus peu pressés d'être jugés, le domaine du défaut a été progressivement et considérablement restreint en France.

En matière pénale, une décision peut, en effet, malgré l'absence du prévenu, être réputée contradictoire. Il appert des textes légaux qu'une décision est considérée comme rendue par défaut, si le prévenu, régulièrement cité à personne ou ayant eu connaissance effective de la citation, n'a pas comparu et que sa non-comparution n'est pas justifiée par une excuse légitime (art. 410, 412 CPP). En dehors de ces hypothèses, les jugements rendus sont réputés contradictoires²⁴.

En matière civile, il existe et on peut distinguer certaines catégories de décisions: les jugements contradictoires, les jugements réputés contradictoires et les jugements par défaut. Cette qualification est très

²² Merle..., n. 716; Vouin p. 316; Contre: Stéfani..., op. cit., nn. 741, 743, 750.

²³ Vincent..., op. cit., n. 856; Larguier, civile, p. 94; Rép. Dalloz, p. 459.

²⁴ Merle..., op. cit., n. 717; Larguier, La procédure pénale, Paris, 1967, p. 117; Stéfani..., op. cit., n. 743; Vouin..., op. cit., p. 319; Pradel, op. cit., n. 588.

importante au point de vue de cette voie. Parce que seuls les jugements par défaut (selon les textes, cette catégorie reste très mince) peuvent être frappés d'opposition. La plupart du temps, les énonciations permettent d'établir la nature de la décision. Cependant, dans le doute, en vue de déterminer la véritable nature d'un jugement sans se référer à ses énonciations, il faut analyser son dispositif, non ses motifs²⁵.

c) Les personnes ayant le droit de former opposition

L'opposition est ouverte, en matière répressive, au prévenu, à la partie civile et à la personne civilement responsable. Cependant, si la partie civile régulièrement citée ne comparait pas ou ne s'est pas fait représenter, elle est en principe considérée comme se désistant de sa constitution, en vertu de l'article 425 CPP. Il en appert que le législateur a pour but d'établir un équilibre, une harmonie sensible entre le droit reconnu à la partie civile de faire opposition et la règle qui paraît faire sortir la partie civile du cadre du défaut et, par conséquent, de l'opposition²⁶.

En revanche, le ministère public, partie intégrante et nécessaire du tribunal, ne peut en général former opposition. Car son absence de l'audience empêcherait la juridiction de juger et de statuer valablement. D'ailleurs, un tel tribunal n'est pas régulièrement constitué. Cependant, le ministère public peut former opposition contre l'ordonnance pénale rendue par juge de police sans débat (art. 527 CPP)²⁷.

En matière civile, pour pouvoir former valablement opposition, il faut, d'après les principes généraux, avoir un intérêt, c'est-à-dire, subir un grief du fait du jugement rendu par défaut, avoir qualité, c'est-à-dire, avoir été partie à l'instance primitive, enfin, être capable d'agir en justice²⁸.

2) Conditions de forme

a) Le délai d'opposition

Cette voie de recours est pour le défaillant le seul moyen de protester contre un jugement rendu par défaut. Donc, il est nécessaire qu'il puisse en faire usage et en même temps il importe que l'intéressé

²⁵ Vincent..., nn. 539, 791; Rép. Dalloz, op. cit., p. 459.

²⁶ Merle..., op. cit., n. 718; Vouin..., p. 317; Larguier, op. cit., p. 117; Pradel, op. cit., n. 591.

²⁷ Merle..., op. cit., n. 718; Stéfani..., op. cit., n. 744.

²⁸ Vincent..., op. cit., n. 857; Pradel, op. cit., n. 591.

ne puisse pas, en se dérochant à toute signification, empêcher le délai de voie de recours de courir²⁹.

En matière répressive, il existe deux sortes du délai: normal et exceptionnel.

Le délai normal est de dix jours si l'intéressé réside en France métropolitaine, d'un mois s'il réside en dehors (art. 491-493 CPP). Ce délai a pour point de départ le jour de la signification du jugement rendu par défaut selon les formes ordinaires. Toutefois, dans certains cas, il peut arriver que le prévenu n'a pas en connaissance effective de la condamnation prononcée contre lui-même. Alors, l'opposition reste recevable jusqu'à l'expiration du délai de prescription de la peine prononcée (art. 492 CPP). En effet, il serait très grave de priver le prévenu de cette voie de recours au bout de dix jours dans ce cas. Il faut signaler que ce délai, exceptionnel, ne s'applique qu'aux condamnations pénales et civiles contre le prévenu. Donc, cette faveur ne s'étend ni à la partie civile, ni à la personne civilement responsable.

En revanche, l'opposition contre l'ordonnance pénale, doit être formée par le prévenu dans un délai de trente jours à compter du jour de lettre recommandée avec avis de réception lui notifiant l'ordonnance (art. 527 CPP)³⁰.

En matière civile, le délai d'opposition est d'un mois. Ce délai, qui a pour point de départ le jour de la notification, peut être augmenté à raison de la distance (art. 528 NCPC)³¹.

Les délais de voies de recours ont en général un caractère d'ordre public et un effet en principe automatique. Il en résulte que le juge a l'obligation de relever d'office (art. 125 NCPC).

b) La forme de l'opposition

Selon la jurisprudence, la forme de l'opposition reste libre. Le défaillant, en matière pénale, peut faire opposition soit par une simple déclaration faite au moment où la condamnation rendue par défaut lui est signifiée, soit en adressant une notification au ministère public³².

En matière civile, l'article 573 du Nouveau Code de procédure civile

²⁹ Vincent..., op. cit., n. 857.

³⁰ Stéfani..., op. cit., n. 746; Vouin..., op. cit., p. 318; Merle..., op. cit., n. 719; Pradel, op. cit., n. 592.

³¹ Vincent..., op. cit., n. 862.

³² Vouin..., op. cit., p. 318; Merle..., op. cit., n. 720; Pradel, op. cit., n. 593.

prévoit trois manières de saisir le tribunal qui avait primitivement statué et qui va de nouveau connaître de l'affaire sur l'opposition.

C — Les effets de l'opposition

1) L'effet suspensif: Jusqu'à la signification, la décision rendue par défaut est dénuée de toute force exécutoire et après la signification même, le délai ordinaire d'opposition en suspend l'exécution³³.

2) L'effet extinctif: En matière pénale, l'acte d'opposition produit d'une part un effet extinctif absolu qui a pour conséquence d'anéantir la décision rendue par défaut et, d'autre part, un effet de saisine de la juridiction qui avait déjà statué. Quand l'affaire revient devant cette juridiction, elle est libre de la modifier. L'interdiction de l'aggravation de la peine (*reformatio in peius*) ne s'applique pas en matière d'opposition.

Cependant, cet effet extinctif est conditionnel et subordonné à la comparution de l'opposant à l'audience fixée pour le jugement contradictoire. S'il fait encore défaut, la juridiction saisie doit rendre une décision de débouté d'opposition (ou sur itératif défaut) restituant toute sa valeur à la première décision par défaut et n'étant plus susceptible d'une nouvelle opposition, (opposition sur opposition ne vaut)³⁴.

Même en matière civile, sur l'acte d'opposition, l'instance primitive est reprise. L'affaire est instruite selon les règles applicables devant la juridiction qui a rendu la décision frappée d'opposition et qui va procéder à un nouvel et complet examen du fond. C'est-à-dire, la même juridiction statuera en fait et en droit. Si l'opposition est déclarée irrecevable ou non fondée, le premier jugement s'applique. Si l'oppositon est irrecevable, le jugement rendu par défaut est rétracté (art. 572-576 NCPC)³⁵.

II — La purge de la contumace

En dehors des procédures du défaut et de l'opposition, le Code de procédure pénale a organisé en matière criminelle une procédure par contumace, substituée au défaut, et, par conséquent, une purge de la contumace à la place de l'opposition (art. 627-629 CPP). La procédure de la purge contumace est plus simple que celle de l'opposition.

³³ Merle..., op. cit., n. 721; Stéfani..., op. cit., n. 747; Pradel, op. cit., n. 594.

Larguier, civile, p. 95; Vincent..., op. cit., n. 868.

³⁴ Stéfani..., op. cit., nn. 748, 749; Vouin..., op. cit., p. 319; Merle..., op. cit., n. 722; Pradel, op. cit., n. 595.

³⁵ Murette, Procédure civile et voies d'exécution, Paris, 1981, p. 70; Rép. Dalloz, op. cit., p. 460; Vincent..., op. cit., nn. 871-873.

Le législateur s'efforce toujours d'assurer la comparution de l'accusé à l'audience. Mais, celui-ci s'abstient, dans certains cas, de se présenter ou, bien que s'étant présenté ou ayant été arrêté, s'évade avant le verdict. Alors, il est en état de contumace, c'est-à-dire de rébellion, et il est dénommé "contumax". Le contumax est une personne rebelle à la loi et tout individu est tenu d'indiquer où il se trouve.

La procédure de contumace se déroule en audience publique, mais n'est pas contradictoire. La Cour statue sans l'assistance du jury. Après lecture des pièces écrites du dossier, est rendue la décision qui prononce l'acquittement ou plus ordinairement la condamnation du contumax (de l'accusé).

On voit qu'on prive de toutes les garanties procédurales celui qui fuit la justice criminelle. C'est pourquoi, la condamnation par contumace est une décision définitive, mais affectée de la condition de la représentation du contumax dans le délai de prescription de la peine. C'est une condition résolutoire. Car, s'il se présente volontairement ou est arrêté avant l'expiration de ce délai, cette condition étant réalisée, la condamnation est de plein droit anéantie, et alors on procède à nouveaux débats selon la procédure ordinaire qui se déroule contradictoirement avec l'assistance du jury. Mais, si le condamné laisse s'accomplir le délai en question sans se représenter ou s'il meurt, la purge n'est plus possible et la décision devient irrévocable.

Puisque la purge de la contumace n'exige aucune formalité de la part du contumax, que le simple fait de l'arrestation du condamné efface obligatoirement et totalement en principe la première condamnation et qu'elle est possible jusqu'à l'expiration d'un délai très long par rapport aux délais généralement assez brefs des autres voies de recours, il faut admettre, selon notre opinion, que cette procédure n'est pas une voie de recours proprement dite ou bien une voie de recours tout à fait particulière³⁶.

III — L'appel

A — Définition et caractères généraux

L'appel est une voie de recours ordinaire, de droit commun et de réformation par laquelle une partie qui se croit lésée par un jugement et/ou le ministère public, défèrent l'affaire pour les motifs de fait et/ou de droit à la juridiction supérieure afin qu'elle réexamine au fond. Il est

³⁶ Stéfani..., op. cit., n. 750; Merle..., op. cit., nn. 723-728.

une application du principe du double degré de juridiction à la différence de l'opposition. Cependant, cette règle est d'une application moins complète en matière répressive qu'en matière civile. En effet, l'appel n'existe pleinement qu'à l'égard des tribunaux civils et correctionnels. Mais, en France, il est exclu totalement pour les crimes et particulièrement pour les contraventions de police³⁷.

Bien que cette procédure ralentisse de temps en temps le cours de la justice, c'est une garantie de bonne justice et une sauvegarde des libertés publiques que l'on ait en principe de droit de provoquer la censure d'une juridiction supérieure sur un premier jugement³⁸.

Il faut signaler à titre de digression qu'en matière civile, à l'appel (dit principal) peut répondre de la part de l'intimé (le défendeur en appel se nomme traditionnellement intimé) une réplique à laquelle on donne le nom d'appel incident, de tout temps admis. Autrement dit, la possibilité est offerte à l'intimé de former à son tour un appel en réponse à l'appel principal que son adversaire a dirigé contre lui. Depuis le 25 avril 1925, en France, existe l'appel incident même en matière pénale (art. 500 CPP). Par la logique même des choses, l'appel incident ne se conçoit que s'il se greffe sur un appel principal³⁹.

B — Conditions de l'appel

1) Les conditions de fond

a) Les décisions susceptibles d'appel

En matière répressive, le droit de faire appel, bien que refusé dans le jugement des crimes, est ouvert contre les jugements rendus par les tribunaux correctionnels ou par les juges des enfants et les tribunaux pour enfants, qu'ils emportent acquittement ou condamnation, qu'ils soient contradictoire ou par défaut (art. 496 CPP).

Quant aux jugements rendus par les tribunaux de police, ils sont moins exposés à cette voie de recours. L'appel contre ces jugements n'est, en effet, recevable que sous certaines conditions qui tiennent tantôt à la condamnation effectivement prononcée, tantôt à la peine simplement encourue (art. 546 CPP).

Pour les jugements des tribunaux correctionnels ou de police qui

³⁷ Merle..., op. cit., n. 698; Vincent..., op. cit., n. 874; Pradel, op. cit., n. 597.

³⁸ Marete, op. cit., p. 67; Vincent..., op. cit., n. 874; Rep. Dalloz, op. cit., pp. 59, 73.

³⁹ Merle..., op. cit., nn. 704, 706; Pradel, op. cit., n. 598; Vincent..., op. cit., nn. 887-889.

statuent sur des incidents ou des exceptions, il existe des règles particulières⁴⁰.

En matière civile, l'appel est une voie de recours largement ouverte contre les jugements des juridictions du premier degré et est à la disposition de tous les justiciables (art. 543). Mais, certaines catégories des jugements et des actes du juge sont exemptées de l'appel par le législateur qui obéit à divers mobiles. Par exemple, il est parfois écarté pour gagner du temps ou il est impossible si l'intérêt litigieux est faible⁴¹.

b) Les personnes qui peuvent interjeter appel

En matière correctionnelle, le droit de faire appel est accordé au prévenu, à la personne civilement responsable, à la partie civile dans la limite de ses intérêts civils, au procureur de la République et au procureur général près la Cour d'appel (art. 497 CPP).

En matière de police, cette liste est réduite selon la gravité de la peine encourue (art. 546 CPP).

En matière civile, le droit d'appel appartient à toute partie qui a intérêt et qualité; autrement dit, on peut interjeter appel contre toute personne (intimée) qui, en première instance, a été un adversaire. Le Nouveau Code de procédure civile a essayé d'une manière plus détaillée d'améliorer et de compléter les règles concernant les parties (art. 546 NCPC)⁴².

2) Les Conditions de forme

a) Le délai d'appel

En matière pénale, les règles touchant la durée du délai et le point de départ sont communes aux jugements correctionnels et aux jugements de police (art. 527 CPP).

L'appel doit être formé en principe, sauf la force majeure, dans un délai de dix jours (art. 498, 547 CPP). Le jour de départ n'est pas compté; mais, celui d'expiration y est compris (délai non franc), même si c'est un dimanche ou un jour férié.

A côté de cette durée normale, il existe des durées spéciales. L'appel doit intervenir dans 24 heures quand le jugement statue sur une demande de mise en liberté provisoire (art. 501 CPP). Le procureur général près

⁴⁰ Stéfani..., nn. 572, 573; Merle..., nn. 699, 700; Pradel, op. cit., n. 601.

⁴¹ Vincent..., op. cit., nn. 878, 879.

⁴² Vincent..., op. cit., n. 881 et s.; Rép. Dalloz, op. cit., p. 75 et s.

la Cour d'appel peut faire appel dans les deux mois à compter du jour du prononcé du jugement (art. 505, 548 CPP). En outre, l'appel principal d'une partie la durée normale ouvre aux autres parties le droit de faire appel incident dans cinq jours supplémentaires (art. 500 CPP).

Quant au point de départ du délai d'appel, il est le prononcé du jugement, si celui-ci est contradictoire ou la signification si le jugement est par défaut ou sur itératif défaut (art. 498, 499 CPP). Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un délai supplémentaire de cinq jours pour répliquer à un appel principal, pour fixer le point de départ de ce délai (appel incident), la jurisprudence distingue diverses situations⁴³.

En matière civile, le délai d'appel est d'un mois. En d'autres termes, quand il s'agit d'un jugement contradictoire ou réputé tel, le délai court, en principe, du jour de la notification du jugement faite suivant les règles ordinaires (art. 528 NCPC). Cependant, le Nouveau Code de procédure civile a prévu d'une façon plus détaillée certaines catégories d'exception à ce régime⁴⁴.

b) Les formes de l'acte d'appel

L'appel est, en matière pénale, toujours formé par une déclaration faite au greffier de la juridiction qui a statué la décision attaquée et signée du greffier et de l'appelant ou d'un mandataire spécialement habilité (art. 502, 547 CPP).

L'exigence d'une déclaration faite au greffier est strictement indispensable et par voie de conséquence, aucun autre moyen (par exemple, lettre, télégramme) n'est recevable, sauf en cas de force majeure.

Toutefois, par dérogation à ce qui précède, si l'appelant est détenu et ne peut faire lui-même sa déclaration au greffe, il a deux possibilités, l'une est de la faire par un avocat ou un mandataire fondé de pouvoir spécial, l'autre est d'exprimer sa volonté par une lettre remise, contre récépissé au chef de l'établissement pénitentiaire (art. 503, D. 158 CPP).

L'appel formé par un procureur général près la Cour d'appel résulte d'une signification faite au prévenu ou à la personne civilement responsable de l'infraction dans un délai de deux mois à compter du jour du prononcé de la décision attaquée (art. 505, 548 CPP).

En matière civile, les formes d'appel dépendent de la nature contentieuse ou gracieuse de la procédure, d'une part, et du type d'appel

⁴³ Merle..., nn. 702, 707, 708; Larguier, pénale, p. 119; Vouin..., pp. 320, 321; Stéfani..., op. cit., n. 756; Pradel, op. cit., n. 607.

⁴⁴ Larguier, civile, p. 96; Vincent..., op. cit., nn. 901-919; Rép. Dalloz, op. cit., p. 77 et s.

(principal, incident, provoqué) d'autre part. Lorsque l'acte d'appel a été fait dans une forme autre que celle prévue par la loi, il est nul pour vice de forme sans que la preuve d'un grief soit nécessaire (art. 900 et s., NCPC)⁴⁵.

C — Les effets de l'appel

L'appel comporte deux effets essentiels: un effet suspensif et un effet dévolutif.

1) L'effet suspensif

En matière pénale, l'appel a un effet suspensif en vertu duquel est impossible l'exécution du jugement pendant toute la durée du délai et la procédure d'appel (art. 506, 549 CPP). Cet effet est absolu et constant à moins que la loi ne dispose autrement.

Cependant, il existe des exceptions et cet effet est parfois écarté. D'une part, le délai de deux mois accordé au procureur général n'a pas d'effet suspensif (art. 708 CPP). D'autre part, le mandat de dépôt ou d'arrêt décerné par le tribunal contre le prévenu condamné continue à produire ses effets et la provision allouée à la partie civile par un tribunal peut être exigée malgré l'appel (art. 464, 465 CPP). Enfin, nonobstant le délai d'appel non expiré ou l'appel interjeté contre lui, la possibilité d'un appel laissant subsister une présomption de bien jugé et dans ces conditions l'effet suspensif étant contraire à l'intérêt du prévenu, celui-ci doit être immédiatement remis en liberté, qu'il s'agisse d'un acquittement, qu'il s'agisse d'une condamnation à une amende ou à un emprisonnement avec sursis ou bien à un emprisonnement couvert par l'imputation de la détention provisoire sur la durée de cette peine (art. 471 CPP)⁴⁶.

Il en est de même en matière civile. Etant une voie de recours ordinaire l'appel suspend l'exécution du jugement. En outre, même le délai d'appel est suspensif à l'égard des parties et des tiers (art. 539 NCPC). Toutefois, on admet les pouvoirs du juge d'appel en ce qui concerne l'exécution provisoire. En effet, l'effet suspensif de l'appel ne se produit entre les parties que dans la mesure où l'exécution provisoire n'aurait pas été ordonnée⁴⁷.

⁴⁵ Larguier, civile, pp. 97, 98; Vincent..., op. cit., nn. 920-943; Rép. Dalloz, op. cit., p. 76.

⁴⁶ Larguier, pénale, p. 119; Vouin..., op. cit., p. 321; Stéfani... op. cit., n. 757; Merle..., op. cit., n. 709; Pradel, op. cit., n. 608.

⁴⁷ Larguier, civile, p. 98; Vincent..., nn. 945, 946; Rép. Dalloz, op. cit., pp. 78, 79.

2) L'effet dévolutif

A la différence de l'opposition qui est formée contre les jugements rendus par défaut, qui les fait disparaître (effet extinctif), l'acte d'appel n'anéantit pas la décision attaquée; mais, il ne transporte le procès qu'au juge supérieur du deuxième degré, dans les limites tracées par cet acte, les questions de fait et de droit sur lesquelles le juge inférieur avait déjà statué. Cela résulte des normes des codes de procédure (voir, notamment art 561 NCPC). Mais, le Code de procédure pénale ne parle pas expressément de ce que l'on désigne unanimement du nom "l'effet dévolutif" en doctrine⁴⁸.

On voit que l'appel remet le litige, la chose jugée en question devant la Cour d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. Bien que l'acte d'appel provoque la saisine de la juridiction d'appel et que cette saisine ait pour ladite juridiction un caractère impératif et que le tribunal saisi puisse statuer sur l'affaire dévolue comme les premiers juges, en fait et en droit, l'effet dévolutif doit être précisé avec soin. Car, à la différence de l'opposition, l'appel ne donne pas tout le pouvoir à la juridiction saisie et, par conséquent, l'effet dévolutif est limité par l'acte d'appel par les faits du litige et par la qualité de l'appelant.

D'abord, l'effet dévolutif et, par conséquent, le pouvoir du juge d'appel est limité par l'objet de l'acte d'appel. En effet, un jugement de première instance peut contenir plusieurs questions tranchées et l'appel peut être formé contre l'une ou quelques-unes d'entre elles; donc il peut s'agir d'un appel partiel. En ce cas, le juge d'appel ne peut être saisi que d'une ou des questions déjà tranchées en première instance et contenues dans l'acte d'appel. En d'autres termes, l'effet dévolutif ne s'applique pas nécessairement à toutes les questions de fait et de droit du premier procès. Admettre une solution contraire qui permettrait de statuer sur les questions qu'on n'a pas déférées aux juges d'appel, ce serait d'outrepasser leur saisine, et statuer *ultra-petita* (la maxime, *judex ne eat ultra petita partium*). On exprime ce principe par l'adage "*tantum devolutum, quantum appellatum*: il n'est dévolu qu'autant qu'il est appelé" (art. 59 CPP, art. 562 NCPC)⁴⁹.

Cependant, en pratique, par la combinaison d'un appel principal et

⁴⁸ Vincent..., op. cit., n. 947; Vouin..., op. cit., p. 321; Larguier, *penale*, p. 119; Stéfani..., op. cit., n. 758; Pisapia, op. cit., p. 448; Manzini, op. cit., n. 467/II; Merle..., op. cit., n. 712; Pradel, op. cit., n. 609.

⁴⁹ Vincent..., op. cit., n. 949; Larguier, *civile*, p. 99; Rép. Dalloz, p. 79; Stéfani, op. cit., n. 760; Merle..., op. cit., n. 712; Pradel, op. cit., n. 611.

d'un appel incident, l'affaire tout entière est très fréquemment portée devant les juges d'appel. A côté de cela, lorsqu'il s'agit d'un appel relatif à l'un ou à quelques-uns des chefs du jugement et que ces différents chefs sont liés par une question indivisible, de telle façon que l'on ne puisse attaquer les uns sans attaquer indirectement les autres, la dévolution peut aller au-delà de ce qui est déféré et même peut être opéré pour le tout. Mais, il faut signaler qu'en pratique, la règle *tantum devolutum, quantum appellatum* et ces situations provoquent, soit en matière pénale et soit en matière civile, très souvent d'épineuses difficultés⁵⁰.

En outre, lorsqu'il s'agit d'une faculté d'évocation exercée par le juge d'appel, cette limitation de l'effet dévolutif relatif à l'objet d'appel se trouve écartée (art. 520 CPP). En effet, dans cette hypothèse, la Cour d'appel après avoir annulé la décision attaquée pour irrégularité de forme, peut (en matière civile) ou doit (en matière pénale) évoquer le procès et statue en toute liberté sur toute l'affaire, sur toutes les questions du fait et du droit, sans le renvoyer devant le juge de première instance (art. 568 NCPC). Ce droit d'évocation, comme on s'en rend facilement compte, constitue d'une part lorsque la juridiction de première instance n'étant pas statuée sur la totalité du litige, une dérogation à la règle du double degré de juridiction et d'autre part, fait échec au principe suivant lequel la saisine de la juridiction d'appel est fonction de l'objet de l'acte d'appel⁵¹.

Le pouvoir du juge d'appel est limité, en deuxième lieu, par les faits du litige déférés au premier juge. En d'autres termes, bien qu'un procès soit porté dans son entier devant la Cour d'appel par un acte d'appel touchant tous les chefs du jugement, toutes les questions en, divisibles et indivisibles, elle ne peut pas prendre en considération d'autres faits, ni, sauf exceptions expresses, statuer sur des demandes nouvelles. On atteint alors la limite extrême de l'effet dévolutif et la maxime "*tantum devolutum, quantum judicatum*; il n'est dévolu qu'autant qu'il a été jugé" (art. 515 CPP., art. 563 et s., NCPC). Ce principe de l'immuabilité du litige s'applique au juge d'appel, comme à celui de première instance. Donc, le procès, tel qu'il a été présenté aux premiers juges, forme le cadre maximum dans lequel l'appel peut développer ses effets, et par conséquent, l'effet dévolutif attribué à l'appel ne saurait aller au delà de ce qui a été jugé par le premier juge. Si le principe d'interdiction des demandes nouvelles en appel n'était pas admis, on bouleverserait la règle du double degré de juridiction en permettant de saisir directement les juges du second degré de juridiction en permettant de saisir directe-

⁵⁰ Vincent..., op. cit., n. 949 bis; Merle..., op. cit., n. 712.

⁵¹ Ibid., n. 949 bis.

ment les juges du second degré d'une demande non préalablement soumise aux premiers juges⁵².

Toutefois, ces principes ne sont pas toujours faciles à mettre en oeuvre. D'abord, restant imprécise la définition de la notion de demande nouvelle est toujours la source de difficultés. En outre, en vue de satisfaire aux nécessités de la pratique, il faut tolérer certains adoucissements à la rigueur de ce principe. D'ailleurs, l'interdiction de modifier la prévention et la demande, n'interdit pas au juge d'appel de changer la qualification du fait et ne l'empêche pas d'examiner les moyens nouveaux proposés par les parties à l'appui de leurs prétentions. Car, la possibilité de faire valoir des arguments nouveaux est la conséquence nécessaire du nouveau débat qui s'ouvre devant la Cour d'appel, (pour les exceptions, voir: art' 564, 566, 567 NCPC)⁵³.

En troisième lieu, le pouvoir du juge d'appel varie selon la qualité de l'appelant surtout en matière pénale. En effet, l'article 515 du Code de procédure pénale exprime la règle "ne peiorare" ou bien la règle de l'interdiction de la "reformatio in peius", (la pratique a étendu même au pourvoi en cassation), d'après laquelle la Cour d'appel ne peut pas réformer la décision qui lui est déférée dans un sens contraire aux intérêts de l'appelant, c'est-à-dire, ne peut pas rendre pire la condition de celui-ci. Si l'appel aggravait le sort de l'appelant, les juges d'appel donneraient à son adversaire une satisfaction qu'il ne leur a pas demandée et statueraient ultra petita. Dans ces conditions, tous les justiciables éviteraient de faire appel.

Cependant, le ministère public se trouve dans une situation particulière. Etant représentant de l'intérêt de la société et de la justice, il échappe à la règle de l'interdiction qu'on vient d'indiquer. Son appel reste général, même s'il fait appel a minima, c'est-à-dire, demande à la Cour de se montrer plus sévère que les premiers juges. Car, cet appel a toujours sur l'action publique un effet absolu qui permet à la juridiction d'appel de maintenir d'adoucir ou d'aggraver les peines déjà prononcées, ou de supprimer un acquittement ou de se déclarer incompétente. Il est bien certain que sur l'appel formé par le ministère public, la juridiction d'appel n'est saisie que de l'action publique à l'exclusion de ce qui a été jugé sur l'action civile; donc, cet appel sans effet sur l'action civile⁵⁴.

⁵² Vincent..., op. cit., nn. 950-955; Stéfani..., op. cit., n. 759; Merle..., op. cit., n. 710.

⁵³ Vincent..., op. cit., nn. 955-962; Merle..., op. cit., n. 710.

⁵⁴ Pisapia, op. cit., p. 459; Larguier, pénale, p. 120; Manzini, op. cit., p. 576; Stéfani..., op. cit., n. 761; Vouin..., op. cit., p. 322; Merle..., op. cit., nn. 711-713; Pradel, op. cit., n. 612.

De même, en cas d'appel formé par la partie civile, par le tiers civilement responsable ou par l'assureur, la juridiction d'appel n'est en principe saisie que de l'action civile. Lorsque l'appel émane de la partie civile seule, il peut aboutir à maintenir ou à augmenter les dommages-intérêts, mais non à les diminuer ou à les supprimer. De son côté, le tiers civilement responsable, sur son seul appel, ne peut voir sa responsabilité aggravée, c'est-à-dire, si l'appelant unique est celui-ci, les dommages-intérêts ne peuvent être augmentés.

Il est superflu de dire que l'appel interjeté par le prévenu condamné seul interesse à la fois l'action publique et l'action civile. Dans ce cas, la juridiction d'appel ne peut pas prononcer contre lui une peine plus grave, ou modifier, dans un sens de la sévérité, la qualification d'abord retenue et ne peut pas davantage augmenter la condamnation aux dommages-intérêts, et même ne peut pas se déclarer incompétente si cette déclaration aggrave le sort du prévenu. Mais, elle peut acquitter, ou bien maintenir ou réduire la condamnation⁵⁵.

D — La procédure d'appel

Traditionnellement la procédure d'appel est, en principe, la même qu'en première instance. Des textes maintenant, en France, très détaillés des Codes de procédure, il résulte que le déroulement normal de la procédure comprend plusieurs phases.

On trouve, d'abord, une phase qui comprend les actes préliminaires consistant en notification des actes procéduraux, (l'appel des parties etc...). Vient ensuite la phase de débat qui débute obligatoirement par le rapport oral d'un magistrat composant la Cour. Cette formalité substantielle qui a pour but de faire connaître aux membres de la juridiction d'appel les éléments principaux de la cause est indispensable. Puis, on procède à l'interrogation, à l'éventuelle lecture des actes probants et, si la Cour estime nécessaire, à l'audition des témoins. La Cour n'est pas tenue d'entendre à nouveau les témoins qui ont déposé en première instance et peut juger d'après les dépositions faites devant le tribunal et consignées dans les notes d'avance rédigées par le greffier. De ce fait, la procédure d'appel se déroule plus rapidement que celle du tribunal de première instance⁵⁶.

⁵⁵ Référence, n. 54.

⁵⁶ Stéfani..., op. cit., n. 763; Vincent..., op. cit., n. 974 et s.; Larguier, civile, p. 100; Pisapia, op. cit., p. 457; Manzini, op. cit., nn. 480-487; Merle..., op. cit., n. 714; Pradel, op. cit., n. 613.

Après avoir terminé la discussion, les juges d'appel se réunissent en chambre du conseil pour la délibération sur les divers points du procès et pour échanger des vues. Enfin, on prononce immédiatement la décision rendue. L'acte du prononcé doit toujours avoir lieu en audience publique, même pour les affaires jugées à huis clos.

Le Nouveau Code de Procédure civile distingue nettement dans le cadre de la procédure contentieuse, les cas dans lesquels la représentation des parties est obligatoire et ceux où elle ne l'est pas. Il y a une autre distinction encore: la procédure devant la formation collégiale, parfois devant un seul des juges de celle-ci et la procédure devant le premier président⁵⁷.

E — Les décisions rendues sur l'appel

Il faut signaler avant tout que les décisions d'appel sont soumises en principe aux règles applicables aux jugements de première instance.

La Cour examine d'abord si l'appel remplit les conditions légales d'admission. Si elle estime que les conditions ne sont pas remplies (irrégulier, tardif), la Cour rend un arrêt d'irrecevabilité d'appel. Si l'appel est recevable alors il peut s'agir de plusieurs éventualités possibles:

Ou bien, on peut rendre un arrêt sur les motifs de droit procédural (*vitium in procedendo*). En effet, lorsque l'appel est fondé sur les motifs de droit procédural, on peut présenter la question d'incompétence ou celle d'inobservation de formes prescrites par les normes de Codes de procédure à peine de nullité. Si le premier juge a statué complètement sur le fond du procès par un jugement régulier en la forme, le pouvoir de la Cour se borne à la confirmation ou à l'information du jugement attaqué. Si la Cour reconnaît, au contraire, l'incompétence des premiers juges, elle doit rendre un arrêt d'incompétence et renvoyer l'affaire devant la juridiction compétente. Mais en matière répressive, si la Cour estime que le fait n'est qu'une contravention, elle doit juger elle-même et statuer s'il y a lieu sur l'action civile (art. 518 CPP). Si elle constate que l'infraction soumise à un tribunal de police est un délit correctionnel, la Cour doit statuer immédiatement au fond sur la peine et les dommages-intérêts. Cette solution est admise, depuis 1960, en vue de simplifier la procédure (art. 549 CPP).⁵⁸

⁵⁷ Vincent..., op. cit., n. 974 et s.; Rép. Dalloz, op. cit., pp. 79-82; Larguier, civile, p. 100.

⁵⁸ Merle..., op. cit., n. 715; Vouin..., op. cit., p. 322; Stéfani..., op. cit., n. 764; Manzini, op. cit., n. 491; Pradel, op. cit., n. 614 et s.

En cas d'inobservation des formes prescrites par la loi à peine de nullité, lorsque c'est le motif évocatoire, la Cour d'appel doit annuler la décision attaquée et statuer elle-même sur le fond sans renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance. Alors, elle exerce le droit d'évocation qui prive les justiciables du deuxième degré de juridiction sur le fond et qui permet d'aggraver la situation de l'appelant et des autres parties, même si une seule d'entre elles a fait appel (art. 520 CFP, 568 NCPC)⁵⁹.

Ou bien, on peut rendre un arrêt sur les motifs du fond (*vitium in iudicando*, c'est-à-dire *error in facto* ou *error in iure*): Si l'appel ne concerne que le fond ou bien tout en regardant tant le vice procédural que le *vitium in iudicando*, si le premier vient d'être exclu, la Cour d'appel prononce une sentence confirmant ou infirmant la décision appelée. En effet, elle confirme le jugement attaqué, étant donné que l'appel n'est pas bien fondé. C'est l'arrêt de confirmation. Au contraire, si l'appel lui paraît bien fondé, la Cour infirme le jugement attaqué en tout et en partie, et y substitue une décision nouvelle. Il en résulte que l'appel est une voie de réformation proprement dite. C'est l'arrêt d'infirmité.

Le pouvoir du juge d'appel est limité par les principes de l'immutabilité des faits de l'*iudex ne eat ultra petita partium* et de l'interdiction de la *reformatio in peius*⁶⁰.

⁵⁹ Vincent..., op. cit., nn. 971-973; Merle..., op. cit., n. 715; Pradel, op. cit., nn. 618-620; Vouin..., op. cit., p. 322.

⁶⁰ Manzini, op. cit., n. 492; Stéfani..., op. cit., n. 764; Merle..., op. cit., n. 713; Vouin..., op. cit., p. 322.

DEUXIEME CHAPITRE

LES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES

Ce sont la tierce opposition, le recours en révision, le pourvoi en révision et le pourvoi en cassation.

I — La tierce opposition

A — Fondement juridique

Les effets d'un jugement, comme on sait, sont strictement limités aux parties qui sont intervenues à l'instance. De ce fait, l'autorité de la chose jugée est relative. Il semble donc que la protection des intérêts des tiers soit suffisamment assurée. Mais, dans certains cas quelques situations concrètes, ce raisonnement peut être erroné. Par exemple, lorsqu'il s'agit d'un immeuble en copropriété et d'une servitude possédant un caractère indivisible, l'exécution du jugement porte inéluctablement préjudice à un tiers qui n'a pas été partie à l'instance. En outre, il ne réalise pas l'opposabilité d'un jugement avec sa force de vérité légale. Une décision consécutive, ayant une force de vérité légale et en tant qu'un acte juridique, opposable à tous, et un élément de l'ordonnance juridique doit être respectée de tous. Par voie de conséquence, un tiers peut être menacé par un jugement qui lui est directement opposable sans qu'il ait été représenté au débat. Il peut prétendre que les plaideurs ont agi en fraude de ses droits, alors que d'après la formule classique, on ne représente pas celui que l'on trompe.

Dans tous ces cas, le tiers menacé par un jugement n'a qu'une voie de recours pour se soustraire aux résultats directs ou indirects de la décision, c'est la tierce opposition. Donc, la tierce opposition est, en matière civile, une voie de recours extraordinaire qui est ouverte à tous les tiers lorsqu'ils sont lésés ou même simplement menacés d'un préjudice par l'effet d'un jugement auquel ils sont restés étrangers⁶¹.

C'est pourquoi le Nouveau Code de procédure civile consacre ses articles 582 à 592 à cette voie de recours: "La tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque. Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit." L'article 582 du Nouveau Code de procédure la définit ainsi.

B — Les personnes qui peuvent intenter la tierce opposition

Ce sont les personnes qui éprouvent un préjudice ou la menace d'un

⁶¹ Vincent..., op. cit., nn. 1007-1009.

préjudice, qui n'ont pas été parties ou représentées à l'instance. Cependant, lorsqu'on a été représenté, il faut faire la preuve de la fraude de cette représentation (art. 585, 584 NCPC)⁶².

C — Les décisions susceptibles de tierce opposition

Dès l'instant que les conditions précédentes sont réunies toutes les décisions judiciaires peuvent être attaquées, en principe, par la tierce opposition, si la loi n'en dispose autrement (art. 585 NCPC). En effet, la tierce opposition est irrecevable contre certaines décisions: Les jugements de divorce ou de séparation de corps, les arrêts de la Cour de cassation etc⁶³.

D — Formes et compétence

Ne pouvant pas faire courir un délai au moyen d'une signification du jugement contre des tiers qu'un ne connaît pas, la loi ne fixe aucun délai dans lequel doit être faite la tierce opposition. Cependant, le Nouveau Code partant de ce principe prévoit certaines règles relatives au délai (art. 568). Par contre pour la tierce opposition incidente il n'y aucun délai⁶⁴.

La tierce opposition est dénommée principale, lorsqu'elle apparaît en dehors de tout procès; incidente, lorsqu'elle est formée au cours d'un procès déjà engagé à l'occasion d'un jugement opposé par l'une des parties à l'autre.

La tierce opposition revient devant la juridiction qui a rendu la décision attaquée; c'est donc une voie de rétractation.

Quant à l'incidente, elle est une voie de rétractation si le tribunal saisi du procès en cours est inférieur dans la hiérarchie judiciaire à la juridiction qui a rendu la décision attaquée. En revanche, elle est une voie de réformation si la juridiction connaissant le procès en cours est égale ou supérieure à celle qui a rendu la décision attaquée⁶⁵.

E — La procédure de la tierce opposition

Cette procédure n'a aucune particularité. Elle débute par un ajournement quand il s'agit d'une tierce opposition principale ou d'une tierce opposition incidente soumise à la juridiction qui a déjà statué (art. 587, 588 NCPC).

⁶² Ibid., n. 1010; Rép. Dalloz, op. cit., p. 621; Larguier, civile, p. 102.

⁶³ Vincent..., op. cit., n. 1011; Larguier, civile, p. 104; Rép. Dalloz, op. cit., pp. 620-622.

⁶⁴ Vincent..., n. 1012; Rép. Dalloz, op. cit., pp. 622-623; Larguier, civile, p. 102.

⁶⁵ Vincent..., op. cit., n. 1013.

Il n'est pas permis d'élargir le débat qui s'ouvre sur la tierce opposition par la présentation de demandes nouvelles⁶⁶.

F — Les effets de la tierce opposition

Quand la tierce opposition échoue, le jugement confirmé produit ses effets; lorsqu'elle réussit, le jugement est rétracté ou réformé, souvent en partie, mais non à l'égard de tous. Car on limite les effets de cette rétractation ou de cette réformation au tiers qui a usé de la tierce opposition et ne fait disparaître le jugement que dans la mesure où il préjudice à ce tiers, pourvu que l'on tienne bien compte des conséquences de l'indivisibilité du jugement (art. 584, 591 NCPC)⁶⁷.

Il ne faut pas oublier que tout jugement prononcé sur la tierce opposition est susceptible de voie de recours comme un jugement ordinaire (art. 592).

II — Le recours en révision

A — Fondement juridique

Le recours en révision peut être formé contre les décisions rendues par erreur et en dernier ressort, en matière civile. Etant une voie extraordinaire, le recours en révision n'est ouvert que dans les cas prévus par la loi; étant une voie de rétractation, il soumet le procès une seconde fois à la juridiction qui a primitivement statué (art. 593 NCPC)⁶⁸.

B — Les décisions susceptibles de recours en révision

Quelle que soit la nature de la décision, cette voie est en principe ouverte très largement. Sauf les ordonnances de référé, les arrêts de la Cour de cassation. Une analyse plus attentive montre que le recours en révision suppose qu'il y a eu de la part du juge auquel on demande de modifier sa décision, une violation involontaire ou au moins inconsciente de la loi. Cependant, les causes d'ouverture du recours en révision sont limitées par la loi (art. 595 NCPC). Ne pouvant pas être formé contre les décisions rendues en dernier ressort, le recours en révision se trouve fermé contre celles susceptibles d'appel. En revanche, le recours en révision peut se cumuler avec l'opposition et le pourvoi en cassation. Car, il devient

⁶⁶ Ibid., n. 1013.

⁶⁷ Ibid., nn. 1015, 1016; Rép. Dalloz, op. cit., p. 623; Larguier, civile, p. 103.

⁶⁸ Vincent..., nn. 1018, 1022; Maretté, op. cit., p. 72; Larguier, civile, p. 104; Rép. Dalloz, op. cit., pp. 580-582.

possible quand la voie de l'opposition et du pourvoi est fermée par suite de l'écoulement des délais⁶⁹.

C — Les personnes qui peuvent former le recours en révision

Ceux qui peuvent former le recours en révision sont les mêmes qui pourraient faire appel, si le jugement était en premier ressort seulement. Il faut donc avoir été partie ou représenté en première instance, avoir intérêt et capacité; aucune explication supplémentaire n'est nécessaire⁷⁰.

D — Délai

Le délai du recours en révision est traditionnellement de deux mois et il court du jour où la partie a eu connaissance de la cause de révision qu'elle invoque (art. 596 NCPC).

E — Procédure

Etant donné que le recours en révision est une voie de rétractation, l'affaire revient devant la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Cette juridiction saisie du recours en révision examine d'abord la recevabilité de la demande. Si elle l'estime recevable, elle statue sur le fond du litige. Si la révision n'est justifiée que contre un chef du jugement, ce chef est seul révisé à moins que les autres n'en dépendent. Le jugement qui statue sur le recours en révision ne peut être attaqué par cette voie (art. 601-603 NCPC)⁷¹.

III — Le pourvoi en révision

A — Le but du pourvoi en révision

Le pourvoi en révision est, en matière pénale, une voie de recours extraordinaire, destinée à corriger une erreur judiciaire et dirigée contre une décision (en principe, de condamnation) revêtue de l'autorité de la chose jugée. Dans la vie humaine, bien qu'exceptionnelle, l'erreur existe quand même. Donc, l'erreur judiciaire est un phénomène vrai. En effet, malgré l'existence du double degré de juridiction et du pourvoi en cassation permettant de corriger les erreurs de droit des tribunaux, un innocent peut être injustement condamné par suite d'une erreur de fait. Il faut donc concilier le respect à la décision de la juridiction indépendante avec

⁶⁹ Vincent..., op. cit., n. 1020; Rép. Dalloz, op. cit., p. 532.

⁷⁰ Vincent..., op. cit., n. 1020; Rép. Dalloz, op. cit., p. 582.

⁷¹ Vincent..., loc. cit.

le sentiment populaire exigeant à juste titre, la réparation des erreurs commises par les tribunaux répressifs (art. 622-626 CPP). C'est là que se manifeste d'une façon très caractéristique le but et la raison d'être de cette voie de recours⁷².

B — Les traits caractéristiques de ce pourvoi

Il est, premièrement, une voie de recours extraordinaire qui peut être ouverte dans des cas déterminés, d'une part, et qui ne peut pas être exercée lorsqu'il existe d'autres voies de recours pour réparer l'erreur commise, d'autre part.⁷³

Deuxièmement, il n'est possible que contre une décision de condamnation passée en force de la chose jugée.

Troisièmement, cette décision doit contenir une erreur de fait. Il en résulte que ce pourvoi est une voie de recours exceptionnelle. Car, la Cour de cassation, qui connaît exclusivement des questions de droit, va être amené à examiner exceptionnellement des questions de fait⁷⁴.

Quatrièmement, on adopte une notion d'intérêt plus large. En effet, ce pourvoi est possible bien que la peine soit déjà exécutée ou éteinte pour n'importe quelle cause, et que le condamné soit mort. En d'autres termes, il appert de ce qui vient d'être dit qu'un intérêt moral est en principe suffisant pour pouvoir demander la révision⁷⁵.

Cinquièmement, cette institution a un but exclusivement juridique qui remédie à une injustice matérielle. Elle n'a pas un but moral comme la réhabilitation. Parce qu'elle ne tient compte de la personnalité morale du condamné, mais seulement du fait qui donne lieu à la condamnation⁷⁶.

C — Conditions du pourvoi en révision

La loi du 23 juin 1989 (publiée le 1^{er} juillet 1989 et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1989) modifie substantiellement l'ensemble des articles relatifs au pourvoi en révision du Code de procédure pénale. Ainsi, le sens de l'article 622 alinéa 4 précise le caractère nouveau du fait ou de l'élément révélé. Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, la

⁷² Manzini, op. cit., n. 524 bis; Pisapia, op. cit., p. 482; Larguier, pénale, p. 122; Stéfani..., op. cit., n. 788; Vouin..., op. cit., p. 329; Merle..., op. cit., nn. 749, 750; Pradel, op. cit., n. 642.

⁷³ Stéfani..., op. cit., nn. 788, 790; Merle..., op. cit., n. 751.

⁷⁴ Stéfani..., op. cit., n. 788.

⁷⁵ Stéfani..., op. cit., n. 790; Merle..., op. cit., n. 751; Pisapia, op. cit., p. 484.

⁷⁶ Manzini, op. cit., n. 524 bis; Stéfani..., op. cit., n. 788.

modification élargit la pertinence du fait et de l'élément nouveau à la possibilité d'introduire un doute sur la culpabilité du condamné. De plus, le droit de demander la révision s'étend aux parties prenantes (art. 623 CPP).

1) Conditions de fond

Ces conditions sont suffisamment rigoureuses tant en ce qui concerne les décisions susceptibles de pourvoi que les cas d'ouverture à révision et les personnes ayant le droit de la demander.

a) Les décisions susceptibles de révision

La révision n'est ouverte que contre les décisions répressives affirmant, seule en matière criminelle et correctionnelle et quelle que soit la juridiction qui ait statué, la culpabilité pénale de la personne poursuivie et ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Elle n'est pas possible contre les condamnations de police et les condamnations contre lesquelles s'il existe un autre moyen légal et les décisions d'acquiescement et de relaxe.

Toutefois, la révision est admise par la jurisprudence extensivement et d'une manière libérale en cas d'absolution qui suppose tout de même une affirmation de la culpabilité. Voilà ce qui donne un intérêt moral à demander la révision bien qu'il s'agisse d'exclure la peine. Aussi, en raison de cet intérêt moral, même les condamnations effacées par une amnistie, peuvent-elles être susceptibles de révision. En effet, les dispositions des lois d'amnistie réservent d'ordinaire aux amnistiés ce droit⁷⁷.

b) Les cas d'ouverture à révision

Les hypothèses dans lesquelles est admissible la révision sont strictement déterminées par le nouveau article 622 du Code de procédure pénale dans quatre cas suivants:

— Il s'agit de premier cas où, après une condamnation pour homicide, l'on découvre une preuve, une pièce qui révèle que la victime prétendument homicidée est encore vivante.

— La contrariété de jugements constitue le second cas. Lequel suppose que pour la même infraction deux individus ont été condamnés pour deux décisions différentes, et inconciliables entre elles. Alors, cette inconciliableté prouve que l'un des deux condamnés est innocent.

⁷⁷ Pisapia, op. cit., p. 483; Stéfani..., op. cit., n. 790; Merle..., op. cit., n. 751; Pradel, op. cit., n. 643; Angevin, La réforme de la révision des condamnations pénales, La Semaine juridique, 8 Novembre 1989, doctrine, 3416, nn. 5-8.

— Le troisième cas est celui d'une condamnation de l'un des témoins pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu. Le témoin ainsi condamné ne peut être entendu dans les nouveaux débats.

— Le dernier cas est celui du fait nouveau et/ou un élément inconnu qui se produisent après la condamnation et sont de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné. Il vise, selon la jurisprudence constante et la dernière modification, un fait ou un élément entièrement inconnu lors des débats aux yeux des premiers juges. Il suffit que le fait nouveau rende probable l'innocence ou même crée un simple doute sur la culpabilité. D'ailleurs, ce quatrième cas plus utilisable englobe aussi les trois précédents. Cependant, il importe de la distinguer des autres, en ce sens que les personnes qui peuvent l'invoquer ne sont pas les mêmes⁷⁸.

c) Les personnes qui ont le droit de demander la révision

Dans toutes les hypothèses de révision, en vertu de l'article 623 du CPP., le droit d'agir appartient au ministre de la justice (de sa propre initiative), au condamné ou en cas d'incapacité à son représentant légal, en cas de décès ou l'absence du condamné à son conjoint, à ses enfants, à ses parents, à ses légataires universels ou à titre universel et à tous ceux qui ont reçu de lui mission expresse de demander la révision⁷⁹.

La demande en révision est adressée à une commission composée de cinq magistrats de la Cour de cassation, désignés par l'assemblée générale de cette juridiction et dont l'un, choisi parmi les membres de la chambre criminelle, en assure la présidence. Cinq magistrats suppléants sont désignés selon les mêmes formes. Les fonctions du ministère public sont exercées par le parquet général de la Cour de cassation. Après avoir procédé, directement ou par commission rogatoire, à toutes recherches, auditions, confrontations et vérifications utiles, et recueilli les observations écrites ou orales du requérant ou de son conseil et celles du ministère public, cette commission saisit la chambre criminelle, qui statue comme cour de révision, des demandes qui lui paraissent pouvoir être admises. La commission statue par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours; cette décision, sur demande du requérant ou de son conseil, est rendue en séance publique. Cette commission prend en compte, dans le cas où la requête est fondée sur le dernier alinéa (4) de l'article 622, l'ensemble des faits nouveaux ou éléments inconnus sur lesquels ont pu s'appuyer une ou des requêtes précédemment rejetées (art. 623). Pour l'application de l'article 623, le requérant peut être représenté ou assisté

⁷⁸ Stéfani..., op. cit., n. 791; Merle..., op. cit., n. 752; Pradel, op. cit., nn. 644, 645.

⁷⁹ Merle..., op. cit., n. 753; Stéfani..., op. cit., n. 792.

par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou par un avocat régulièrement inscrit à un barreau (art. 625-1).

2) Conditions de forme

Quant aux conditions de forme requises, elles sont très simples. Dans tous les cas, le ministre de la justice et les parties privées sollicitant la révision adressent leur demande à la commission susvisée (art. 623, 624 CPP). D'autre part, il n'existe aucun délai. Car, une telle institution qui repose sur la nécessité de justice ne pouvait pas être limitée à juste titre dans un délai précis⁸⁰.

D — Les effets du pourvoi en révision

1) Effet suspensif

Il existe, selon le nouveau article 624 du Code de procédure pénale, un effet suspensif. Car, la commission saisie d'une demande de révision peut, à tout moment, ordonner la suspension de l'exécution de la condamnation. Il en est de même pour la cour de révision lorsqu'elle est saisie (art. 624 CPP).

2) Effet dévolutif

Le pourvoi saisit la Cour de cassation qui ne jugera pas la cause au fond avec toutes ces circonstances de fait, mais, qui contrôlera seulement la vérité apparente de la condamnation et qui statuera comme cour de révision. Donc, pour décider s'il y a lieu ou non à révision, la Cour n'apprécie pas une innocence réelle, mais une innocence formelle, et, doit confronter les faits nouveaux avec la décision de condamnation⁸¹.

E — La procédure du pourvoi en révision

Cette procédure comporte deux phases: Le rescindant consiste à examiner la recevabilité du pourvoi au point de vue de la forme et du fond. Le rescisoire consiste à annuler la condamnation.

1) Examen de la recevabilité et du bien fondé du pourvoi (la phase du rescindant):

La cour de révision saisie (en chambre du conseil) examine la recevabilité du pourvoi, d'abord, en la forme et ensuite au fond. On recherche

⁸⁰ Pradel, op. cit., n. 648; Stéfani..., op. cit., n. 789; Merle..., op. cit., n. 754.

⁸¹ Vouin..., op. cit., p. 330; Merle..., op. cit., n. 755; Stéfani..., op. cit., n. 793.

si la saisine de la cour est irrégulière, la décision attaquée a la force de la chose jugée, le cas de révision existe dans l'article du Code de procédure pénale. Si la chambre criminelle estime le pourvoi non recevable, elle rend un arrêt d'irrecevabilité qui met à la procédure, à moins que l'on ne découvre plus tard un nouveau moyen justifiant un nouveau pourvoi.

Au contraire, si elle estime qu'il est recevable au point de vue de la forme, la Chambre criminelle recherche s'il est bien fondé. Elle l'examine au fond et statue, par arrêt motivé non susceptible de voie de recours, à l'issue d'une audience publique au cours de laquelle sont recueillies les observations orales ou écrites du requérant ou de son conseil, celles du ministère public ainsi que, si elle intervient à l'instance, après en avoir été dûment avisée, celles de la partie civile constituée au procès dont la révision est demandée ou de son conseil (art. 625 CPP).

On voit que la Cour de cassation sort, ici, de son rôle habituel et par conséquent elle informe et statue souverainement sur des questions de fait en quelque sorte à la façon d'un juge du fait.

A la suite de cette recherche, si la demande ne lui paraît pas bien fondée, la Cour la rejette par un arrêt de rejet. Sinon, elle annule la condamnation prononcée par erreur et ainsi on passe à la phase du rescisoire (art. 625 CPP)⁸².

2) L'annulation de la condamnation (la phase du rescisoire: *judicium resciorium*)

Le rescindant n'était que l'oeuvre de la chambre criminelle (la cour de révision). Tandis que le rescisoire peut être l'oeuvre de la chambre criminelle, soit d'une juridiction de renvoi. Car, l'annulation a lieu tantôt avec renvoi, tantôt sans renvoi.

a) L'annulation sans renvoi

Lorsque les débats contradictoires sont impossibles ou inutiles devant une juridiction inférieure (par exemple, le condamné est décédé ou vient à mourir ou devient dément, ou bien un ou plusieurs éléments de l'infraction sont disparus, ou encore l'innocence est en fait certaine etc...). La liste prévue de l'article 625 du Code de procédure pénale n'est pas limitative), la Cour de cassation annule la condamnation sans renvoi et statue elle-même au fond, c'est-à-dire, en substituant sa propre décision à la déci-

⁸² Manzini, op. cit., n. 530; Pisapia, op. cit., p. 491; Pradel, op. cit., n. 650; Vouin..., op. cit., p. 330; Merle..., op. cit., n. 750; Stéfani..., op. cit., n. 794.

sion annulée. Dans le cas contraire, elle rend seulement un arrêt de rejet⁸³.

b) L'annulation avec renvoi

En revanche, lorsqu'il paraît nécessaire de procéder à de nouveaux débats contradictoires, (par exemple, les débats sont encore possibles ou l'innocence n'apparaît pas évidente etc...), l'annulation est faite avec renvoi. Dans ces cas, la Cour de révision casse la décision attaquée et renvoie l'affaire devant une autre juridiction du même ordre et du même degré que celle qui avait déjà statué (art. 625 CPP)⁸⁴.

Dans tous les cas, l'annulation de la condamnation entraîne la suppression de la fiche au casier judiciaire (art. 625 CPP).

3) Les pouvoirs de la juridiction de renvoi

La juridiction saisie sur renvoi possède les mêmes pouvoirs de fait et de droit que la juridiction dont la décision a été annulée. Elle rejuge en toute liberté l'affaire, et après de nouveaux débats, peut relaxer et acquitter le prévenu ou l'accusé ou bien le condamner à nouveau, c'est-à-dire confirmer la décision annulée. Car, sur l'annulation, le condamné assume de nouveau la qualité du prévenu ou de l'accusé. Mais, en raison du principe de l'interdiction de la reformatio in peius, la peine prononcée ne peut, en aucun cas, dépasser, pour des motifs d'équité, celle dont on demandait la révision⁸⁵.

F — Les conséquences de la révision prononcée

La révision produit toujours les mêmes conséquences, qu'elle soit décidée par la Cour de cassation elle-même ou par une juridiction de renvoi:

1) La révision prononcée efface rétroactivement la condamnation erronée dans la mesure du possible. Sans doute, si le condamné a été exécuté, la vie et la liberté perdues ne peuvent-elles lui être rendues. Toutefois, l'amende, les frais, les dommages-intérêts versés sont restitués. Une exception existe à ce principe. La non-représentation de la pièce nouvelle ou la non-révélation de l'élément inconnu est imputable, en tout

⁸³ Manzini, op. cit., n. 530; Pisapia, op. cit., p. 492; Pradel, op. cit., p. 649; Stéfani..., op. cit., n. 795; Merle..., op. cit., n. 756.

⁸⁴ Stéfani..., op. cit., n. 795; Pisapia, op. cit., pp. 492, 493; Merle..., op. cit., n. 756; Manzini, op. cit., n. 530; Vouin..., op. cit., p. 330; Pradel, op. cit., n. 649.

⁸⁵ Stéfani..., op. cit., n. 795; Pisapia, op. cit., p. 493; Manzini, op. cit., n. 531; Merle..., op. cit., n. 756.

ou en partie et en temps utile, au condamné reconnu innocent. Cependant, les actes que le condamné avait accomplis seuls sont validés. La peine non exécutée ne peut plus l'être à plus forte raison bien entendu.

Si la condamnation civile à des dommages-intérêts a été fondée exclusivement sur la constatation de la culpabilité pénale, la rétroactivité donne lieu également à sa disparition. Cependant, la rétroactivité de l'effacement de la condamnation ne peut en aucun cas préjudicier aux droits acquis des tiers. Par exemple, le divorce prononcé par suite de la condamnation à une peine efflictive et infamante (art. 242 Code civil) est maintenu et, par conséquent, s'il est remarié l'ex-conjoint ne voit pas sa nouvelle union remise en question, les actes passés par le tuteur du condamné interdit au nom de celui-ci demeurent valables (art. 626 CPP)⁸⁶.

2) En outre, après la révision prononcée, la victime peut recevoir une réparation à la fois pécuniaire et morale. La première consiste en des dommages-intérêts, alloués sur sa demande à la victime de l'erreur judiciaire ou à ses ayants-cause. Quant à la réparation morale, elle résulte de l'affichage et de la publication de la décision de révision dans des journaux locaux et in extense au Journal officiel. Le Trésor supporte seul les frais de cette publicité (art. 626 CPP)⁸⁷.

G — Le pourvoi spécial de la Société des Gens de Lettres

Outre le pourvoi en révision de droit commun, en France, selon la loi du 25 septembre 1946, il existe un pourvoi en révision tout à fait spécial et réservé à la Société des Gens de Lettres qui permet de faire annuler les condamnations contre les auteurs pour outrages aux bonnes moeurs commis par la voie du livre. On a pensé utile de faire disparaître les condamnations encourues par des écrivains devenus célèbres pour certaines de leurs oeuvres réputées obscènes par une prude opinion publique. La première application de cette loi a été faite à Baudelaire en 1949 à cause de son oeuvre *Fleurs du mal*.

Le droit de demander la révision appartient exclusivement à cette Société qui agit, soit d'office, soit à la requête de la personne condamnée et de ses ayants-cause. Mais, le pourvoi ne peut être formé que vingt ans après la condamnation et la chambre criminelle, saisie par le procureur général sur l'ordre du Garde des Sceaux, statue elle-même au fond⁸⁸.

⁸⁶ Larguier, pénale, p. 124; Stéfani..., op. cit., n. 796; Merle..., op. cit., n. 757; Angevin, nn. 19-21.

⁸⁷ Stéfani..., op. cit., n. 796; Vouin..., op. cit., p. 331; Larguier, pénale, op. cit., p. 124; Merle..., op. cit., nn. 702, 790; Pradel, op. cit., n. 651; Angevin, loc. cit.

⁸⁸ Stéfani..., op. cit., n. 797; Vouin..., op. cit., p. 331; Merle..., op. cit., n. 749; Pradel, op. cit., n. 642.

IV — Le pourvoi en cassation

A — L'origine et le fondement, le but et les traits caractéristiques du pourvoi en cassation

L'origine du pourvoi en cassation, en France, remonte au XVI^e siècle. Vers la fin de ce siècle, il devient un moyen politique d'assurer l'application de la législation royale. Pendant la Révolution, le tribunal de cassation français est institué par la loi 27 novembre-premier décembre 1790, en vue de maintenir l'unité des formes, de législation et de prévenir la diversité de jurisprudence. Selon les Constituants, "le pouvoir législatif n'appartient plus au roi seul et ce n'est pas l'autorité royale qu'on veut maintenir contre les juges, mais bien l'autorité de la loi et du nouveau pouvoir législatif. Et si l'on va plus profond, la cassation, défense du législateur, à l'encontre des tribunaux, apparaît comme une mise en œuvre de l'idée de séparation des pouvoirs, puisqu'elle s'efforce au profit du pouvoir législatif de maintenir le pouvoir judiciaire dans les limites de sa fonction".

On voit bien qu'à cette époque-là, cette Cour est conçue et considérée comme "une sentinelle qui établie le maintien des lois" (discours de Prieur devant l'Assemblée constituante) et comme "un conseil national pour la conservation des lois, et en permettant l'unité de jurisprudence et de législation, facilite l'unification politique" (discours de Chabroud)⁸⁹.

Cependant, en 1793, l'idée d'unité de jurisprudence apparaît nettement dans un discours de Condorcet. Selon cette idée fondamentale, la Cour de cassation a pour mission de réaliser l'unification de la jurisprudence dans la mesure nécessaire au maintien de l'unité de législation⁹⁰.

On a modifié, à plusieurs reprises, la structure de la Cour de cassation de France. Mais, ces réformes n'ont porté atteinte en aucune manière à ce rôle traditionnel de la Cour qui est la plus haute des juridictions de l'ordre judiciaire. En effet, dans la mesure où une juridiction dépend d'elle, elle fait partie de cet ordre⁹¹. Tandis que pendant la Révolution c'était tout à fait contraire. En effet, aux yeux de Robespierre, elle était "le protecteur des lois, le surveillant et le censeur des juges, en un mot, elle était en dehors de l'ordre judiciaire"⁹².

De nos jours, la tendance moderne altérant son ancien caractère politique, elle se trouve au sommet de l'autorité judiciaire autonome et

⁸⁹ Marty, *La distinction du fait et du droit*, Paris, 1929, nn. 35, 36.

⁹⁰ *Ibid.*, nn. 41-48.

⁹¹ Merle..., *op. cit.*, n. 533.

⁹² Marty, *op. cit.*, n. 35.

indépendante selon le principe de la séparation des pouvoirs qui est demeuré fondamental dans le droit français. Il résulte de cette nature prépondérante que la juridiction de cassation est, et de ce fait, doit être unique dans l'Etat. C'est la seule condition indispensable pour que soit mis en oeuvre le rôle unificateur de la Cour de cassation siégeant à Paris et ayant la juridiction sur tout le territoire de la France (art. L.III-1 NCPC). D'ailleurs, l'unité de la Cour est, en quelque sorte, la mise en application du principe de l'unité de la justice civile et de la justice pénale, auquel le droit français demeure très attaché. Si l'on n'avait pas obéi à cette tradition, la Cour de cassation, d'une part, ne pourrait pas remplir la fonction d'ordre juridique qui lui a été assigné et exercer l'influence régulatrice sur l'élaboration du droit par la jurisprudence, et d'autre part, se serait inévitablement et complètement transformée en un troisième degré de juridiction. Or, il est superflu de dire que, même pendant les périodes où la Cour devait subir (ou supporter) un énorme encombrement, le droit français est demeuré minutieusement attaché à sa tradition et, donc à ses principes, à la fois, du double degré de juridiction et de l'unité de la justice⁹³.

Au terme de cette évolution et cette structuralisation, on peut considérer deux buts du pourvoi en cassation comme acquis.

Le premier consiste à réaliser l'unification de la jurisprudence en d'autres termes, l'unification objective dans l'interprétation des règles du droit. C'est ainsi que le pourvoi en cassation assure une certaine fixité à la jurisprudence et devient une véritable source du droit. Si cette unification n'existait pas, on assisterait nécessairement au scandale de décisions contradictoires qui compromettrait l'unité, l'égalité et la certitude du droit. Dans le dessein d'éviter cette éventualité, et comme la Cour de cassation se compose de plusieurs chambres, on a prévu un mécanisme souple, c'est-à-dire, l'intervention de l'Assemblée plénière. En effet si cette contradiction se produit, elle sera résolue par cette Assemblée. On voit bien que ce système permet, tout en opérant un filtrage, de maintenir, dans la mesure du possible, l'unité d'interprétation exacte des lois et l'application uniforme de la législation. C'est là que se manifeste, d'une façon très significative, le but unificateur du pourvoi en cassation et donc la fonction juridique de la Cour de cassation française⁹⁴.

⁹³ Pisapia, *op. cit.*, p. 462; Vincent..., *op. cit.*, n. 1023 *ter.*; Merle..., *op. cit.*, n. 730; Marty, *op. cit.*, nn. 15, 19, 165; Rigaux, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, 1966, p. 1 et s.

⁹⁴ Marty, *op. cit.*, p. 364 et s.; Merle..., *op. cit.*, n. 730; Vouin..., *op. cit.*, p. 324; Stefani..., *op. cit.*, n. 766; Larguier, *pénale*, p. 120; Manzini, *op. cit.*, n. 502; Deschenaux, *La distinction du fait et du droit dans la procédure de recours au*

Le deuxième but du pourvoi en cassation consiste à assurer le respect, par les juges inférieurs, de l'obligation de motiver leurs décisions. C'est là que se manifeste également d'une façon significative et voire caractéristique le but régulateur du pourvoi en cassation et donc la fonction disciplinaire (contrôle de la motivation, rôle de régulateur) de la Cour de cassation française⁹⁵.

Quant aux traits caractéristiques du pourvoi en cassation et au profil dogmatique de l'institution, ils peuvent découler aisément de ces buts et de l'unicité de la Cour qui viennent d'être dits dans les paragraphes précédentes et ils s'articulent d'une manière cohérente les uns les autres.

— Il est, en premier lieu, à la différence de l'opposition et de l'appel, une voie de recours extraordinaire qui peut être exercée dans certains cas limitativement déterminés. Il n'est pas largement ouvert, mais possible seulement pour erreur de droit, mais non pour erreur de fait⁹⁶.

— En deuxième lieu, le pourvoi en cassation n'est pas une voie de réformation. En effet, n'étant pas un troisième degré de juridiction, la Cour de cassation a une mission spéciale et exceptionnelle. Son rôle consiste seulement à vérifier si la loi a été correctement appliquée aux faits souverainement constatés par les premiers juges et si les formes de procédure ont été suivies (art. 604 NCPC). En d'autres termes, elle ne se maintient que dans le domaine des questions du droit; n'apprécie pas les faits comme la juridiction qui statue sur opposition ou appel. Étant donné que la Cour de cassation ne reprend pas dans son entier l'examen de l'affaire, n'est pas juge de fait, elle juge uniquement au point de vue du droit les jugements ou les arrêts qu'on lui soumet, et, ne peut pas substituer sa propre décision à celle des premiers juges. Donc, le pourvoi en cassation ne devient pas naturellement une voie de réformation⁹⁷.

— En troisième lieu, il n'est pas une voie de rétractation, mais une voie d'une nature tout à fait particulière. Car, l'affaire ne revient pas devant les mêmes juges. Après avoir apprécié la décision seulement au point de vue de la confirmité avec la loi, si la Cour de cassation estime qu'il y a eu la violation de la loi, elle doit casser la décision attaquée et doit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même ordre, de même nature et de même degré⁹⁸.

Tribunal Fédéral, Fribourg, 1948, p. 59; Bellavista, Corte di cassazione, Enciclopedia del diritto, X, pp. 830, 831.

⁹⁵ Marty, op. cit., p. 364 et s.; Merle..., op. cit., n. 730; Bellavista, p. 830.

⁹⁶ Vincent..., op. cit., n. 1023 bis; Stéfani..., op. cit., n. 766.

⁹⁷ Merle..., nn. 729, 736, 736 bis; Vincent..., op. cit., nn. 1023 bis, 1044, 1079; Stéfani..., op. cit., n. 766; Marty, op. cit., nn. 4, 12, 16, 37; Deschenaux, op. cit., p. 23.

⁹⁸ Marty, op. cit., n. 5; Stéfani..., op. cit., n. 766; Vincent..., op. cit., nn. 1078, 1079.

— En quatrième lieu, étant donné que la Cour de cassation était saisie seulement des questions de droit et le domaine de la censure restait borné, à la différence de l'appel, l'effet dévolutif du pourvoi sera naturellement limité en cette matière⁹⁹.

— En cinquième lieu, c'est une voie de recours qui n'a pas exclusivement comme but l'intérêt des justiciables, mais aussi l'intérêt général de la société. La preuve en est qu'elle peut être exercé uniquement dans l'intérêt de la loi. C'est la conséquence qui se manifeste par le but régulateur et unificateur du pourvoi en cassation. En effet, d'après une idée unanimement admise en France et dans de nombreux pays, le pourvoi en cassation et la Cour de cassation sont des institutions d'intérêt public. Donc, "la cassation s'explique par la nécessité d'ordre politique d'imposer aux juges inférieurs le respect de la loi et de maintenir l'unité du droit" (Marty)¹⁰⁰.

— En sixième lieu, le plus souvent, tout arrêt rendu par la Cour de cassation constitue une véritable source du droit. En effet, en raison de son rôle comme facteur d'unification et de régulateur dans l'interprétation des règles de droit, et de l'unité de la Cour de cassation seulement saisie des questions de droit, cette conséquence est bien naturelle. D'ailleurs, la question de droit est toujours d'intérêt général. Donc, son application et la solution adoptée par un arrêt juridictionnel sont considérées comme un précédent dans de nombreux cas similaires. La Cour doit s'efforcer de maintenir partout la même interprétation et la même définition des notions légales. Son contrôle n'est justifié que dans la mesure où elle présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence. Il est nécessaire pour assurer la certitude et l'unité de droit. Par contre, il n'y a aucune similitude entre deux questions de fait. Car, les particularités relatives aux éléments objectifs et subjectifs de chaque fait se différencient et donc rendent impossible une solution de caractère uniforme et général¹⁰¹.

A notre sens, en conséquence de ce que nous venons de dire, on se rend aisément compte que, le précédent se produit parmi les questions de droit, non les questions de fait. C'est pourquoi, l'oeuvre de la Cour de cassation est un répertoire des précédents. C'est ce répertoire qui constitue à juste titre une véritable source de droit¹⁰².

⁹⁹ Vincent..., op. cit., n. 1023 bis; Merle..., op. cit., n. 740; Bellavista, p. 831.

¹⁰⁰ Marty, op. cit., n. 14; Vincent..., op. cit., n. 1023 bis.

¹⁰¹ Manzini, op. cit., n. 502.

¹⁰² Selçuk, Ceza Adaletinde Bunalım ve Ceza Yargılaması Diyalektiğinin Kurulması, Yasa Hukuk Dergisi, Ekim 1985, pp. 1373-1389.

— En septième lieu, même aujourd'hui, les conseillers de la Cour de cassation, contrairement à l'idée unanimement admise même en France, a notre sens, ne rendent pas la justice au nom du peuple, comme l'avait dit Robespierre. En effet, premièrement elle ne rejuge pas l'affaire et ni ne l'instruit; elle ne casse que la solution de droit. Deuxièmement, la Cour de cassation ne comporte pas la présence, à côté de l'élément professionnel, de l'élément laïc (simples citoyens appelés à rendre la justice d'une façon occasionnelle au nom du peuple¹⁰³.

En huitième lieu, lorsqu'il s'agit d'un conflit entre une juridiction inférieure et la Cour de cassation, en développant un système évitant de provoquer la cascade de recours et par conséquent de méconnaître et de troubler la hiérarchie judiciaire, il faut donner en dernière analyse le dernier mot à celle-ci ayant indubitablement une autorité morale et juridique par rapport à la première, mais seulement au point de vue de la solution de droit. Car, la première, étant une juridiction du fait, a toujours le droit d'apprécier et d'interpréter librement et en conséquence autrement les faits. Tel est le système que l'on a adopté en France¹⁰⁴.

Il faut signaler que deux types de pourvoi en cassation existent en France: Le pourvoi ordinaire ouvert à toutes les parties au procès, (les pourvois dans l'intérêt des parties) et le pourvoi réservé au procureur général dans l'intérêt de la loi (les pourvois dans l'intérêt de la loi).

Nous allons les étudier successivement.

B — Le pourvoi ordinaire en cassation

Ce pourvoi, que l'on appelle aussi le pourvoi de droit commun ou dans l'intérêt des parties, ne peut être formé par les parties que pour des causes déterminées.

1) Conditions de fond

a) Les décisions susceptibles de pourvoi

Etant voie de recours extraordinaire, le pourvoi de droit commun est possible contre certains arrêts et jugements. Il résulte des dispositions en vigueur qu'on ne peut se pourvoir que contre les décisions juridictionnelles en dernier ressort. A moins que ce principe, pour des raisons variables, soit expressément ou implicitement écarté. Ainsi, il faut trois conditions:

¹⁰³ Kunter, op. cit., n. 527.

¹⁰⁴ Vincent..., op. cit., n. 1083.

D'abord, il doit s'agir d'une décision de nature juridictionnelle. Peu importe que cette décision ait été contradictoire ou par défaut et qu'elle soit de condamnation ou de relaxe¹⁰⁵. Par conséquent, les actes judiciaires de type administratif ne sont pas susceptibles d'un pourvoi de la part des parties, sauf le pourvoi formé de la part du procureur général sur l'ordre du Garde des Sceaux (art. 620 CPP, art. 618-1 NCPC).

Cependant, on peut se pourvoir aussi contre certaines décisions avant de dire de droit, et les décisions qui désaisissent la juridiction qui les a rendues (art. 570, 571 CPP) et, en matière civile, les décisions gracieuses telles que président à l'instruction du procès (art. 606 NCPC). Il faut signaler que la Cour de cassation interprète d'une manière extensive ces dispositions¹⁰⁶.

Deuxièmement, ces décisions juridictionnelles doivent avoir été rendues en dernier ressort (art. 567, 636 CPP, art. 605 NCPC). En exigeant cette condition, on exclut toutes les décisions susceptibles d'appel ou d'opposition¹⁰⁷.

Troisièmement, bien qu'il s'agisse des décisions juridictionnelles, certaines décisions ne sont pas susceptibles de pourvoi. Ce sont des arrêts de la Haute Cour de justice (art. 35 de l'ordonnance du 21 janvier 1959), des arrêts d'acquiescement prononcés par la Cour d'assises (sauf le pourvoi dans l'intérêt de la loi) et de certains arrêts de la Chambre d'accusation.

En outre, bien que le pourvoi soit recevable immédiatement sans autre formalité contre les décisions sur le fond; il n'est possible qu'en même temps que le pourvoi qui sera ultérieurement formé sur le fond contre les décisions dites distinctes du jugement (ou de l'arrêt) sur le fond, Toutefois, le recours en cassation est possible sur-le-champs contre celles-ci lorsqu'elles mettent fin à la procédure ou qu'un examen immédiat par la Cour de cassation s'impose dans l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice (art. 570 CPP. 608 NCPC). Dans le cas contraire, on permettrait de se produire une décision attachée d'un vice grave. Mais, à cet égard, il y a une exception relative aux arrêts d'assises statuant sur des incidents contentieux séparément de l'arrêt sur le fond (art. 316 CPP). Cette disposition particulière s'explique par le principe de la continuité des débats d'après laquelle une affaire doit être examinée sans suspendre jusqu'au jugement par la Cour d'assises¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Ibid., nn. 1026, 1027; Stéfani..., op. cit., n. 769; Merle..., op. cit., n. 731.

¹⁰⁶ Vincent..., loc. cit.; Stéfani..., loc. cit.; Merle..., loc. cit.

¹⁰⁷ Vincent... loc. cit.; Merle..., loc. cit.; Stéfani..., op. cit., n. 770.

¹⁰⁸ Merle..., op. cit., n. 732.

En ce qui concerne les arrêts de la Chambre d'accusation, ils peuvent, en principe, être frappés de pourvoi. Cependant, il y a certaines règles spéciales.

Dans les conditions fixées par la loi, on peut former un pourvoi contre les arrêts concernant les demandes de mise en liberté et les incidents (les arrêts préparatoires, interlocutoires ou d'instruction) (art. 570, 571 CPP). Mais, il faut signaler que ce dernier type d'arrêts, le pourvoi n'est ouvert qu'après la décision rendue sur le fond par la chambre d'accusation et en même temps que le pourvoi formé contre cette décision¹⁰⁹.

Enfin, le pourvoi est ouvert à une personne bénéficiant d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement lorsqu'il s'agit d'une détention provisoire abusive selon la loi du 17 juillet 1970.

b) Les personnes qui peuvent se pourvoir.

A cet égard, il s'agit des règles qui ont été déjà citées à propos de l'appel.

Il faut avoir été partie ou représenté, être capable, surtout en matière civile, et avoir intérêt tant en matière civile qu'en matière pénale. Cependant, ici, s'imposent quelques explications supplémentaires.

En effet, il ne suffit pas d'avoir été mêlé au procès comme partie, prévenu, partie civile..., il faut encore avoir un intérêt à la cassation. En d'autres termes, il est nécessaire que la décision attaquée "fasse grief" à la partie qui demande l'annulation, c'est-à-dire, au demandeur (art. 567 CPP, art. 609 NCPC)¹¹⁰.

En outre, en matière civile, s'il s'agit d'un litige contentieux, le pourvoi est recevable même lorsqu'une condamnation a été prononcée au profit ou à l'encontre d'une personne qui n'était pas partie à l'instance. En matière gracieuse, le pourvoi est recevable même en l'absence d'adversaire (art. 610, 611 NCPC).

En matière pénale, le ministère public qui représente les intérêts de la société, peut se pourvoir contre toutes les décisions rendues sur l'action publique à l'exception des arrêts d'acquittement prononcés par la Cour d'assises. Cependant, il peut agir contre ces décisions dans l'intérêt de la loi et sans préjudice pour l'accusé acquitté (art. 572, 621 CPP). En outre, représentant seulement les intérêts publics et de ce fait à défaut d'intérêt,

¹⁰⁹ Stéfani..., op. cit., n. 771; Vouin..., op. cit., pp. 324, 325.

¹¹⁰ Vincent..., op. cit., n. 1029; Merle..., op. cit., n. 734.

le ministère public n'a pas le droit de se pourvoir contre les décisions touchant l'action civile pour la défense des intérêts civils des victimes¹¹¹.

Le procureur général près la Cour d'appel, possède le droit de se pourvoir, lequel se limite aux questions regardant l'action publique à l'égard des arrêts rendus sur le fond par la chambre d'accusation¹¹².

De son côté, la personne poursuivie, comme inculpé, prévenu ou accusé, a intérêt à se pourvoir contre toutes les décisions pénales ou civiles de condamnation, tous les arrêts de la chambre d'accusation rejetant une demande de mise en liberté provisoire, et tous les arrêts de renvoi en Cour d'assises en raison de sa nature attributive de compétence et, contre les arrêts de renvoi devant le tribunal correctionnel ou de police statuant sur la compétence ou contenant des dispositions définitives que la juridiction de jugement n'a pas le pouvoir de modifier (art. 574, 600 CPP)¹¹³.

Quant à la partie civile, elle ne peut se pourvoir que contre les dispositions de la décision répressive qui font grief à ses intérêts civils; en d'autres termes, uniquement dans cette limite, contre les arrêts de condamnation et même d'acquiescement ou d'absolution des cours d'assises et les décisions de condamnation ou de relaxe des tribunaux correctionnels ou de police et contre les arrêts de non-lieu des chambres d'accusation à cette condition que le ministère public ait formé un pourvoi (sauf quelques exceptions) (art. 567, 572, 573, 575 CPP). Malgré le décès du prévenu, la Cour de cassation reste compétente pour statuer sur l'action civile¹¹⁴.

En ce qui concerne le tiers civilement responsable, il peut se pourvoir uniquement contre les décisions qui ont retenu sa responsabilité civile du fait de la personne dont il doit répondre. Cette responsabilité et le dommage doivent résulter sans doute de l'infraction commise par cette personne. Cependant, après que le prévenu ait été définitivement condamné le pourvoi du tiers n'est plus recevable¹¹⁵.

La notion d'intérêt, qui est très importante en matière du pourvoi en cassation, emporte de nombreuses conséquences dont l'une est une peine justifiée. En effet, en vertu de l'article 598 du Code de procédure pénale: "Lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui

¹¹¹ Merle..., op. cit., n. 734; Stéfani..., op. cit., n. 772.

¹¹² Stéfani..., op. cit., n. 771.

¹¹³ Merle..., op. cit., n. 734; Stéfani..., op. cit., nn. 639-644; Vouin..., op. cit., s. 325.

¹¹⁴ Stéfani..., op. cit., n. 772; Merle..., loc. cit.

¹¹⁵ Stéfani..., loc. cit.; Merle..., loc. cit.; Vouin..., op. cit., p. 325.

s'applique à l'infraction sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi", la Cour de cassation déclare irrecevables les pourvois formés même contre les décisions contenant une erreur de droit, à cette condition que ces décisions prononcent la même peine que celle qui aurait pu être prononcée si l'erreur de droit n'avait pas été commise. En tout état de cause, la situation du demandeur, même si son pourvoi était accueilli, ne serait pas changée et, par conséquent, le demandeur n'a pas un intérêt réel à la cassation. C'est la théorie du défaut d'intérêt.

On voit que si la peine prononcée est identique à celle qu'on aurait dû prononcer sans erreur, alors il s'agit d'une peine justifiée et dans ce cas la chambre criminelle en vue de raréfier les pourvois et d'accélérer la procédure par une sorte de construction prétorienne, déclare irrecevable le recours formé contre une condamnation. La théorie dite de la peine justifiée, déjà imposée par les nécessités de la pratique, a été admise par le Code de procédure pénale.

La théorie de la peine justifiée, aboutissant à conférer l'autorité de la chose jugée à une décision erronée en droit, est vivement critiquée¹¹⁶.

Enfin, il faut ajouter que la personne faisant l'objet d'une détention abusive peut se pourvoir lorsqu'elle bénéficie d'une décision de non lieu, de relaxe ou d'acquiescement.

c) Les cas d'ouverture (les causes) du pourvoi

Le pourvoi en cassation, étant une voie de recours extraordinaire, ne peut être formé que dans certains cas limitativement déterminés à la différence de l'appel largement ouvert, et fondé simplement sur le mal jugé au point de vue du droit. Cette situation est conciliable avec le rôle dévolu par les lois à la Cour de cassation qui est gardienne de la correcte application du droit aux faits souverainement retenus et appréciés par les juges du fond. Tous les cas d'ouverture à cassation supposent donc, d'une façon générale, une violation de la loi. D'ailleurs, l'article 604 du Nouveau Code de procédure civile dispose ce principe: "Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit"¹¹⁷.

La violation de la loi (*vitium iuris*) présente les aspects variées. Il est possible de les diviser en deux catégories: *vitium (vitia, errore) in*

¹¹⁶ Vouin..., op. cit., p. 326; Marty, op. cit., n. 5; Stéfani..., op. cit., n. 773; Merle..., op. cit., n. 735.

¹¹⁷ Bellavista, p. 837; Vincent..., op. cit., n. 1034; Merle..., op. cit., n. 736.

iudicando et vitium in procedendo¹¹⁸. Cependant, cette distinction est critiquée par certains auteurs, d'après lesquels, ici, il ne s'agit pas de distinguer suivant la nature de la règle légale, mais selon la façon dont la règle a été violée. Dans ce cas, le juge interprète et applique mal une règle de procédure, il viole in iudicando cette règle bien que son objet soit de réglementer l'exercice de la fonction juridictionnelle et l'activité procédurale du juge¹¹⁹.

aa) Vitium in iudicando

La violation de la loi de fond veut dire, d'une façon générale, la violation de toute disposition ayant le caractère obligatoire de la législation en vigueur; soit qu'il s'agisse d'une mauvaise qualification des faits souverainement constatés ou d'une interprétation erronée d'une disposition légale, soit qu'il s'agisse d'une méconnaissance de la loi ou d'une fausse application en. En résumé, de multiples erreurs de droit peuvent être commises à ce propos¹²⁰.

bb) Vitium in procedendo

Il s'agit d'une violation des règles de formes prescrites à peine de nullité, soit dans les actes de procédure, soit dans les jugements.

La première hypothèse est l'irrégularité de la constitution de la juridiction statuant. Par exemple, la décision n'a pas été rendue par le nombre de magistrats réglementaires, ou un des magistrats n'a pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou encore il ya méconnaissance des règles sur la nomination, le remplacement ou les imputabilités ou enfin, en matière pénale, le ministère public n'a pas été entendu¹²¹.

La deuxième hypothèse concerne l'incompétence de la juridiction statuant sur une cause qui ressortissant à une autre juridiction (incompétence *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione loci*)¹²².

Vient ensuite l'excès de pouvoir qui se produit lorsque l'autorité judiciaire a empiété sur le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif (administratif). En fait, cette, notion d'excès de pouvoir est entendu d'une manière très large par la doctrine et la jurisprudence. (Il est de même

¹¹⁸ Bellavista, loc. cit.; Manzini, op. cit., n. 503; Leone, Trattato di diritto processuale penale, III, Napoli, 1961, pp. 202-204.

¹¹⁹ Marty, op. cit., nn. 9-11.

¹²⁰ Vouin..., op. cit., p. 326; Vincent..., op. cit., n. 1035; Merle..., op. cit., n. 736; Manzini, op. cit., pp. 598-802; Bellavista, op. cit., p. 837; Leone, op. cit., p. 180; Pisapia, op. cit., p. 464.

¹²¹ Merle..., op. cit., n. 736; Vincent..., op. cit., n. 1036.

¹²² Vincent..., op. cit., n. 1037; Merle..., op. cit., n. 736 bis.

en Italie aussi). On a considéré comme un excès de pouvoir, lorsqu'un tribunal, sans empiéter sur les attributions du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, s'arroge des droits qu'il n'a pas, ou émet des appréciations outrageantes pour telle ou telle personne sans utilité pour le litige à trancher ou bien porte atteinte à des principes fondamentaux de la procédure tels que la liberté de la défense¹²³.

Comme quatrième hypothèse, on doit mentionner la contrariété de jugements. Il s'agit ici de deux décisions inconciliables entre elles. Ou bien elle s'est produite devant le même tribunal, ou bien les décisions sont émanées de deux tribunaux différents, ou bien encore elles se sont manifestées entre les différentes dispositions d'une même décision judiciaire (art. 617, 618 NCPC)¹²⁴.

La dernière hypothèse est que la violation d'autres règles de forme à peine de nullité dont les aspects sont très multiples. Par exemple, le jugement ne contient pas de motifs ou ne contient que des motifs insuffisants, les débats ne sont pas déroulés conformément aux règles touchant la publicité ou le jugement n'a pas été rendu publiquement, ou la production et l'appréciation des preuves ne sont pas régulières (art. 593 CPP, art. 455 NCPC) ou encore par extention, il n'y a pas les mentions nécessaires (comme publiquement) pendant le prononcé du jugement dans la minute¹²⁵. Cependant, il faut signaler que si la loi ne prévoit pas la sanction de nullité quand il s'agit d'une violation procédurale, l'intervention de la Cour de cassation ne sera justifiée que dans la mesure où l'erreur ou le vice commis a influencé le sort de la décision. En d'autres termes, il faut qu'il existe une relation de cause à effet entre l'erreur dont il s'agit et le contenu du dispositif de la sentence (*error causalis*)¹²⁶. En résumé, l'erreur procédurale doit être une erreur opérante.

Les cas d'ouverture à cassation se différencient des moyens de cassation. Ceux-ci sont l'application concrète d'un cas d'ouverture à la décision attaquée. Ils sont des argumentations rédigées par le demandeur et correspondent aux cas d'ouverture. Invoquer les cas d'ouverture et rédiger les moyens correspondants appartiennent au demandeur. Par conséquent, la Cour de cassation ne peut exercer sa censure que sur les questions de droit et encore seulement sur celles qui peuvent lui être soumises par des moyens de cassation¹²⁷.

¹²³ Leone, *op. cit.*, pp. 180, 181; Manzini, *op. cit.*, pp. 603, 604; Bellavista, *op. cit.*, p. 837; Vincent..., *op. cit.*, n. 1036; Merle..., *op. cit.*, n. 736.

¹²⁴ Vincent..., *op. cit.*, n. 1041; Merle..., *loc. cit.*

¹²⁵ Merle..., *op. cit.*, n. 736; Vincent..., *op. cit.*, n. 1039.

¹²⁶ Marty, *op. cit.*, n. 5; Manzini, *op. cit.*, p. 644.

¹²⁷ Merle..., *op. cit.*, n. 736 bis.

Toutefois, le choix des moyens de cassation est limité par certaines règles.

Premièrement, le demandeur ne peut pas présenter des moyens de pur fait ou des moyens mélangés de droit et de fait. Parce que la Cour de cassation doit examiner le procès du point de vue du droit.

Deuxièmement, on ne peut pas faire de demandes nouvelles et produire de moyens nouveaux devant la Cour de cassation. Ce sont les moyens que les juges du fond n'ont pas examinés.

Troisièmement, le demandeur ne peut pas se fonder sur les moyens qui méconnaissent l'autorité de la chose jugée.

Cependant, il existe deux exceptions à ce propos: 1. On peut se fonder sur des moyens nouveaux tirés du jugement ou de l'arrêt lui-même. 2. La Cour de cassation peut soulever d'office un moyen de droit pur justifiant la décision attaquée (art. 619 NCPC)¹²⁸.

2) Conditions de forme

a) Le délai du pourvoi en cassation

En matière répressive, le délai est de cinq jours francs. Le pourvoi peut être formé le jour où la décision a été rendue (*dies a quo*), pendant cinq jours qui suivent ou le lendemain, du cinquième jour (*dies ad quem*). Le point de départ du délai est fixé au jour du prononcé de la décision, s'il s'agit d'une décision contradictoire; ou du jour de sa signification. En outre, à propos des décisions rendues par défaut, le délai court, pour le prévenu à partir de l'expiration du délai de dix jours qui suit la signification (art. 568, 571 CPP).

En matière civile, quelle que soit la procédure suivie, le délai du pourvoi est en général de deux mois, sauf les dispositions contraires (art. 612 NCPC). Ce délai court à l'égard de la décision par défaut, à compter du jour où l'opposition n'est plus recevable (art. 613).

b) Les diverses formalités du pourvoi

En matière pénale, le pourvoi en cassation est formé par une déclaration faite au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée par le demandeur lui-même, par un avoué près la Cour, par un avocat ou un mandataire muni d'un pouvoir spécial (art. 576 CPP). Quant au demandeur détenu, il peut faire sa déclaration au chef d'établissement pénitentiaire (art. 577 CPP).

¹²⁸ Merle..., loc. cit.; Vincent..., op. cit., n. 1045.

Le pourvoi doit être notifié par le demandeur au ministère public et aux autres parties dans les trois jours. La partie n'ayant pas reçu cette notification a le droit de former opposition contre l'arrêt de cassation rendu sans son intervention (art. 578, 579 CPP). A côté de cette déclaration, on peut déposer un mémoire contenant les moyens de cassation dans les dix jours (art. 584, 585 CPP). En outre, si le demandeur condamné à plus de six mois d'emprisonnement forme un pourvoi, il est obligé de se constituer à l'établissement pénitentiaire avant que l'affaire ne soit appelée à l'audience de la chambre criminelle. Cette obligation de la mise en état ayant pour but d'empêcher les pourvois abusifs et de garantir l'exécution de la peine prononcée est sans doute une dérogration à l'effet suspensif du pourvoi et son défaut entraîne la déchéance à pourvoi. Cependant, la juridiction qui l'a condamné peut dispenser de se mettre en état (art. 583 CPP).

En matière civile, le pourvoi est formé par une requête visant la décision attaquée et déposée au greffe de la Cour dans le délai de deux mois. Cette requête est signifiée sous peine d'irrecevabilité (prononcé d'office) par un avocat à la Cour de cassation si le ministère d'un avocat est obligatoire. On doit joindre une copie signifiée ou une expédition de la décision attaquée à cette requête. Si le ministère d'un avocat n'est pas obligatoire, le pourvoi peut être formé par une déclaration faite au greffe de la juridiction rendue la décision attaquée. Après le pourvoi, tant en matière civile qu'en matière pénale, sont réglées d'une manière détaillée d'autres formalité concernant les notifications, les dépôts des mémoires (ampliatif, en défense), la transmission du dossier etc... (art. 973-1031 NCPC)¹²⁹.

3) Les effets du pourvoi

a) En matière civile, à la différence de l'acte d'appel, le pourvoi n'a ni effet suspensif ni effet dévolutif. D'ailleurs, cette caractéristique est commune à toutes les voies de recours en matière civile. Car, il résulte du rôle de la Cour de cassation qui ne peut pas examiner à nouveau le procès avec ses questions de fait.

Cependant, il y a des cas exceptionnels dans lesquels le pourvoi est suspensif d'exécution: en cas de divorce et de séparation de corps, en cas de jugement condamnant l'Etat à payer¹³⁰.

b) En ce qui concerne la matière répressive, le pourvoi en cassation

¹²⁹ Stéfani..., op. cit., n. 777; Vincent..., op. cit., n. 1047 et s.

¹³⁰ Vincent..., op. cit., nn. 1043, 1044.

produit même les deux effets, mais l'un limitatif, l'autre partiel¹³¹. D'ailleurs, quand on parle des effets des voies de recours, on conçoit les conséquences juridico-processuelles nées du fait de la simple position, en d'autres termes, de l'acte de recours. Il ne faut pas la confondre avec les effets des décisions de la juridiction qui a statué au terme de la procédure.

aa) Effet suspensif: Le pourvoi en cassation produit d'abord un effet suspensif. Car, du pourvoi formé et du délai du pourvoi résultent cet effet qui suspend l'exécution de la décision pénale (art. 569 CPP). Cependant, il y a des limitations: Les condamnations civiles (art. 569 CPP), les mandats de dépôt et d'arrêt décernés par la juridiction correctionnelle (art. 465 CPP), certaines ordonnances de la chambre d'accusation (art. 704, 705 CPP) et les décisions des juridictions pour mineurs ne concernant pas une condamnation pénale¹³².

bb) Effet dévolutif: Le pourvoi en cassation peut produire un effet dévolutif limité. En effet, il a pour effet de saisir la chambre criminelle de la Cour de cassation. Mais, la Cour de cassation n'est saisie que des questions de droit soulevées par la décision attaquée, à la différence de la juridiction d'appel saisie de tout le procès au point de vue du fait et du droit, d'une part; et dans les limites de l'acte de pourvoi, d'autre part¹³³.

Si le pourvoi est partiel et vise certains chefs de la décision, il se trouve ipso facto limité. Alors, la Cour de cassation peut statuer sur ces points (la *cognitio causae*) s'il ne s'agit pas de moyens d'office et d'ordre public¹³⁴.

Si le pourvoi est général, l'effet dévolutif est limité par la qualité du demandeur au point de vue de la portée de l'action, d'une part, et d'autre part, par le principe de l'interdiction de la *reformatio in peius* selon lequel la Cour ne peut pas aggraver la situation de l'intéressé (condamné ou partie civile)¹³⁵.

On voit que même un pourvoi général ne peut pas porter devant la juridiction suprême la totalité de l'affaire tant sur le plan pénal que sur le plan civil. Sa saisine se limite au contrôle de la légalité de la décision¹³⁶.

¹³¹ Manzini, op. cit., n. 505.

¹³² Stéfani..., op. cit., n. 776; Vouin..., op. cit., p. 327; Merle..., op. cit., n. 739.

¹³³ Bellavista, p. 838; Manzini, op. cit., n. 505; Stéfani..., op. cit., n. 776; Merle..., op. cit., n. 740; Vincent..., op. cit., 1048.

¹³⁴ Bellavista, op. cit., p. 836; Stéfani..., op. cit., n. 776; Merle..., op. cit., n. 740.

¹³⁵ Manzini, op. cit., n. 505; Stéfani..., op. cit., n. 776; Merle ..., op. cit., n. 740.

¹³⁶ Boni et Goudot, Les nouveaux pouvoirs de la chambre judiciaire de la Cour suprême de la République de Côte d'Ivoire en matière pénale, *Mélanges Bouzat*, Paris, 1980, p. 411.

4) La procédure devant la Cour de cassation

Après avoir reçu le dossier, le greffier le transmet, en matière répressive, au ministère public, c'est-à-dire, au procureur général près la Cour de cassation. Celui-ci le transmet aussi à son tour au greffe de la Chambre criminelle (art. 578 CPP).

En matière civile, le premier président ainsi que les présidents des chambres peuvent renvoyer devant la formation restreinte non seulement les pourvois irrecevables ou manifestement infondés, mais aussi ceux dont la solution paraît s'imposer. Tout le système de distribution tourne autour d'un seul homme qui effectue un travail analogue à celui qui effectuait autrefois la chambre des requêtes. Le président de la chambre désigne un conseiller pour faire le rapport. En matière civile, ce conseiller doit déposer son rapport dans le délai fixé, ensuite le dossier est communiqué au ministère public qui doit préparer ses conclusions dans le plus bref délai. On entend d'abord le rapport du conseiller rapporteur, les plaidoiries des avocats, les conclusions de l'avocat général, ensuite la Cour délibère et rend son arrêt¹³⁷.

La procédure se déroule presque de la même manière devant la chambre criminelle. On entend d'abord la lecture du rapport du conseiller, puis les observations orales des avocats des parties à l'appui des moyens développés dans le mémoire écrit (souvent, la discussion se borne à la procédure écrite, sans plaidoirie à l'audience) et enfin les conclusions du ministère public. Après avoir délibéré, la chambre criminelle rend son arrêt. En principe, à compter de la réception du dossier, la chambre peut statuer à l'expiration d'un délai de dix jours. Il n'y a aucun délai maximum. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un pourvoi formé contre un arrêt de renvoi en cour d'assises ou contre un arrêt d'assises prononçant la réclusion (ou détention) criminelle à perpétuité, il faut statuer d'urgence et par priorité dans la mesure du possible, et de toute manière avant l'expiration d'un délai de trois mois (art. 604 CPP)¹³⁸.

5) Les arrêts de la Cour de cassation

La Cour rend des arrêts de nature variée qui peuvent distinguer selon l'iter sententiae de la manière suivante:

a) Arrêt de non-lieu à statuer: Lorsque l'action est éteinte, par exemple, à cause du décès du prévenu ou de l'amnistie ou que le demandeur

¹³⁷ Vincent..., op. cit., nn. 1068, 1069.

¹³⁸ Stéfani..., op. cit., n. 778; Merle..., op. cit., n. 741.

(seule la partie privée) s'est désisté de son pourvoi, le pourvoi reste sans objet et la Cour rend un arrêt de non-lie à statuer (art. 606 CPP).

b) Arrêt de déchéance: Par exemple, quand le prévenu ne s'est pas mis en état ou bien, en cas de dépôt tardif du mémoire, la Cour rend cet arrêt.

c) Arrêt d'irrecevabilité: Si les conditions légales d'admission du pourvoi ne sont pas remplies, la Cour rend un arrêt d'irrecevabilité (art. 605).

d) Les arrêts statuant au fond: Si le pourvoi est recevable et accueilli, la Cour statue au fond:

aa) Arrêt de rejet: Si la Cour estime que le pourvoi paraît mal fondé et qu'aucune violation de la loi n'est relevée ou qu'il s'agit d'une situation aboutissant à la peine justifiée, elle rend un arrêt de rejet qui ne peut être l'objet d'aucune voie de recours sous quelque prétexte ou par quel que moyen que soit. La décision attaquée devient désormais irrévocable et exécutoire, et acquiert définitivement la force de la chose jugée (art. 607, 608, 618 CPP)¹³⁹.

bb) Arrêt de cassation: Si la Cour estime que le pourvoi paraît bien fondé en droit et qu'il s'agit d'une violation de la loi, elle rend un arrêt de cassation, par lequel annule la décision attaquée. Cependant, il y a des questions importantes concernant l'étendue et les conséquences de la cassation. Nous voulons aborder ces questions importantes sous les titres propres et séparés.

6) L'étendue de l'arrêt de cassation

La cassation prononcée par la chambre criminelle peut être totale ou partielle.

Lorsque le demandeur limite ou doit limiter (la partie civile pour l'action civile, le ministère public pour l'action publique) son pourvoi visant certains chefs de la décision ou bien, bien qu'il s'agisse d'un pourvoi général, lorsque le vice n'entache qu'une partie de la décision ou de la procédure précédant la décision; la cassation est partielle¹⁴⁰.

Lorsque le demandeur (par exemple, le prévenu) forme un pourvoi général ou que le pourvoi se fondant sur un vice relevé entache la décision dans son entier ou bien qu'il existe un lien indivisible de droit et de fait entre le cas du demandeur et celui d'autres parties au procès ou

¹³⁹ Bellavista, p. 845; Vincent..., op. cit., n. 1074; Stéfani..., op. cit., n. 779; Merle..., op. cit., n. 741.

¹⁴⁰ Stéfani..., op. cit., n. 780; Merle..., op. cit., n. 742.

entre la question tranchée par la Cour de cassation, d'autres questions de la décision attaquée, la cassation est totale (*in toto*).

Etant difficile de fournir un critère de l'indivisibilité motivant la cassation totale, il semble que la Cour de cassation française s'inspire en général des exigences d'une bonne administration de la justice appréciées concrètement. D'ailleurs, s'est développée à ce propos une jurisprudence abondante sur laquelle on discute de temps en temps en doctrine¹⁴¹.

En matière civile, "la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou dépendance nécessaire" (art. 624 NCPC). Il s'agit d'une cassation partielle, lorsqu'elle n'atteint que certains chefs dissociables des autres (art. 623 NCPC). En résumé, l'effet de cassation, en matière civile, selon une formule souvent reprise, est de remettre les parties dans l'état antérieur et de rendre non avenu tout jugement ou arrêt constituant la suite de l'exécution de la décision cassée (art. 625 NCPC)¹⁴².

7) Les conséquences de la cassation

En examinant le fondement, le but et les traits caractéristiques du pourvoi en cassation, nous avons présenté son but régulateur et unificateur, et ses caractéristiques en découlant ainsi que de l'unicité de la Cour de cassation. L'effet dévolutif du pourvoi en cassation est limité aux questions de droit tranchées par la décision attaquée. C'est pourquoi, la Cour de cassation n'instruisant pas le fond de l'affaire, c'est-à-dire, en tant que juge du fait, n'appréciant pas les faits, ne pouvait pas substituer sa propre décision à celle partiellement ou totalement cassée et par voie de conséquence, devait la renvoyer en principe à une autre juridiction de même ordre, de même degré, de même nature que celle qui avait primitivement statué. Donc, nous trouvons devant les deux problèmes qui s'articulent bien. En effet, si nous examinons les causes qui interdisent à la Cour de cassation d'apprécier les faits constatés par les premiers juges, nous aurons la possibilité de concevoir l'obligation de renvoi du procès à une autre juridiction.

a) Les causes de l'interdiction d'apprécier les faits à la Cour de cassation

C'est ainsi que nous abordons les limites de la compétence fonctionnelle de la Cour de cassation. En effet, la compétence caractéristique de

¹⁴¹ Stéfani..., loc. cit.; Merle..., loc. cit.

¹⁴² Vincent..., op. cit., n. 1079.

la Cour est limitée par le contrôle technico-juridique de la décision attaquée¹⁴³. Elle ne peut pas censurer les questions du fait. C'est la raison pour laquelle ont été distinguées en général les questions du fait des celles du droit. La Cour de cassation française même est très sensible en cette matière selon nos observations et études. Pendant notre recherche, on a mis l'accent à plusieurs reprises sur la distinction du fait et du droit traditionnelle dont les principes essentiels avait été tracés déjà par le Professeur Marty; et on a signalé que la Cour en question a tenu/tient encore compte toujours minutieusement de cette distinction et a fondé/fonde encore son arrêt sur les faits tels qu'ils ont été constatés par les premiers juges.

Cependant, la notion de tradition est sans doute insuffisante pour expliquer ce principe fondamental dont les causes sont très diverses et profondes. Du reste, à notre sens, il convient, au risque d'être accusé de pédantisme, de signaler à ce propos, qu'on confond la plupart du temps, les causes et les effets.

Un tel examen nous permet de tirer deux résultats suivants:

aa) Le première cause résulte de la nature des faits

Pour bien saisir le problème, il convient, d'abord, d'examiner la notion du fait au point de vue ontologique. Le fait est toute chose qui arrive, qui a lieu. Jusqu'ici, c'est clair et simple. Mais, à partir de ce moment commence une immense complexité. En effet, ils sont infiniment divers, et étant l'expression de la vie, échappent à toutes les classifications, et enfin appartiennent tantôt au monde extérieur, comme des événements ou des états de choses naturels (une chute, une maladie etc...), des actes humains (paroles, gestes, attitudes etc...), des produits de l'activité humaine (écrite etc...), tantôt à la vie psychique (un mouvement de volonté, une illusion des sens etc...)¹⁴⁴. D'ailleurs, il n'existe d'une part aucune similitude entre ces faits et même, d'autre part, les faits qui s'expriment sous le même vocable. Par exemple, quand on parle du vol, il est impossible, dans la vie pratique, de trouver une similitude entre les modalités de ses manifestations tellement diverses¹⁴⁵.

Tandis que les notions et les définitions légales, dans un pays donné, par exemple la définition d'une infraction et ses éléments (comme le vol), malgré les diversités de leurs manifestations, sont identiques. Il

¹⁴³ Manzini, op. cit., n. 502.

¹⁴⁴ Deschenaux, La distinction du fait et du droit dans la procédure de recours au Tribunal Fédéral, Fribourg, 1948, pp. 17-19.

¹⁴⁵ Selçuk, pp. 1384, 1385; Manzini, op. cit., n. 502.

est possible et de plus nécessaire d'en unifier les interprétations juridiques. Car, il faut réaliser l'unité de l'interprétation pour appliquer les lois d'une manière égale et uniforme à tous. Sinon la société sombre indubitablement et inévitablement dans l'anarchie. Donc, toute société civilisée a besoin d'un organe unique chargé de cette mission spéciale imposée par les nécessités du principe de légalité et de la vie commune. C'est la Cour de cassation. La raison d'être de cette Cour s'explique alors par la nécessité d'ordre politique d'imposer à tous en général, aux juges inférieurs en particulier le respect de l'interprétation uniforme des définitions et des notions et critères légaux, et de maintenir l'unité de droit. C'est pourquoi, la Cour de cassation doit être unique dans le pays. C'est là une condition *sine qua non* pour qu'elle puisse remplir le rôle unificateur qui lui est confié. Ainsi, elle crée les précédents constituant une source indispensable du droit dans chaque pays¹⁴⁶.

Dans cet état de choses et cette perspective, si la Cour de cassation tente d'établir la similitude entre les faits apparemment semblables et même leurs modalités, ce sera, avant tout, en raison de ce qui vient d'être dit dans les pages ci-dessus, un effort vain, utopique et voire absurde. En outre, cet effort sera même en contradiction avec le processus de développement du droit, en un mot, anacronique. En ce sens que l'évolution du droit a tendu/tend toujours au cours de l'histoire de celui-ci vers les définitions abstraites, c'est-à-dire, légales, non vers les faits concrets. Les lois ne sont plus codifiées, de nos jours, suivant la méthode casuistique touchant les faits concrets et leurs manifestations¹⁴⁷.

En résumé, il s'ensuit aisément que l'unicité de la Cour de cassation est une conséquence imposée par la nature des choses. En d'autres termes, on peut faire la déduction suivanté: Puisqu'il est impossible d'établir une similitude et par conséquent un précédent (car, s'il s'agissait d'un tel arrêt, il ne pourrait avoir la valeur d'un précédent susceptible de prendre une portée générale) entre les faits, la Cour de cassation doit être unique. Par contre, on ne peut pas faire une déduction contraire suivante: Puisque la Cour de cassation est unique, elle ne peut/doit pas faire examiner les questions de fait. C'est la raison pour laquelle, nous avons remarqué, plus haut, la nécessité de ne pas confondre les causes et les effets.

¹⁴⁶ Selçuk, loc. cit.

¹⁴⁷ Rivero, La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français, *Le fait et le droit*, (Etudes de logique), Bruxelles, 1961, p. 131; Dekkers, *Le fait et le droit. Problemes qu'ils posent*, *Le fait et le droit*, p. 7; Marcuse, cité par Mialle, *Introduction critique au droit*, Paris, 1932, p. 19.

bb) La deuxième cause résulte de la différence entre les procédures qui se déroulent devant les juridictions inférieures et devant la Cour de cassation.

Pour déterminer avec plus de précision la portée de cette procédure, il importe de comparer l'activité de la Cour de cassation avec celle des juges inférieurs¹⁴⁸.

Le déroulement de la procédure devant les juridictions de jugement peut se diviser en deux phases. L'une est celle de l'audience qui a pour but d'exposer les faits allégués afin de former la conviction intime des juges, l'autre est celle du syllogisme judiciaire (subsumption) qui a pour but de constituer la sentence. Dans la doctrine dominante, il est traditionnel de distinguer trois opérations successives dans l'activité processuelle et décisionnelle de la sentence formée par les juges inférieurs. Ces phases sont suivantes: 1. Vérifier l'existence des faits allégués. C'est la mineure de ce syllogisme judiciaire, c'est-à-dire, le jugement de réalité, (la conviction). 2. Rechercher la qualification légale des faits reconnus exacts. C'est la majeure du syllogisme, c'est-à-dire, le jugement de valeur, (la règle de droit). 3. Dédire enfin de cette qualification les conséquences que la loi y attache et d'où résulte la solution juridique de l'affaire. C'est la conclusion du syllogisme¹⁴⁹.

Ici, tout ce qui concerne l'exposition et la constatation des faits et de leurs circonstances, en vue de leurs confrontations avec les éléments fixés par la loi, est sans doute du domaine de fait qui nous intéresse beaucoup plus que les autres. Car, cette activité, surtout, d'exposition, c'est-à-dire, la première phase n'existe que dans la procédure d'audience qui se déroule sous peine de nullité conformément aux principes fondamentaux gouvernant l'instance. Ce sont les principes d'oralité, de publicité, et enfin le principe de contradiction qui englobe les sous-principes de l'immutabilité des juges et de la continuité des débats. Il se sont strictement articulés. La procédure d'audience est publique; la justice au grand jour dans un pays civilisé. Malgré les pièces écrites dans le dossier, la juridiction de jugement (du fond) entend à nouveau les parties, les témoins, les experts au cours des débats menés de vive voix. Le trait le plus important est la contradiction dans la procédure de d'audience; les parties sont présentes aux débats, y produisent leurs preuves, chacune des parties a la liberté d'attaquer et de se défendre, la possibilité de connaître et de discuter les documents produits, les témoignages depo-

¹⁴⁸ Selçuk, p. 1384 et s.

¹⁴⁹ Marty, op. cit., n. 13; Deschenaux, op. cit., p. 12, 13; Manai, *Le juge entre la loi et l'équité*, Lausanne, 1985, p. 14.

sés, d'assister à certaines procédures de preuve telles que l'enquête ou l'expertise¹⁵⁰. Le juge est en contact immédiat avec les éléments de conviction. Il ne peut statuer que les éléments du procès qui ont été contradictoirement débattus devant lui. Il ne peut pas fonder sa décision (sa conviction) sur sa connaissance personnelle, sur des documents à lui communiqués par l'une des parties sans être en même temps soumis à l'adversaire et sur une procédure ultérieure qui n'aurait pas été à nouveau l'objet d'une discussion dans le laboratoire de l'audience. En termes philosophiques, le sujet (le juge) et l'objet (les éléments de conviction) agissent et réagissent continuellement l'un sur l'autre sont en interaction perpétuelle et dialectique dans le processus d'une discussion ou d'un dialogue¹⁵¹. De sorte que, lors de l'audience, la dialectique se révèle d'une manière optimale par les principes dialogiques: L'interaction et le mouvement universels, l'unité des contradictoires, les transformations de quantité en qualité, le développement en spirale. En outre, les règles pratiques de la dialectique s'attachent à la chose elle-même, saisissent l'ensemble des connexions internes et le développement propre de la chose et ses aspects et ses moments contradictoires, et les analysent¹⁵². Le pouvoir du juge reste, en un mot, à la mesure du débat qui lui est soumis¹⁵³. Tous les juges doivent avoir assisté à tous les actes de l'audience et toutes les audiences de la cause à peine de nullité de la décision.

On voit que l'esprit de la juridiction contemporaine est basé sur la dialectique qui s'assure grâce à ces principes et sur la philosophie dialoguée comme toute la réalité humaine et sociale. Lesquels constituent une perspective synthétique et permettent aux juges du fond de mieux dégager les éléments du fait, d'en mettre en relief les articulations, les éléments humains et affectifs, et enfin surtout en matière répressive, de former leur intime conviction de façon directe et immédiate. Un juge, qui n'est pas en relation dialectique avec les éléments et les pièces de conviction et qui n'interroge pas, dans le sens le plus large du mot, toutes les choses, ne peut pas sainement statuer. Car, une conviction ne résultant que des données du débat ne peut pas transmettre à un autre individu.

La procédure de jugement, comme toute pensée en mouvement comportant un moment de doute (l'esprit critique)¹⁵⁴, débute par un doute collectif et se continue selon les principes de la dialectique. Son but essentiel est de vaincre ce doute, mais non les thèses et antithèses des

¹⁵⁰ Vouin..., op. cit., pp. 281-284; Vincent..., op. cit., n. 393 et s.

¹⁵¹ Lefebvre, *Logique formelle, logique dialectique*, Paris, 1969, p. 15.

¹⁵² *Ibid.*, pp. 220-225.

¹⁵³ Vincent..., op. cit., nn. 393-405.

¹⁵⁴ Lefebvre, op. cit., p. 67.

parties. La procédure d'audience et, par conséquent, le débat n'est pas un duel, mais un colloque qui met un lumière une pensée vraie et commune à l'égard d'un fait, du mouvement et d'un devenir. Ce doute collectif sera vaincu conformément aux principes de la dialectique (ou dialogiques) qui constituent l'art du raisonnement et qui protègent les justiciables contre l'erreur de toute sorte par les efforts de toutes les parties qui auront assisté à l'audience. Car, le réel présente son aspect vrai comme mouvant, multiple, divers et contradictoire¹⁵⁵. Les mots "conviction" en français et "convincimento" en italien sont dérivés du même mot "cum vincere vaincre en commun". C'est significatif. De ce fait, certains auteurs parlent à juste titre, d'un jugement collectif. Tous respectent un tel jugement collectif qui constitue vraiment une "unitas multiplex"¹⁵⁶ et l'autorité de cet acte juridictionnel. Car, il n'est plus seulement une oeuvre du juge ou des juges, mais bien plus, de chacun qui a participé à la procédure. Donc, chacun respectera aisément sa propre décision. Sinon, on produira un débat apparent, non un débat proprement dit, la procédure accusatoire se transformera inévitablement en celle inquisitoire; et donc elle sera nulle.

Une fois exposés les faits, commencera la phase du syllogisme et sera formée la sentence. Désormais, la procédure est privée et non contradictoire. Dans cette phase, la première opération est de vérifier l'existence des faits de l'affaire, c'est-à-dire, de former la conviction. Il résulte de ce qui vient d'être décrit jusqu'ici que cette opération relative à un jugement de réalité n'est faite que par les juges ayant assisté à tous les actes de l'audience. Tandis que les juges de la Cour de cassation ne le sont pas, en ce sens qu'ils n'ont pas participé à la juridiction de cognition¹⁵⁷. Donc, ils ne sont pas capables de former une conviction à propos de la vérification de l'existence des faits et d'apprécier l'ensemble des circonstances de l'accusé. Dans le cas contraire, toutes les activités, et tous les principes dirigeant l'audience seront sans valeur. Alors, il faut poser cette question: à quoi bon l'audience, les principes dialogiques? A rien. Ils sont effectivement supprimés. C'est la raison pour laquelle, il n'existe aucun système contemporaine qui permette de former une conviction reposant sur les procès-verbaux et les données du dossier muets de statuer sur un jugement de réalité. Ce n'est pas possible. Car, seuls les juges qui sont en relation immédiate avec les éléments des faits peuvent être capables de le faire; car ils n'ont que ce droit et cette compétence. Il est juste ici de se rappeler les dires de Spinoza: "Le chien aboie, mais la notion du chien

¹⁵⁵ Ibid., p. 147.

¹⁵⁶ Miron, *Penser l'Europe*, Paris, Gallimard, 1987, pp. 27, 28.

¹⁵⁷ Marty, *op. cit.*, n. 116.

n'aboie pas". Une Cour de cassation, qui statue sur l'existence des faits par l'intermédiaire du dossier, est comme un médecin qui diagnostique une maladie en se fondant sur les données présentées par son collègue. En outre, il est superflu de dire que confier une telle compétence à la Cour de cassation, est de minimiser, voire d'anéantir la dialectique judiciaire et de multiplier la part du hasard et enfin de préférer un organe ayant des moyens inappropriés et insuffisants à un autre organe ayant de meilleurs moyens. Car, pendant la phase d'audience, la dialectique assurant la manifestation et la perception de la vérité est plus dense par rapport à celle d'autres phases, et en particulier, à celle de la procédure qui se déroule devant la Cour de cassation. Bien que les traditions françaises et autres le contredisent, à notre sens, comme nous avons déjà dit, à tous les échelons de la pyramide juridictionnelle, seuls les premiers juges ont le droit de statuer au nom du peuple¹⁵⁸.

De plus, pour former une telle conviction, un tel jugement de réalité, il n'est pas nécessaire d'être juge professionnel. N'importe quel individu sensé, soit juriste ou non, peut statuer sur l'existence des faits allégués et donc, former une conviction en cette matière. C'est là que se manifeste d'une façon claire, à côté de l'élément professionnel, la justification du celui laïc dans la structure de certaines juridictions (jury). En revanche, tous les juges de la Cour de cassation sont professionnels étant donné qu'ils ne jugent que la décision elle-même, le diagnostic juridique.

Alors, en tout état de choses, il convient de discerner dans chaque décision l'aspect "droit" et l'aspect "fait" et d'établir le champs de la Cour de cassation. C'est une sorte de pierre de touche de toute théorie sur le pourvoi en cassation. Il est difficile, parfois, de trouver une démarcation entre le fait et le droit; elle se situe la plupart du temps dans une zone grise. Mais, la difficulté ne signifie pas l'impossibilité, la distinction est, toujours possible, pourvu qu'elle se fasse conformément à des points caractéristiques qui viennent d'être exposés. Au reste, la qualification juridique des faits, le noeud du raisonnement judiciaire, présuppose en général un travail d'élucidation, appelé à "réduire" la distance entre la situation concrète et la notion légale¹⁵⁹.

D'ailleurs, après avoir mis fin à la procédure d'audience, la juridiction inférieure statue sur l'existence des faits et forme sa conviction (jugement de fait et de réalité) en cette matière. Ici, le pouvoir du premier juge (professionnel ou non) est un pouvoir de décision normatif sur la base d'une approche bipolaire de la réalité. Il tranche l'existence/

¹⁵⁸ Ibid., n. 5.

¹⁵⁹ Deschenaux, op. cit., p. 40.

l'inexistence du fait et de ses éléments, la responsabilité/l'irresponsabilité du défendeur, l'innocence/la culpabilité de l'imputé. Dans l'affirmative, commencent les opérations successives de l'activité du syllogisme; la qualification légale des faits constatés et la conséquence déduite en, c'est-à-dire, la conclusion juridique. Tout cela est du domaine juridique. Si l'on remarque bien, à cette étape, à la différence de la première, du point de vue des moyens, des possibilités et de la nature de la procédure, les situations et les circonstances des juridictions inférieures et de la Cour de cassation sont tout à fait identiques. Donc, même les deux peuvent/doivent les qualifier les faits et en déduire les conséquences.

A la lumière de ces idées directrices, après avoir fait la distinction du fait et du droit, la Cour de cassation ne censura que le domaine du droit et, donc ne saisira pas la totalité de l'affaire. Le juge de cassation restera uniquement le juge de droit et de contrôle.

b) Quant aux conséquences de ce que nous avons dit jusqu'ici elles sont suivantes:

— Les premiers juges sont souverains à propos de la constatation des faits. Par contre, les juges de cassation ne le sont pas. Cette constatation échappe en principe au contrôle de la Cour de cassation. Car, apprécier les faits et les preuves est sans doute une opération intellectuelle, c'est de juger en fait ou juger d'un fait, de son existence. Mais, ce n'est pas juger le fait, c'est-à-dire, lui donner la qualification juridique¹⁶⁰. Ce principe ne souffre pas d'exception, mais des limitations. Car, il ne signifie point que la Cour de cassation n'exerce aucun contrôle dans cette matière.

Premièrement, en procédant à une constatation d'un fait ou à une appréciation d'une preuve, le juge peut avoir enfreint une règle de procédure ce qui a pour effet de vicier cette constatation ou appréciation elle-même. Par exemple, l'inobservation des règles relatives aux preuves (le fardeau de la preuve, la preuve prohibée ou irrégulière etc...) ¹⁶¹.

Deuxièmement, la Cour de cassation ne peut pas se contenter des constatations figurant dans la décision attaquée, si, pour juger d'un point de droit peut être négligé par la juridiction inférieure, les éléments de fait font défaut. Alors, elle casse et renvoie l'affaire pour nouvelle décision en chargeant les premiers juges de compléter le dossier¹⁶².

Troisièmement, une décision judiciaire doit contenir dans ses motifs

¹⁶⁰ Ibid., p. 21.

¹⁶¹ Ibid., p. 27; Marty, op. cit., n. 105.

¹⁶² Deschenaux, op. cit., p. 23.

une description précise de la situation du fait à laquelle la règle de droit a été appliquée et répondre à chaque chef ou moyen des conclusions. Car, l'existence d'une telle motivation est la base nécessaire de la censure de la Cour de cassation sur l'application de la loi et constitue une garantie précieuse pour les justiciables. Donc, si les décisions des juridictions inférieures ne sont pas rédigées d'une façon complète et suffisante, elle les cassera¹⁶³. Même le défaut de base légale est une sorte de cassation relative à l'insuffisance des motifs¹⁶⁴. D'un autre côté, quant à une décision entachée de contradiction entre les motifs, elle signifie l'absence de motivation. Car, "Les motifs contradictoires se détruisent mutuellement"¹⁶⁵. Enfin, la Cour de cassation cassera la décision, s'il s'agit d'une dénatura-tion des actes soumis à l'application des premiers juges¹⁶⁶.

Quatrièmement, le jugement de fait doit observer les règles (ou critères) d'expérience. Les juges s'inspirent sans doute de leurs connaissances personnelles des gens et des choses, à moins que la loi ne leur impose certains critères d'appréciation (comme la règle *in dubio pro reo*). Le juge n'est pas réductible à une mécanique d'application des lois, mais il est en quelque sorte, tributaire d'autres facteurs extra-légaux (psychologiques, sociologiques, économiques, l'attitude évaluative du juge etc...) qui orientent sa prise de décision. La règle de droit n'est pas le seul fondement de la décision judiciaire et, dans le processus décisionnel, d'autres facteurs motivent la décision en pratique. A cet égard, la décision judiciaire est la conséquence, à la fois, de l'activité combinée d'un serviteur-exécutant et d'un décideur, et d'un processus complexe d'ajustement du droit résultant d'un va-et-vient successif entre le droit et le fait. Le juge marque sa décision en recherchant la meilleure adaptation du droit au problème concret plus ou moins par le sceau de sa personnalité¹⁶⁷. Parmi eux, les règles d'expérience occupent une place spéciale. En fait, ce sont surtout les règles d'expérience qui, étant partie intégrante de la règle du droit et de ce fait, au fond, ayant un caractère normatif, relèvent du contrôle de la Cour de cassation¹⁶⁸.

Cinquièmement, le juge du fait doit prendre en considération un fait notoire qui conserve un caractère général. Dans cette hypothèse, il ne s'agit pas d'une violation de la loi, mais d'une erreur évidente qui n'exige

¹⁶³ Manzini, *op. cit.*, pp. 137, 138; Deschenaux, *op. cit.*, p. 55.

¹⁶⁴ Marty, *op. cit.*, nn. 49, 50, 52, 139.

¹⁶⁵ *Ibid.*, nn. 141, 142.

¹⁶⁶ *Ibid.*, n. 143 et s.

¹⁶⁷ Manaï, *op. cit.*, pp. 143, 145, 156.

¹⁶⁸ Deschenaux, *op. cit.*, p. 20, 21, 42-45.

aucun examen de preuves. Si cette erreur exerce une influence sur le sort de la décision, il faudra la casser¹⁶⁹.

D'ailleurs, par le jeu de la plupart de ces règles, on se trouve en présence d'un fait qui se transforme en une question de droit. Mais, en réalité, la Cour de cassation effectue, par le biais des règles procédurales, un examen intégral et extensif, en quelque sorte à la fois, de la réalité et du bien fondé du jugement attaqué¹⁷⁰.

bb) En revanche, bien que les juges premiers soient souverains à propos de la constatation et de l'appréciation du fait et des preuves, ils ne le sont pas au sujet de l'appréciation du droit, c'est-à-dire, en matière de l'application des lois. Car, quoiqu'il en soit le juge est avant tout un agent d'application et d'exécution de la loi. La doctrine dominante et la jurisprudence s'accordent pour répondre que tout le problème de qualification est la question de droit et sa solution par les juges du fond doit être contrôlée par la Cour de cassation. Car, elle est en présence d'une décision dont elle doit apprécier la valeur. Dans les motifs de cette décision, elle contient la description d'une certaine situation de fait souverainement réalisée par le juge d'après les preuves qui lui ont été fournies et d'autre part la déclaration de cette situation comporte une certaine qualification légale qui entraîne indubitablement une définition ou interprétation de telle ou telle notion à la technique juridique. C'est ainsi que l'on s'efforce de maintenir partout la même interprétation et la certitude et l'unité du droit. Ce sont les arrêts contenant définitions et interprétations juridiques qui constituent une source précieuse ayant la valeur de précédents susceptibles de prendre une portée générale.¹⁷¹

Toutefois, il faut faire une classification parmi les dispositions juridiques.

Si la norme à appliquer au fait est une disposition absolue, en ce sens qu'elle ne donne pas au juge un pouvoir appréciateur, le contrôle de la Cour de cassation ne sera pas limité¹⁷².

En revanche, s'il s'agit d'une disposition discrétionnaire, le juge aura un pouvoir souverain et, ce fait, le contrôle en question sera limité¹⁷³.

Dans une première hypothèse, la disposition permet au juge devant

¹⁶⁹ Marty, *op. cit.*, n. 165.

¹⁷⁰ *Ibid.*, nn. 139, 161.

¹⁷¹ *Ibid.*, nn. 115-119.

¹⁷² Manzini, *op. cit.*, n. 502.

¹⁷³ *Ibid.*, n. 502; Marty, *op. cit.*, nn. 133-136; Deschenaux, *op. cit.*, pp. 49-55.

une situation donnée, de choisir l'une de deux ou plusieurs solutions. Telles sont dispositions permissives dans la doctrine suisse et allemande. Par exemple atténuer la peine ou non, accorder le sursis ou non¹⁷⁴.

Dans une seconde hypothèse, la loi prévoit une marge qui permet au juge d'agir souverainement dans les limites. Par exemple, en matière pénale, le soin laissé au juge d'individualiser la peine fixant sa sanction dans les limites du maximum et du minimum légaux est un excellent exemple de pouvoir discrétionnaire. Si le juge franchit cette marge, dans un sens ou l'autre, il outrepassa son pouvoir appréciateur et viole la loi. C'est passible du contrôle de la Cour de cassation¹⁷⁵.

Dans les hypothèses précédentes, le procédé ordinairement employé par le législateur pour conférer au juge un pouvoir discrétionnaire est l'emploi du mot "pourra" ou des expressions "s'il y a lieu", "s'il y échet", "selon les circonstances" etc...¹⁷⁶.

Dans une dernière hypothèse, la disposition à appliquer au fait concret contient au moins un élément appréciateur. C'est ce que l'on appelle, dans les doctrines allemande et italienne, la disposition normative. Par exemple, il existe "injure grave" en matière divorce (art. 231 Code civil français), "manoeuvres frauduleuses" en matière d'escroquerie (art. 405 CPP). Selon les circonstances concrètes, ces éléments seront souverainement appréciés par le juge du fait¹⁷⁷.

Il résulte de ces constatations que la Cour cassation doit renvoyer le procès devant une autre juridiction du même ordre et du même degré que celle qui a rendu la décision totalement ou partiellement cassée (art. 609 et s., CPP, art. 625 NCPC). Si, au lieu de renvoyer après la cassation, elle jugeait elle-même le fond, c'est-à-dire, se substituait à la juridiction de renvoi, la Cour de cassation sortirait définitivement et incontestablement de son rôle exact et traditionnel. Cependant, lorsqu'il y a cassation pour incompétence, le procès est renvoyé devant la juridiction compétente et après la cassation d'un arrêt d'assises, lorsqu'il ne reste plus à trancher que les intérêt civils, le renvoi est fait devant un tribunal de grande instance (art. 610, 612 CPP). En outre, lorsqu'il s'agit d'une annulation d'un arrêt d'un renvoi aux assises, la Cour prononce le renvoi devant une nouvelle chambre d'accusation et peut désigner à l'avance la juridic-

¹⁷⁴ Deschenaux, op. cit., p. 52.

¹⁷⁵ Ibid., p. 49.

¹⁷⁶ Marty, op. cit., n. 135.

¹⁷⁷ Ibid., n. 111.

tion du jugement qui statuera sur les faits et qui sera souvent celle qu'avait désignée l'arrêt cassé (art. 611 CPP)¹⁷⁸.

Parfois, la Cour de cassation casse sans renvoyer (une sorte d'*arbitrium iudicis*) assez fréquemment en procédure criminelle, plus rarement en procédure civile.

En matière civile, tel est le cas lorsqu'il s'agit d'une cassation dans l'intérêt de la loi et pour excès de pouvoir (art. 627 NCPC)¹⁷⁹.

En matière répressive, lorsqu'il ne reste plus rien à juger au fond après cassation (par exemple, les faits poursuivis ne sont pas punissables, l'action publique se trouve éteinte par l'amnistie ou par la prescription), la Cour de cassation peut casser sans renvoi (art. 617 CPP). En outre, la Chambre criminelle peut supprimer, par voie de retranchement, une partie de la décision attaquée tout en laissant intacte pour le reste de cette décision, (par exemple, la Cour supprime la peine complémentaire sans toucher à la peine principale)¹⁸⁰.

Tel qu'il a été observé au cours de la réunion de délibération de la Cour de cassation de France, et en conformité avec la doctrine dominante déjà présentée, le principe de la distinction du fait et du droit est minutieusement respectés. Ces arrêts récents confirment le respect régulier de ce principe: La première Chambre civile, 10.10.1989 (arrêt Société Créditas), 10.10.1989 (arrêt Basset), 10.10.1989 (arrêt Brudno); La deuxième Chambre civile, 11.10.1989 (arrêt Legouez); La troisième chambre civile, 17.10.1989 (arrêt Jacques); La Chambre sociale, 3.10.1989 (arrêt Francine), 3.10.1989 (arrêt Portier), 3.10.1989 (arrêt Pagand), 4.10.1989 (arrêt Mayet); La Chambre criminelle, 19.9.1989 (arrêt Chorro), 19.9.1989 (arrêt Santucci); 19.9.1989 (arrêt Ferri); 19.9.1989 (arrêt Ganova), 19.9.1989 (arrêt Van Belle), 19.9.1989 (arrêt La Société anonyme Air-Inter), 26.9.1989 (arrêt Moustafa), 26.9.1989 (arrêt Vidal et Passe), 27.9.1989 (arrêt Labourdette), 27.9.1989 (arrêt Agugliaro). A titre d'illustration, l'arrêt de Hammon (26.9.1989) de la Chambre criminelle (Ccr.) dit: "souverainement apprécié le montant des dommages-intérêts", l'arrêt de Chorro de la Ccr. (19.9.1989) dit: "...l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de preuve", l'arrêt de Santucci de la même Chambre (19.9.1989) dit: "...constatations souveraines qui caractérisent (...) les manoeuvres frauduleuses déterminantes...", l'arrêt de Ferri de la même Chambre

¹⁷⁸ Vincent..., op. cit., n. 1079; Stéfani..., op. cit., n. 781; Bellavista, op. cit., p. 848; Pisapia, op. cit., p. 470; Manzini, op. cit., n. 516; Merle..., op. cit., n. 743.

¹⁷⁹ Vincent..., op. cit., n. 1088.

¹⁸⁰ Merle..., op. cit., n. 743; Stéfani..., op. cit., n. 783; Bellavista, p. 847; Pisapia, op. cit., pp. 470, 471; Manzini, op. cit., n. 515.

(19.9.1989) dit: "...en l'état de ces motifs, relevant de son pouvoir souverain d'appréciation des circonstances de la cause soumises au débat contradictoire, la Cour d'appel a caractérisé la complicité d'escroquerie en tous ses éléments...", l'arrêt de Ganova de la même Chambre (19.9.1989), dit également: "...l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de preuve régulièrement soumis aux débats contradictoires..."; l'arrêt de Fleuriet de la Chambre sociale (3.10.1989) dit de même: "Mais, attendu que le moyen, sous le couvert des griefs non fondés de manque de base légale, ne tend en réalité qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation l'appréciation (souveraine) par les juges du fond d'éléments de fait et de preuve; qu'il ne peut être accueilli"; l'arrêt de Portier de la même chambre dit également presque la même chose: "Mais attendu que le moyen tend à remettre en discussion devant la Cour de cassation des circonstances de fait et des éléments de preuve souverainement appréciés par les juges du fond ne saurait être accueilli".

8) Les pouvoirs de la juridiction de renvoi

La juridiction de renvoi n'est saisie et peut statuer que dans les limites de la cassation intervenue, à moins que la cassation ne soit totale. Des moyens nouveaux peuvent être présentés devant la juridiction de renvoi qui peut tenir compte des faits postérieurs à l'arrêt de cassation, dans la mesure où ils sont de nature à exercer une influence sur la solution de l'affaire (art. 632, 633 NCPC)¹⁸¹. Dans ces limites, la juridiction de renvoi possède une liberté entière d'appréciation et n'est pas liée par l'interprétation de la Chambre qui casse la décision attaquée. Elle peut statuer dans le même sens et pour les mêmes motifs que les premiers juges dont la décision a été cassée. Cette nouvelle décision peut être l'objet d'un second pourvoi. Quand il s'agit d'un pourvoi fondé sur des moyens des différents du premier, bien qu'il y ait un conflit de jurisprudence entre la Cour et cette juridiction dont la décision lui est soumise, il est soumis à la Chambre compétente¹⁸².

En revanche, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, lorsque le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire entre les mêmes parties procédant en la même qualité est attaquée par les mêmes moyens ou par ces moyens et un moyen complémentaire n'ayant pas été déjà présenté, le second pourvoi doit être jugé par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation présidée par le premier président et composée des

¹⁸¹ Vincent..., n. 1082.

¹⁸² Ibid., n. 1082; Bellavista, p. 850; Pisapia, op. cit., p. 477; Stéfani..., op. cit., n. 782; Merle..., op. cit., nn. 744, 745.

présidents et des doyens des six chambres aussi que deux conseillers de chaque chambre. Car, en France, à propos du conflit de jurisprudence qui se produit entre la Cour de cassation et les juridictions premières, le système de l'interprétation législative adopté pendant la Révolution par les révolutionnaires conformément à la conception de priorité du pouvoir législatif, est remplacé, de nos jours, à juste titre par celui de l'interprétation judiciaire¹⁸³.

L'Assemblée plénière siège en audience solennelle. Le rapport est fait par un conseiller étranger à la Chambre qui a statué sur le premier pourvoi¹⁸⁴.

Alors, de deux choses l'une. Ou bien l'Assemblée plénière, estimant que la juridiction de renvoi a bien statué, rejette le pourvoi. En ce cas, la décision de la première juridiction et de la juridiction de renvoi étant contraire à celle de la Chambre compétente acquiert la force de la chose jugée. Ou bien, au contraire, l'Assemblée estime que la juridiction de renvoi a mal jugé et qu'il faut tenir compte de l'opinion juridique de la Chambre compétente, elle casse la décision attaquée. Mais, dans cette hypothèse une sous-distinction se trouve ouverte. Si la seconde décision frappée de pourvoi entraîne encore la cassation pour les mêmes motifs que la première, l'on se trouve dans le dossier des constatations ou des appréciations suffisantes et qu'il s'agit de prononcer sur d'autres questions que l'action publique, l'Assemblée plénière a la faculté de trancher le fond de l'affaire sans le renvoyer. En ce cas, l'Assemblée plénière constitue en quelque sorte un troisième degré de juridiction et, en rattrapant le temps perdu, assure une économie procédurale, si, au contraire, il s'agit de se prononcer sur une action publique ou que le dossier manque des constatations et des appréciations relatives aux faits, elle renvoie l'affaire devant une troisième juridiction inférieure.

La juridiction de renvoi saisie doit se conformer à la décision de l'Assemblée plénière sur la solution de droit par cette Assemblée qui l'a cassée par les mêmes motifs que ceux dont avait usé la Chambre compétente. C'est ainsi que l'on assure l'unité de jurisprudence voulue par la Cour de cassation. Cependant, si la décision de l'Assemblée plénière est motivée autrement que celle de la Chambre compétente, la seconde juridiction de renvoi conserve dans cette hypothèse seul au point de vue du droit, mais dans les deux hypothèses même au point de vue du fait, sa liberté d'appréciation¹⁸⁵.

¹⁸³ Vincent..., op. cit., n. 1083.

¹⁸⁴ Merle..., op. cit., n. 745; Vincent..., op. cit., n. 1086.

¹⁸⁵ Vincent..., op. cit., nn. 1082, 1084; Stéfani..., op. cit., n. 782; Merle, op. cit., n. 745.

C — Les Pourvois dans l'intérêt de la loi

1) Les traits caractéristiques et les deux pourvois réservés

Après avoir examiné le pourvoi ordinaire en cassation, nous abordons maintenant les pourvois dans l'intérêt de la loi dont il existe deux formes.

Le pourvoi ordinaire (dans l'intérêt des parties) avait pour but d'empêcher la décision attaquée d'acquérir la force de la chose jugée. Tandis que les pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi sont exercés contre une décision qui a déjà la force de la chose jugée, étant donné qu'elle n'était pas susceptible d'un pourvoi (comme l'arrêt d'acquiescement de la Cour d'assises) ou qu'elle n'a pas été frappée d'un pourvoi dans les délais légaux. C'est ainsi qu'on assure, d'une manière très caractéristique, l'unité de la jurisprudence et le respect de la loi, à vrai dire, qu'on permet à la Cour de cassation de jouer le rôle régulateur et unificateur dans l'interprétation de la loi et le rôle disciplinaire dans la motivation des décisions¹⁸⁶.

En outre, ces pourvois ne peuvent être intentés que par le procureur général près la Cour de cassation, soit de sa propre initiative, soit sur l'ordre du Garde des Sceaux. C'est pourquoi, ces deux pourvois sont dits "réservés"¹⁸⁷.

Enfin, même en cette matière, la Cour de cassation restant juge du droit et statuant seulement sur moyens de droit, ne peut examiner les moyens de pur fait ou mélangés de fait et de droit. Ces deux pourvois n'ont pas, en principe, d'effet suspensif de la décision ou de l'acte attaqués. Mais, ils produisent un effet dévolutif dans les limites des réquisitions du procureur général ou dans celles de la dépêche du Garde des Sceaux, transmises par les réquisitions du procureur général¹⁸⁸.

2) Le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi proprement dit

Afin de faire cesser l'insécurité et le trouble social résultant de la violation de la loi, le procureur général près la Cour de cassation de sa propre initiative peut former contre toute décision juridictionnelle contenant une violation de cette sorte et n'ayant pas été attaqué dans les délais légaux par les parties (art. 621 CPP).

Si le pourvoi est accueilli, la Cour de cassation casse sans renvoyer¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Merle..., op. cit., n. 746; Stéfani..., op. cit., n. 784; Vincent..., op. cit., n. 1032.

¹⁸⁷ Merle..., op. cit., n. 746.

¹⁸⁸ Ibid., loc. cit.

¹⁸⁹ Vincent..., op. cit., n. 1085.

Cette cassation laisse subsister la décision cassée entre les parties et, de ce fait, conserve entre les parties l'autorité de la chose jugée et peut être exécutée. L'arrêt de cassation est transcrit sur les registres du greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée¹⁹⁰.

On voit que c'est une cassation seulement théorique qui n'a pas d'autre but et intérêt majeur que de donner satisfaction aux principes du droit et de rappeler aux tribunaux répressifs la jurisprudence de la Cour de cassation de France. C'est là que se manifeste le régulateur de la jurisprudence dévolue à la Cour de cassation et que l'on se trouve en même temps la preuve que le pourvoi en cassation n'est pas une voie de recours exclusivement inspirée en considération de l'intérêt des parties¹⁹¹.

En France, les parties ne peuvent pas former un pourvoi contre l'arrêt d'acquiescement rendu par une cour d'assises. Seul le procureur général près cette cour peut se pourvoir. S'il s'agit d'un défaut de ce pourvoi, c'est le procureur général près la Cour de cassation qui garde toujours, d'office et nonobstant l'expiration du délai, la possibilité de se pourvoir dans le seul intérêt de la loi contre cet arrêt d'acquiescement (art. 621 CPP)¹⁹².

3) Le pourvoi en annulation d'ordre du Garde des Sceaux

Bien que ce pourvoi ait pour but d'assurer le respect de la loi dans tous les actes judiciaires, il diffère du précédent tant par ses formalités et son domaine d'application que par ses effets (art. 620 CPP).

D'abord, le procureur général agit seulement sur un ordre écrit du Ministre de la justice et non par lui-même¹⁹³.

Ensuite, quant à son domaine d'application, il est large. Il suppose des actes judiciaires quelconques, y compris des décisions, même si elles n'ont pas encore acquis la force de la chose jugée et des actes d'administration judiciaires entachés d'illégalité: ordonnance non juridictionnelle du juge d'instruction, irrégularité dans le tirage au sort d'un jury de session etc... C'est là que se révèle le caractère essentiellement disciplinaire de ce pourvoi tendant à faire censurer toute erreur de droit commise par les autorités judiciaires¹⁹⁴.

En matière civile, ce pourvoi est adopté en cas d'excès de pouvoir dans le sens le plus large du mot¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Merle..., op. cit., n. 747.

¹⁹¹ Ibid., n. 747; Stéfani..., op. cit., n. 785; Vincent..., op. cit., n. 1032.

¹⁹² Stéfani..., op. cit., n. 785; Merle..., op. cit., n. 747.

¹⁹³ Vincent..., op. cit., n. 1032; Merle..., op. cit., n. 748; Stéfani..., op. cit., n. 788.

¹⁹⁵ Vincent..., op. cit., n. 1032.

Enfin, si l'on accueille le pourvoi, la Cour annule l'acte judiciaire. Cette annulation peut avoir un effet positif à l'égard de tous et n'aboutit pas seulement à la platonique satisfaction de l'intérêt de la loi commune comme le cas précédent qui n'a aucun effet à l'égard des parties. Surtout, en matière pénale, l'annulation d'une décision de condamnation doit bénéficier au condamné. Alors, le procès est renvoyé devant une juridiction de même nature que celle qui l'avait déjà jugé. Mais, cette juridiction de renvoi peut statuer en toute liberté, à condition de ne pas aggraver la situation du condamné. Par contre, s'il s'agit d'un pourvoi contre une décision d'acquiescement, l'annulation demeure purement théorique. Car, la situation d'un prévenu acquitté ne peut être modifiée par l'annulation de cette décision¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Stéfani..., op. cit., n. 786; Merle..., op. cit., n. 748; Vincent..., op. cit., nn. 1032, 1085.