

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La mise en liberté sous caution dans la jurisprudence de la Cour de cassation

Raneri, Gian-Franco

*Published in:*  
R.D.P.C.

*Publication date:*  
2006

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Raneri, G-F 2006, 'La mise en liberté sous caution dans la jurisprudence de la Cour de cassation: note sous Cass., 19 juillet 2005', *R.D.P.C.*, p. 287-298.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# JURISPRUDENCE

**Cour de cassation**

**(2<sup>e</sup> ch., N.)**

**19 juillet 2005**

**P.05.1008.N.**

Président et rapporteur: M. Dirix, président  
Ministère public: M. Henkes, avocat général  
Pl.: M<sup>e</sup> K. Van Hoorebeke (barreau de Gand) et M<sup>e</sup> L. Truyens (barreau de Termonde)

**1<sup>o</sup> Détention préventive – liberté sous conditions – cautionnement – demande en restitution – prononciation – juge compétent**

**2<sup>o</sup> Cassation – pourvoi – cautionnement – demande en restitution – chambre des mises en accusation – arrêt – irrecevabilité de la demande – pourvoi en cassation – recevabilité**

*1<sup>o</sup> Lorsque la mise en liberté d'un inculpé est subordonnée au paiement préalable d'un cautionnement et que l'inculpé est remis en liberté après le paiement du cautionnement, il appartient uniquement au juge qui statue ou a statué sur l'action publique de décider de la destination à donner au cautionnement<sup>1</sup>.*

*2<sup>o</sup> Est irrecevable le pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare irrecevable l'action en restitution du cautionnement, cet arrêt n'étant pas une décision définitive et ne statuant pas davantage dans l'un des cas prévus à l'art. 416, al. 2, C.I.cr.*

(en c. V.)

## **I. La décision attaquée**

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 7 juillet 2005 par la cour d'appel de Gand, chambre des mises en accusation.

(1) Cass., 2 décembre 2003, P.03.1332.N., *Pas.*, n<sup>o</sup> 612, *cette Revue*, 2004, p. 838.

## II. La procédure devant la Cour

(...)

## III. Les moyens de cassation

Le demandeur présente un moyen dans sa requête. Cette requête est annexée au présent arrêt et en fait partie intégrante.

## IV. La décision de la Cour

### A. Sur le moyen dans son ensemble:

Attendu que, par l'arrêt rendu le 5 décembre 2002 par la cour d'appel de Gand, chambre des mises en accusation, la détention préventive du demandeur n'a pas été maintenue moyennant le paiement d'un cautionnement d'un montant de 120.000 euros; que ce cautionnement a été versé à la Caisse des dépôts et consignations de Gand le 6 décembre 2002 et que le demandeur a été mis en liberté le même jour;

Attendu que, par requête du 21 juin 2005, le demandeur a demandé la restitution du cautionnement;

Attendu que le pourvoi en cassation formé par le demandeur est dirigé contre la décision des juges d'appel qui déclarent irrecevable cette demande du demandeur tendant à obtenir la restitution du cautionnement, imposé conformément à l'article 35, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, et § 5, de la loi relative à la détention préventive;

Attendu qu'en vertu de l'article 35, § 1<sup>er</sup>, de la loi relative à la détention préventive, dans les cas où la détention préventive peut être ordonnée ou maintenue dans les conditions prévues à l'article 16, § 1<sup>er</sup>, le juge d'instruction peut laisser l'inculpé en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions, pendant le temps qu'il détermine et pour un maximum de trois mois; qu'en vertu de l'article 35, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette loi, le juge d'instruction peut également exiger le paiement préalable et intégral d'un cautionnement, dont il fixe le montant;

Que ces deux mesures peuvent être imposées simultanément;

Attendu qu'en vertu de l'article 36, § 1<sup>er</sup>, alinéas 4 et 5, de la loi relative à la détention préventive, l'inculpé peut demander à la chambre du conseil, au cours de l'instruction, le retrait ou la modification de tout ou partie des conditions imposées, ou d'être dispensé de toutes les conditions ou de certaines d'entre elles;

Attendu que, par conditions imposées, il faut entendre les conditions au sens de l'article 35, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi relative à la détention préventive;

Attendu que les conditions au sens de l'article 35, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de ladite loi sont des conditions qui doivent être respectées après la mise en liberté pour une période maximale renouvelable de trois mois;

Attendu que le paiement d'un cautionnement ne constitue pas une condition au sens de l'article 35, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi relative à la détention préventive;

Que la mise en liberté sous caution est une décision ordonnant le maintien de la détention préventive jusqu'à ce que la sûreté exigée ait été payée; qu'après le paiement du cautionnement, l'inculpé est remis en liberté;

Attendu que, lorsque la mise en liberté d'un inculpé est subordonnée au paiement préalable d'un cautionnement et que l'inculpé a été remis en liberté après le paiement du cautionnement, il appartient uniquement au juge qui statue ou a statué sur l'action publique de décider de la destination à donner au cautionnement;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare irrecevable l'action en remboursement du cautionnement n'est pas une décision définitive, et est étranger aux cas visés par l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle;

Que, prématuré, le pourvoi est irrecevable;

#### **B. Examen du moyen:**

Attendu que le moyen est étranger à la recevabilité du pourvoi et, sauf ce qui a été exposé ci-dessus, n'appelle pas d'autre réponse;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi;  
Condamne le demandeur aux frais.  
(...)

#### **NOTE**

#### **La mise en liberté sous caution dans la jurisprudence de la Cour de cassation**

1. L'article 5.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales énonce que la mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. Cette disposition ne confère pas un droit absolu à une libération sous caution ou sous une autre garantie, mais il appartient au juge

## JURISPRUDENCE

pénal de rechercher si le but de la détention préventive ne peut être atteint par ce biais<sup>1</sup>.

### A. Le régime juridique différencié des mesures alternatives<sup>2</sup>

2. Dans les cas où la détention préventive peut être ordonnée ou maintenue, le juge peut ainsi laisser ou remettre l'inculpé, le prévenu ou l'accusé<sup>3</sup> en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions (la mise en liberté sous conditions) ou en exigeant le paiement d'une caution (la mise en liberté sous caution)<sup>4</sup>. Ces «conditions» et cette caution constituent en ce sens des «mesures alternatives»<sup>5</sup> au mandat d'arrêt et à la détention préventive.

3. Les articles 35 à 38 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive constituent, en droit interne, le siège de la matière. L'ensemble de ces dispositions ne s'applique pas indistinctement aux deux types de mesure. Ainsi, dans l'arrêt publié ci-dessus, la Cour confirme son enseignement suivant lequel le paiement d'une caution ne constitue pas une condition au sens de l'article 35, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, et que l'article 36, § 1<sup>er</sup>, alinéas 4 et 5, ne s'applique pas au cautionnement<sup>6</sup>. De cette inapplicabilité, il se déduit notamment que le cautionnement ne peut pas être modifié ou retiré et que la mesure exigeant le paiement d'un cautionnement n'est pas caduque de plein droit du fait que la chambre du conseil n'a pas statué dans le délai de cinq jours, fixé à l'article 36, § 1<sup>er</sup>, alinéa 5, de la loi relative

(1) Cass., 7 mai 2003, *Pas.*, n° 280, *cette Revue*, 2003, p. 1194.

(2) La présente contribution n'aborde pas le régime juridique de la mise en liberté provisoire organisée par la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen: voy. les articles 11, §§ 4 et s., et 20. En jurisprudence, voy. Cass., 6 décembre 2005, P.05.1496.N.

(3) En ce qui concerne la possibilité d'une mise en liberté sous conditions d'un accusé: voy. Cass., 23 mai 2001, *Pas.*, n° 309, avec concl. min. publ., *cette Revue*, 2001, p. 1018, avec concl. min. publ. et note; Cass., 3 juillet 2001, *Pas.*, n° 416, *cette Revue*, 2001, p. 1027. Cette jurisprudence incite à considérer qu'un accusé peut également être mis en liberté sous caution (voy., dans le même sens, note sous Cass., 23 mai 2001, *précité*, p. 1025).

(4) Cons. Cass., 3 juillet 2001, *précité* (arrêt relatif à la mise en liberté moyennant le respect de conditions alternatives).

(5) Dans un arrêt rendu le 24 avril 1996 (*Pas.*, n° 125, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1269), la Cour a précisé «que la prise en considération que le maintien d'un inculpé en état de détention préventive ne s'avère plus nécessaire s'il fournit une caution, a sa source dans la loi» et «que cette mesure alternative est générale et n'est donc pas discriminatoire». Cons. Cass., 5 janvier 2005, P.04.1725.F.

(6) Cass., 2 décembre 2003, *Pas.*, n° 612, *cette Revue*, 2004, p. 838; cons. également Cass., 8 août 1994, *Pas.*, n° 350, *R. Cass.*, 1995, p. 1, note R. DECLERCQ, «Invrijheidstelling mits borgsom». Dans le même sens: Anvers (mis. acc.), 2 novembre 2001, *R.W.*, 2003-04, p. 869, note L. DELBROUCK, «Over de wijziging van de zekerheidstelling». *Contra*: Bruxelles (mis. acc.), 9 septembre 1997, *cette Revue*, 1998, p. 114; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 4<sup>e</sup> éd., Bruges, La Chartre, 2005, pp. 913 et 914.

à la détention préventive, sur une demande en restitution du cautionnement versé<sup>7</sup>.

Parmi les mesures alternatives, les «conditions» doivent, dès lors, être clairement distinguées du cautionnement. L'imposition simultanée des deux types de mesure est néanmoins autorisée, ainsi que le rappelle l'arrêt annoté<sup>8</sup>.

### B. La nature du cautionnement

4. Une des particularités du cautionnement tient à sa principale raison d'être. Il vise, en effet, à s'assurer de la présence de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé, aux stades ultérieurs de la procédure ainsi qu'à garantir l'exécution de la peine<sup>9</sup>. Le cautionnement est, en ce sens, «une sûreté»<sup>10</sup> de procédure pénale.

5. Pour la Cour, le cautionnement est de nature civile et son attribution à l'État n'est pas à considérer comme une peine<sup>11</sup>.

Tout en étant d'ordre civil, le cautionnement est rattaché par la Cour à l'action publique au sens large. Son imposition, sa restitution ou son attribution constituent de la sorte des décisions rendues sur l'action publique au sens large<sup>12</sup>. En effet, en cette matière du cautionnement, la Cour vérifie, dès lors que le pourvoi est recevable, si les formalités substantielles

(7) Cass., 8 août 1994, *précité*; en revanche, s'il n'est pas statué par la chambre du conseil sur la demande visant au retrait, à la modification ou à la dispense de tout ou partie des conditions, celles-ci deviennent caduques de plein droit.

(8) Dans le même sens, Cass., 2 décembre 2003, *précité*; Anvers (mis. acc.), 2 novembre 2001, *précité*; Juge instr. Bruxelles, 29 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 564, obs. D. VANDERMEERSCH.

(9) Voy. Anvers, 15 décembre 1998, *R.W.*, 2002-03, p. 1181, note A. VANDEPLAS, «Over de verbeurdverklaring van de borgsom» (notons qu'un pourvoi a été intenté contre cet arrêt et qu'il a été rejeté le 28 mars 2000: *Pas.*, n° 205); Anvers (mis. acc.), 12 janvier 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 202, note R. DECLERCQ, «Invrijheidstelling en borgsom».

(10) Outre l'arrêt annoté, voy. Cass., 2 décembre 2003, *précité*.

(11) Cass., 28 mars 2000, *Pas.*, n° 205.

(12) Sur la notion de décision rendue sur l'action publique, voy. G.-F. RANERI, «Les condamnations d'office», note sous Corr. Liège, 10 mai 2002, *cette Revue*, 2003, pp. 549 et s. (application en matière de condamnations d'office); concl. min. publ. sous Cass. (aud. plén.), 29 janvier 1986, *Pas.*, n° 337 (application en matière de réhabilitation); concl. min. publ. sous Cass. (aud. plén.), 26 avril 1989, *Pas.*, n° 486 (application au sujet de la remise en état des lieux ordonnée en matière d'urbanisme).

En ce qui concerne la décision attributive de cautionnement: voy. le sommaire n° 5 de Cass., 11 juin 1996, *Pas.*, n° 228. Pour une critique de cette jurisprudence mais uniquement au sujet de la décision de restitution et de la décision d'attribution du cautionnement, voy. la note signée R.-A. D. sous Cass., 5 février 1980, *Pas.*, p. 661; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Deurne, Kluwer, 2003, n° 945.

## JURISPRUDENCE

ou prescrites à peine de nullité ont été observées et si la décision est conforme à la loi<sup>13</sup>; dans la négative, la Cour soulève un moyen d'office<sup>14</sup>.

### C. La décision de mise en liberté sous caution

#### *Les conditions d'application*

6. En vertu de l'article 35, §§ 4 et 5, lorsque toutes les conditions d'application de la détention préventive sont remplies, le juge d'instruction et les juridictions d'instruction ou de jugement peuvent remplacer cette détention par une mise en liberté sous caution<sup>15</sup>.

Lorsque le juge ordonne la mise en liberté de l'inculpé sous caution, cette décision revêt en soi une double dimension.

D'une part, elle implique que la détention préventive est maintenue tant que le cautionnement n'est pas fourni. Sous cet angle, la mise en liberté moyennant caution constitue une décision de maintien de la détention préventive jusqu'au versement de la garantie exigée<sup>16</sup>.

Il s'ensuit, entre autres, que :

- lorsque la chambre des mises en accusation constate que l'inculpé n'a pas versé le cautionnement décidé lors de la comparution mensuelle précédente, elle justifie légalement, sans automatisme, sa décision de maintien de la détention préventive en mentionnant les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifient la détention préventive au moment où elle est rendue<sup>17</sup>;
- la chambre des mises en accusation est tenue de procéder au contrôle prévu par l'article 235bis, §§ 1<sup>er</sup> et 2, du Code d'instruction criminelle, dans tous les cas de saisine, en ce compris, dès lors, lorsqu'elle est saisie

(13) Par exemple: Cass., 15 mai 2002, *Pas.*, n° 297, *cette Revue*, 2002, p. 1073 (décision de mise en liberté sous caution); Cass., 11 juin 1996, *Pas.*, n° 228, *R. Cass.*, 1997, p. 16, note R. DECLERCQ, «Motiveringsgebrek en cassatiegronden i.v.m. het toewijzen aan de Staat van een gestorte borgsom», avec «*erratum*» dans *R. Cass.*, 1997, sec. 3, colofon (décision relative à l'attribution du cautionnement à l'État). Cons. également Cass. 5 février 1980, *Pas.*, p. 661, note signée R.-A. D. (décision attribuant le cautionnement à l'État).

(14) Par exemple: Cass., 3 mars 1999, *Pas.*, n° 129 (décision relative à l'attribution du cautionnement à l'État). Voy. aussi Cass., 22 novembre 1977, *Pas.*, 1978, p. 321, note A. T., *cette Revue*, 1978, p. 441 (décision de mise en liberté sous caution).

(15) Voy. Cass., 22 novembre 1977, *précité* (les enseignements de cet arrêt rendu sous l'empire de l'ancienne loi sur la détention préventive nous semblent *mutatis mutandis* conserver leur pertinence).

(16) Outre l'arrêt annoté, voy. Cass., 2 décembre 2003, *précité*; Cass., 3 octobre 2001, *Pas.*, n° 522, *cette Revue*, 2002, p. 361, note; Cass., 29 septembre 1999, *Pas.*, n° 495.

(17) Cass., 29 septembre 1999, *précité*.

d'un appel en matière de détention préventive, et ce même si les juges d'appel décident la mise en liberté sous caution de l'inculpé<sup>18</sup>.

D'autre part, elle implique que la détention prend fin après le «paiement» du cautionnement<sup>19</sup>. Le dépôt du cautionnement fait l'objet de l'article 35, § 4. Le cautionnement est versé à la Caisse des dépôts et consignations. C'est au vu du récépissé que le ministère public fait exécuter la décision de mise en liberté. Pour la Cour, «la circonstance que le paiement du cautionnement réclamé entraîne la mise en liberté de l'inculpé n'élude pas le caractère civil du cautionnement»<sup>20</sup>.

### *Le juge compétent*

7. Le cautionnement peut être prononcé par le juge d'instruction, les juridictions d'instruction ou les juridictions de jugement statuant en matière de détention préventive (voy. principalement l'art. 35, § 5; voy. également l'art. 27)<sup>21</sup>.

### *Les modalités du cautionnement et sa motivation*

8. La durée maximale de trois mois, à laquelle les «conditions alternatives» sont soumises, ne trouve pas à s'appliquer au cautionnement (art. 35, § 4, al. 4 et s.)<sup>22</sup>.

9. Les juges fixent souverainement le montant du cautionnement<sup>23</sup>; «il est légitime que pour la détermination de la somme exigée, il soit tenu compte de la situation particulière de chaque inculpé, et ce tant au point de vue des moyens financiers de celui-ci qu'au point de vue de ses possibilités de se soustraire à l'action de la justice»<sup>24</sup>.

10. À défaut de conclusions, il n'incombe pas au juge de motiver le montant du cautionnement réclamé<sup>25</sup>.

La Cour a, par ailleurs, affirmé qu'ayant précisé qu'ils statuent à l'unanimité, les juges d'appel ne sont pas non plus tenus, en l'absence de conclusions, de motiver davantage leur décision de fixer le cautionnement à un montant supérieur à celui fixé par le premier juge<sup>26</sup>. Dans cet arrêt, la

(18) Cass., 3 octobre 2001, *précité*.

(19) Outre l'arrêt annoté, voy. Cass., 2 décembre 2003, *précité*.

(20) Cass., 28 mars 2000, *précité*. Dans le même sens, Cass., 24 mai 1988, *Pas.*, n° 587.

(21) Cons. Cass., 3 juillet 2001, *précité* (arrêt relatif à la mise en liberté moyennant le respect de conditions alternatives).

(22) Voy. ainsi Bruxelles (mis. acc.), 9 septembre 1997, *précité*.

(23) Cass., 15 mai 2002, *précité*; Cass., 12 octobre 1993, *Pas.*, n° 406 (en sommaire).

(24) Cass., 24 avril 1996, *Pas.*, n° 125, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1269.

(25) Cass., 15 mai 2002, *précité*; Cass., 12 octobre 1993, *précité*.

(26) Cass., 15 mai 2002, *précité*.

## JURISPRUDENCE

Cour constate donc que les juges d'appel ont statué à l'unanimité. Le cautionnement étant de nature civile, la question se pose néanmoins de savoir si la règle de l'unanimité inscrite à l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle s'applique en cas d'augmentation du montant du cautionnement<sup>27</sup>. De même, faut-il considérer s'il s'agit d'une réformation au sens de l'article 211*bis* ou d'une confirmation avec simple émendation? Faut-il plus profondément avoir égard au fait que la mise en liberté sous caution s'analyse comme une décision de mise en détention préventive ou de maintien de la détention préventive, et ce tant que la garantie – ici d'un montant plus élevé et peut-être désormais trop élevé – n'est pas fournie?

Dans un arrêt rendu le 24 avril 1996<sup>28</sup>, la Cour a affirmé «qu'il n'est pas contradictoire de considérer qu'en raison du risque de fuite, la sécurité publique impose le maintien de la détention sauf versement d'un cautionnement en fixant celui-ci à une somme telle que le danger de non-représentation s'en trouve très réduit sinon annihilé».

Dans son arrêt du 5 janvier 2005<sup>29</sup>, la Cour a considéré qu'en maintenant l'inculpé en état de détention pour les motifs que «dans l'état actuel de la procédure (...), seule la détention préventive semble de nature à pallier (...) les risques pour la sécurité publique et à assurer la bonne fin de l'instruction», la chambre des mises en accusation a eu égard à la demande de mesures alternatives, en l'occurrence, des «conditions à définir par la cour (d'appel), en ce compris le versement d'une caution», et l'a estimée non fondée.

Au sujet de la motivation, soulignons enfin que l'article 35, § 4, alinéa 2, dispose que le juge peut motiver sa décision notamment sur la base de sérieux soupçons que des fonds ou des valeurs tirés de l'infraction ont été placés à l'étranger ou dissimulés.

### **D. Le sort du cautionnement**

#### *Le juge compétent*

11. Dès lors qu'un cautionnement a été ordonné et qu'il a été fourni, seul le juge qui statue ou a statué sur l'action publique<sup>30</sup> est habilité à se prononcer sur la destination à lui donner<sup>31</sup> (voy. l'art. 35, § 5, al. 6 et 7).

(27) Comp. avec la matière des condamnations d'office: cons. G.-F. RANERI, *op. cit.*, p. 558.

(28) *Précité.*

(29) *Précité.*

(30) À propos de l'intervention du juge des référés en matière de restitution du cautionnement, voy. Cass., 25 juin 1999, *Pas.*, n° 401.

(31) Outre l'arrêt annoté, voy. Cass., 2 décembre 2003, *précité.*

*Les solutions*

12. Deux solutions s'offrent à la juridiction de jugement (art. 35, § 4, al. 4 à 7) : soit elle restitue le cautionnement à son « débiteur », soit elle l'attribue à l'État.

Le cautionnement est restitué si l'inculpé, le prévenu ou l'accusé s'est présenté à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. Si la condamnation est conditionnelle, il suffit qu'il se soit présenté à tous les actes de la procédure. Il n'est pas requis, par l'article 35, § 4, alinéa 4, que le jugement ou l'arrêt ordonne d'office cette restitution<sup>32</sup>.

En application de l'article 35, § 4, alinéa 5, le cautionnement est attribué à l'État dès que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, est resté en défaut de se présenter à un acte quelconque de la procédure ou pour l'exécution du jugement. Néanmoins, en cas de renvoi des poursuites, d'acquiescement, d'absolution ou de condamnation conditionnelle, le jugement ou l'arrêt en ordonne la restitution, sauf prélèvement des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura pu donner lieu.

Il est considéré que « la restitution du cautionnement dans les cas prévus à l'article 35, § 4, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est un droit (...) » et que « par contre, le juge pénal est tenu de se prononcer expressément sur l'attribution du cautionnement dans les cas prévus à l'article 35, § 4, alinéas 5, 6 et 7 »<sup>33</sup>.

*Le défaut de comparution*

13. Selon la Cour, l'absence du prévenu lors de la prononciation de la décision ne constitue pas un défaut de comparution à un acte de la procédure<sup>34</sup>, de sorte que « le juge qui, lors de la prononciation de la décision, après avoir entendu le ministère public en son réquisitoire tendant à l'arrestation immédiate du prévenu condamné, constate qu'alors celui-ci ne comparait plus, ordonne son arrestation immédiate et déclare également le cautionnement dans son chef acquis à l'État conformément à l'article 35, § 4, alinéa 6, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, ne motive pas légalement sa décision relative au cautionnement »<sup>35</sup>. Bien entendu, en cas de représentation par avocat, il n'y a pas non plus de défaut de comparution à un acte de la procédure<sup>36</sup>.

(32) Cass., 18 juin 2002, *Pas.*, n° 366, note.

(33) Note sous Cass., 18 juin 2002, *précité*.

(34) Cass., 11 juin 1996, *précité*.

(35) Sommaire de Cass., 11 juin 1996, *précité*.

(36) Cons. Cass., 15 octobre 2003, *Pas.*, n° 502, *cette Revue*, 2004, p. 275.

## JURISPRUDENCE

Aux termes de l'article 35, § 4, alinéa 6, le défaut, par l'inculpé, de s'être présenté à un acte de la procédure est constaté par le jugement ou l'arrêt de condamnation, lequel déclare, en même temps, que le cautionnement est acquis à l'État.

### *Le défaut d'exécution*

14. Par «exécution du jugement», il est traditionnellement entendu l'exécution de la peine privative de liberté et non l'exécution de la peine d'amende ou le paiement des frais ou encore le paiement des dommages et intérêts à la partie civile<sup>37</sup>. La Cour a, par ailleurs, jugé que la condition tenant à l'exécution du jugement n'est pas remplie lorsque le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement non conditionnelle et que son arrestation immédiate n'a pas été requise<sup>38</sup>.

Aux termes de l'article 35, § 4, alinéa 7, le défaut, par le condamné, de se présenter pour l'exécution du jugement est constaté, sur les réquisitions du ministère public, par le tribunal qui a prononcé la condamnation. Le jugement déclare, en même temps, que le cautionnement est acquis à l'État. La Cour a ainsi affirmé que l'attribution ne peut être ordonnée, pour défaut de présentation à un acte quelconque de la procédure, que dans la décision même de condamnation; cette attribution ne peut être ultérieurement décidée qu'au seul cas où le condamné ne se présente pas pour l'exécution de sa peine<sup>39</sup>.

### **E. Les voies de recours**

15. En vertu de l'article 37, les décisions prises en application de l'article 35, et donc les décisions relatives au cautionnement, sont susceptibles des mêmes recours que les décisions prises en matière de détention préventive.

16. L'appel (art. 30) peut ainsi, dans les mêmes limites<sup>40</sup>, être formé contre la décision de libération sous caution. S'il est interjeté par l'inculpé ou le prévenu, il tend à une mise en liberté sans caution ou moyennant le paiement d'un cautionnement d'un montant moins élevé. La Cour enseigne, depuis un arrêt du 30 avril 1997<sup>41</sup>, que lorsque la chambre du conseil ordonne la mise en liberté sous caution et que l'inculpé – mais non le ministère public – interjette appel de cette ordonnance, la chambre des

(37) Anvers, 15 décembre 1998, *précité*. Avant la loi du 20 juillet 1990, voy. Cass., 12 mai 1982, *Pas.*, p. 1048.

(38) Cass., 15 octobre 2003, *précité*.

(39) Cass., 3 mars 1999, *précité*; Cass., 11 juin 1996, *précité*.

(40) Cons. H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 911 à 913.

(41) Cass., 30 avril 1997, *Pas.*, n° 212, *R.W.*, 1998-99, p. 233, note M. GELDERS, «Over de borgsom inzake voorlopige hechtenis»; voy., dans le même sens, Cass., 28 mai 2003, *Pas.*, n° 323.

mises en accusation ne peut aggraver sa situation, en ordonnant le maintien de sa détention.

17. En ce qui concerne le pourvoi en cassation en matière de détention préventive (art. 31), la règle est que seules les décisions rendues en dernier ressort<sup>42</sup> (arrêt ou ordonnance<sup>43</sup>) par lesquelles la détention préventive est maintenue peuvent faire l'objet d'un recours en cassation. Celui-ci n'est pas ouvert à l'encontre des décisions aux termes desquelles la détention préventive n'est pas maintenue<sup>44</sup>.

18. Qu'en est-il, dès lors, du recours en cassation dirigé contre une décision de mise en liberté sous caution<sup>45</sup>, dès lors que le «païement» de la garantie exigée met fin à la détention préventive?

Il ressort de la jurisprudence de la Cour, antérieure à la loi du 20 juillet 1990, que le pourvoi formé par l'inculpé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation – qui ordonne la mise en liberté moyennant le paiement d'un cautionnement ou qui statue sur une contestation relative à la mise en liberté sous caution – est irrecevable, lorsque, au moment du pourvoi et donc avant que la Cour statue sur celui-ci, la détention préventive a pris fin en suite du paiement du cautionnement et de la libération de l'inculpé<sup>46</sup>. De même, la Cour affirmait que le pourvoi formé par l'inculpé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui ordonne le maintien de la détention préventive est irrecevable, lorsque, avant que la Cour statue sur le pourvoi, une décision ultérieure ordonne la mise en liberté sous caution et qu'il a déjà été mis fin à la détention préventive par le paiement du cautionnement et la libération de l'inculpé<sup>47</sup>.

(42) N'est pas recevable le pourvoi dirigé contre une ordonnance de la chambre du conseil qui maintient la détention préventive, cette ordonnance n'étant pas rendue en dernier ressort (Cass., 9 janvier 1991, *Pas.*, n° 235).

(43) Voyez Cass., 30 décembre 1997, *Pas.*, n° 584 (sur concl. contr. min. publ.), au sujet de l'ordonnance séparée de maintien en détention lors du règlement de la procédure. Dans le même sens, voy. R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging, op. cit.*, n° 989; A. WINANTS, «De rechtsmiddelen», in *De voorlopige hechtenis* (B. DEJEMEPPE et D. MERCKX, eds), Diegem, Kluwer, 2000, p. 419. En sens contraire, voy. E.L., note sous Cass., 30 décembre 1997, *Pas.*, n° 584.

(44) Par exemple: Cass., 26 mars 2002, *Pas.*, n° 206. Cass., 8 novembre 1989, *Pas.*, 1990, n° 148.

(45) Cons. R. DECLERCQ, v° «Pourvoi en cassation en matière répressive», *R.P.D.B.*, compl., T. VIII, 2004, n°s 151 et 152.

(46) Cass., 17 avril 1984, *Pas.*, n° 484; Cass., 6 septembre 1983, *Pas.*, 1984, n° 8, note R.D.

(47) Cass., 17 avril 1984, *Pas.*, n° 483. Dans le même sens, Cass., 24 mai 1988, *Pas.*, n° 587. *Contra*: Cass., 20 juillet 1982, *Pas.*, p. 1312 (solution implicite), avec concl. min. publ., *cette Revue*, 1983, p. 108, avec concl. min. publ.; «Réflexions relatives à l'application de la loi sur la détention préventive», Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 3 septembre 1984, par M. le procureur général E. KRINGS, *cette Revue*, 1984, p. 956, note 100.

## JURISPRUDENCE

Par arrêt du 27 octobre 1992<sup>48</sup>, la Cour s'est inscrite dans la ligne de cette jurisprudence élaborée sous l'empire de l'ancienne loi sur la détention préventive du 20 avril 1874. Il résulte, en effet, de cet arrêt que lorsque l'inculpé est mis en liberté provisoire suite au versement du cautionnement et de l'accomplissement des conditions alternatives, son pourvoi, dirigé contre l'arrêt confirmant la décision de mise en liberté sous caution et sous conditions, est irrecevable.

Cet arrêt doit être distingué de l'espèce tranchée par la Cour le 23 mai 2001<sup>49</sup>. La mise en liberté était ordonnée à la fois sous caution et sous conditions, et l'exécution des conditions devait se perpétuer postérieurement à la mise en liberté provisoire. La Cour a décidé que le pourvoi dirigé contre l'arrêt décidant de prolonger ces conditions est recevable.

Qu'en est-il de l'arrêt précité du 30 avril 1997<sup>50</sup>? Déjà analysé sous l'angle de l'effet dévolutif de l'appel et, plus précisément, de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, cet arrêt opère-t-il un revirement de jurisprudence sous l'angle de la recevabilité du recours en cassation? Pour M. GELDERS<sup>51</sup>, tel est le cas. La position inverse est défendue par R. DECLERCQ<sup>52</sup>. À notre sens, la difficulté essentielle est de savoir si, en l'espèce, l'inculpé avait été libéré ou non, au moment où la Cour a statué sur le pourvoi. Si tel était le cas, cet arrêt s'est départi de la jurisprudence traditionnelle, car là où le pourvoi est irrecevable, une seule chose peut être décidée, c'est l'irrecevabilité, et la Cour ne peut évidemment pas se prononcer sur le fondement du recours. Si l'arrêt ne dit pas explicitement que l'inculpé avait été libéré sous caution, le contexte de l'espèce postule toutefois que tel n'était pas le cas : seul l'inculpé avait interjeté appel contre l'ordonnance de mise en liberté sous caution et la chambre des mises en accusation a décidé – certes, à tort – le maintien de la détention préventive.

19. La recevabilité du recours en cassation contre l'arrêt décidant la restitution ou l'attribution du cautionnement a retenu, à plusieurs reprises, l'attention de la Cour.

(48) *Pas.*, n° 696, note J.d.J., *R.W.*, 1992-93, p. 959, note A. VANDEPLAS. Comme auparavant, cette irrecevabilité est déduite de la perte d'objet du recours en cassation. Comme auparavant (voy. la note précédente), pareille conception est critiquée : voy., par exemple, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 912. Voy. également, à ce propos, la discussion relative au principe de l'unité de la décision pénale : R.D., note sous Cass., 6 septembre 1983, *Pas.*, 1984, n° 8 ; concl. min. publ. sous Cass., 23 mai 2001, *Pas.*, n° 309 ; *cette Revue*, 2001, p. 1018.

(49) *Précité*.

(50) *Précité*. Voy. également Cass., 6 mai 1997, *R.W.*, 1997-98, p. 504, note «Over de borgsom».

(51) M. GELDERS, *op. cit.*, p. 234.

(52) R. DECLERCQ, v° «Pourvoi en cassation en matière répressive», *op. cit.*, n° 152.

De l'arrêt annoté, il découle qu'est irrecevable, *ratione temporis*, le pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare irrecevable l'action en restitution du cautionnement, cet arrêt n'étant pas une décision définitive au sens de l'article 416, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle et ne statuant pas davantage dans l'un des cas prévus à l'alinéa 2 de cet article<sup>53</sup>.

Par ailleurs, la signification de la décision attaquée conditionne le point de départ du délai de pourvoi.

En vertu de l'article 37, les décisions rendues en application de l'article 35 sont signifiées aux parties «dans les formes prévues en matière de détention préventive». Pour la Cour, cette disposition légale n'édicte aucune nullité mais institue une formalité ayant pour objet de faire courir les délais d'appel ou de pourvoi en cassation<sup>54</sup>. Il est enseigné par la doctrine qu'«il y a lieu de se référer ici à l'article 18 de la loi qui prévoit la communication verbale de la décision dans la langue de la procédure, accompagnée de la remise d'une copie intégrale de l'acte»<sup>55</sup>. A ce propos, l'article 30, § 2, énonce notamment que l'appel doit être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures, qui court contre le ministère public à compter du jour de la décision et contre l'inculpé, le prévenu ou l'accusé, du jour où elle lui est «signifiée dans les formes prévues à l'article 18». Cette signification est à faire dans les vingt-quatre heures, mais le non-respect de ce délai n'est pas sanctionné par le législateur. L'acte de signification contient avertissement à l'inculpé du droit qui lui est accordé d'appeler et du terme dans lequel il doit être exercé. Quant à l'article 31, §§ 1<sup>er</sup> et 2, il énonce que les arrêts et jugements par lesquels la détention préventive est maintenue sont signifiés à l'inculpé dans les vingt-quatre heures, «dans les formes prévues à l'article 18» et que ces décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans un délai de vingt-quatre heures qui court à compter du jour où la décision est signifiée à l'inculpé.

Autre est la question de la signification du pourvoi.

(53) Sur la recevabilité du pourvoi immédiat, cons. L. HUYBRECHTS et G.-F. RANERI, «Le pourvoi en cassation immédiat contre des décisions non définitives au sens de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle», in *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 2002-2003*, Bruxelles, éd. Moniteur belge, 2003, pp. 490 et s.

(54) À propos d'une mise en liberté moyennant le respect de conditions alternatives: Cass., 3 juillet 2001, *précité*: dans cet arrêt, la Cour a ainsi jugé que l'éventuelle irrégularité affectant la signification de la décision de mise en liberté sous condition n'entraîne pas la nullité de cette décision. À propos d'une même décision, la Cour (31 janvier 2001, *Pas.*, n° 62; *J.T.*, 2001, p. 266) précise que «ni l'article 37 ni aucun autre n'établissent de nullité ou de sanction lorsque la décision de mise en liberté sous condition, frappée d'appel par le ministère public, n'a pas été signifiée à l'inculpé dans le délai de vingt-quatre heures prévu pour l'accomplissement de cette formalité» et «qu'en pareil cas, l'absence de signification ne saurait davantage entraîner une violation des droits de la défense de l'inculpé, puisque l'appel du ministère public saisit la chambre des mises en accusation et que celle-ci peut, sur ce seul appel, faire droit aux griefs de l'inculpé».

(55) H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 911.

## JURISPRUDENCE

L'exigence de signification, posée par l'article 418, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, est désormais lue à l'aune de deux arrêts de la Cour d'arbitrage. Dans son arrêt n° 120/2004 du 30 juin 2004<sup>56</sup>, la Cour d'arbitrage a dit pour droit, au sujet de l'obligation de signification incombant à la partie civile, que cette disposition du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, dans l'arrêt n° 139/2005 du 13 septembre 2005<sup>57</sup>, la Cour d'arbitrage a dit pour droit qu'elle ne les viole pas en ce qu'ils imposent au ministère public l'obligation de signifier le recours en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé.

Auparavant, la Cour de cassation décidait, de manière évidente, qu'est irrecevable à défaut de signification, le pourvoi en cassation du demandeur en tierce opposition contre la suppression du cautionnement en matière de détention préventive<sup>58</sup>. Qu'en était-il en cas de pourvoi du prévenu? La décision sur le cautionnement étant une décision sur l'action publique au sens large, la Cour a admis, de manière implicite, dans un arrêt du 3 mars 1999<sup>59</sup>, qu'«est recevable, bien qu'il n'ait pas été signifié au ministère public, le pourvoi formé par le prévenu contre l'arrêt de la cour d'appel qui attribue à l'État le cautionnement qu'il a versé lors de sa mise en liberté». S'écartant de cette conception traditionnelle, mais critiquée en ce qu'elle trouve à s'appliquer à la décision de restitution ou d'attribution<sup>60</sup>, la Cour a, dans un arrêt de 2001 et un autre de 2003<sup>61</sup>, exigé de l'inculpé, requérant en remboursement du cautionnement versé, qu'il signifie son pourvoi au ministère public.

20. Enfin, la jurisprudence de la Cour de cassation permet de déterminer l'étendue de la cassation lorsque l'illégalité de la décision rendue sur l'action publique n'affecte que la décision relative au cautionnement, en l'occurrence la décision relative à l'attribution du cautionnement à l'État. Seule celle-ci fera l'objet d'une cassation. La cassation sera donc partielle et ne déteindra pas sur la décision pénale principale<sup>62</sup>.

Le 5 janvier 2006

Gian-Franco RANERI<sup>63</sup>,  
Référéndaire près la Cour de cassation,  
Assistant à l'U.L.B. et aux F.U.S.L.,  
Professeur invité – H.E.F.F.

(56) *Cette Revue*, 2004, p. 1224, note «La signification du pourvoi en cassation: hier, aujourd'hui et... demain».

(57) *Cette Revue*, p. 1263.

(58) Cass., 20 avril 2004, *Pas.*, n° 208 (en sommaire).

(59) *Pas.*, n° 129.

(60) *Voy.*, *supra*, note 12.

(61) Cass., 2 décembre 2003, *précité*; Cass., 27 novembre 2001, *Pas.*, n° 647.

(62) Cass., 11 juin 1996, *précité* (décision relative à l'attribution du cautionnement à l'État).

(63) Cette note exprime le point de vue personnel de l'auteur.