

Numéro du rôle : 4654
Arrêt n° 11/2010 du 18 février 2010

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 128 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été complété par l'article 8 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, posées par la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Mons.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents P. Martens et M. Bossuyt, et des juges M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par ordonnance du 16 février 2009 en cause du ministère public et autres contre D.D. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 9 mars 2009, la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Mons a posé les questions préjudicielles suivantes :

« L'article 128 du Code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, ne viole-t-il pas les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination définies par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14.1 du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, en ce qu'il impose la condamnation de la partie civile à payer une indemnité de procédure à tous les inculpés assistés d'un conseil et bénéficiant d'un non-lieu, sans distinguer entre les cas fondamentalement différents où :

- la chambre du conseil prononce un non-lieu pour absence ou insuffisance de charges à l'égard de l'inculpé personnellement mis en cause par la partie civile

- la chambre du conseil prononce un non-lieu pour absence ou insuffisance de charges à l'égard d'un inculpé que seul le ministère public a choisi, à tort, de mettre en cause, alors que la partie civile se serait abstenue de le faire mais ne peut s'y opposer

- la chambre du conseil prononce un non-lieu parce qu'elle constate la prescription de l'action publique, alors qu'elle ne peut pas vérifier s'il existe néanmoins des charges suffisantes sur base desquelles l'action aurait pu être déclarée fondée si elle n'avait pas été prescrite, ce qui conduit à condamner automatiquement la partie civile ayant initié à bon droit une action que seule l'inaction du ministère public mène à la prescription, sans que cette partie civile soit entendue sur le fondement éventuel de son action

- la chambre du conseil prononce un non-lieu à l'égard d'un inculpé que seul le ministère public a cité par erreur, ce qui conduit à condamner automatiquement la partie civile pour une erreur qu'elle n'a pas commise ?

N'y a-t-il pas une inégalité de traitement injustifiable et discriminatoire entre :

- d'une part, la partie civile qui connaît l'identité de l'auteur ou des auteurs présumé(s) de l'infraction contre le(s)quel(s) elle se constitue au pénal, et qui assume les conséquences de sa propre décision dans le cadre de la procédure qu'elle choisit d'initier contre cet (ces) auteur(s) présumé(s), et

- d'autre part, la partie civile qui ne connaît pas l'identité du ou des auteurs présumé(s) de cette infraction, et qui, n'ayant pas d'autre choix que de se constituer au pénal contre X,

doit assumer les conséquences de décisions - ou d'absence de décisions et/ou d'erreurs - qui lui sont étrangères, dans le cadre d'une procédure qu'elle ne maîtrise pas, l'action publique étant exercée, de manière indépendante, par le seul ministère public ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 2 décembre 2009 :

- a comparu Me F. Tulkens, qui comparaisait également *loco* Me P. Peeters, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 18 décembre 2000, une dame dépose, devant un juge d'instruction, une plainte avec constitution de partie civile à charge de personnes à déterminer, en raison de faits qualifiés de vol et de recel.

En vue du règlement de la procédure, le procureur du Roi de Mons invite, par un réquisitoire du 10 juillet 2008, la chambre du conseil du Tribunal de première instance à renvoyer devant le tribunal correctionnel douze personnes. Huit d'entre elles sont assistées d'un avocat. La chambre du conseil constate que, à l'égard de sept de ces inculpés, l'action publique est prescrite, de sorte qu'elle n'est pas compétente pour vérifier s'il existe des charges suffisantes à leur encontre ou pour statuer sur l'action civile dirigée contre eux. En ce qui concerne le huitième inculpé assisté d'un avocat, la chambre du conseil observe que c'est à la suite d'une erreur d'identité commise lors de la rédaction du réquisitoire du procureur du Roi qu'il est visé par ce document et qu'il a été invité à comparaître, de sorte qu'il convient d'ordonner un non-lieu à son égard aussi.

Avant de statuer sur la condamnation de la partie civile qui a mis l'action publique en mouvement au paiement de l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire, la chambre du conseil pose à la Cour les questions préjudicielles reproduites ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres souligne, à titre liminaire, que, compte tenu de l'objet de l'article 128 du Code d'instruction criminelle, les questions préjudicielles ne concernent que l'hypothèse d'une instruction ouverte par une constitution de partie civile faite devant un juge d'instruction.

Il considère, en outre, que les questions préjudicielles invitent à distinguer deux groupes de cas de figure qui appellent, chacun, un examen distinct et des réponses spécifiques.

A.2. Le Conseil des ministres commence par examiner les deux situations distinguées par la seconde question préjudicielle et soutient qu'il est justifié de les régler de la même manière. Selon lui, la circonstance que la personne qui se constitue partie civile sans désigner les auteurs présumés de l'infraction dénoncée ignore, à ce moment, le nombre de personnes qui seront inculpées lors de la procédure d'instruction qu'elle ne maîtrise pas ne justifie pas une exception à la règle selon laquelle la partie civile est tenue de payer une indemnité de procédure à tous les inculpés bénéficiant d'un non-lieu.

Il expose, d'abord, que la constitution de partie civile mentionnant le nom de suspects ne se distingue pas fondamentalement de celle qui ne porte pas de telles mentions. Dans les deux cas, c'est la partie civile qui prend l'initiative de la mise en mouvement de l'action publique et le juge d'instruction est saisi *in rem* (et non *in personam*), de sorte que, même si la constitution de partie civile s'accompagne de la désignation d'auteurs présumés, le nombre d'inculpés reste indéterminé au moment de l'ouverture de l'instruction, puisque le magistrat instructeur est, dans tous les cas, tenu d'inculper toutes les personnes que l'instruction désignerait comme auteurs, coauteurs ou complices des infractions dénoncées. Il insiste sur le fait que, dans les deux cas de figure, c'est la partie civile qui est à l'origine de la procédure pénale visant les prévenus appelés à supporter des frais de défense. Le Conseil des ministres souligne que ces hypothèses se distinguent de celle d'une mise en mouvement de l'action publique par le ministère public, suivie par une constitution de partie civile. Il remarque, à cet égard, que la Cour a déjà, à plusieurs reprises, et, entre autres, par l'arrêt n° 182/2008 du 18 décembre 2008, jugé constitutionnel que le ministère public ne soit pas tenu de payer une indemnité de procédure à l'inculpé bénéficiant d'un non-lieu.

Le Conseil des ministres allègue, ensuite, que la règle inscrite à l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire permet de réduire l'imprévisibilité relative au montant des indemnités de procédure dues en cas de pluralité d'inculpés, particulièrement lorsque leur nombre n'est pas connu lors de la constitution de partie civile. Le plafonnement des sommes dues et le caractère forfaitaire de l'indemnité de procédure éviteraient ainsi d'entraver l'accès à la justice et de créer des situations inéquitables en cas de déséquilibre quant au nombre des parties présentes « de chaque côté de la barre ».

Il ajoute que le pouvoir donné au juge, par l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire, de réduire l'indemnité de procédure, entre autres, en raison de « la complexité de l'affaire » ou du « caractère manifestement déraisonnable de la situation » permet aussi d'éviter ou de corriger des situations imprévisibles, inéquitables et disproportionnées.

Le Conseil des ministres avance, enfin, que prévoir un autre système, plus favorable à la personne qui se constitue partie civile sans désigner d'auteur présumé, pourrait avoir pour effet pervers d'encourager les constitutions de partie civile, au préjudice de la recherche de la vérité et du bon fonctionnement de la justice. Il précise qu'un autre système pourrait être de nature à encourager le dépôt de fausses « plaintes contre X » ayant pour but d'empêcher un auteur présumé identifié, mais présenté comme inconnu par la partie civile, de solliciter l'accès au dossier répressif.

A.3.1. Le Conseil des ministres examine ensuite les situations décrites dans les trois derniers tirets de la première question préjudicielle et observe qu'elles concernent toutes un non-lieu qui n'est pas imputable à la partie civile qui est tenue de payer l'indemnité de procédure.

A.3.2. Il rappelle, à titre liminaire, que la victime d'une infraction qui porte plainte n'est pas tenue de simultanément se constituer partie civile, et qu'une plainte sans constitution de partie civile simultanée ne l'obligera jamais à payer l'indemnité de procédure. Il observe que compte tenu de son effet potentiel - mise en mouvement automatique d'une action publique non encore lancée -, une constitution de partie civile doit être un acte fondé sur des motifs sérieux à poser avec prudence. Il estime qu'étant à l'origine des poursuites pénales

dirigées contre les inculpés, la partie civile doit supporter les conséquences de cet acte et souffrir le risque, connu et prévisible, d'être éventuellement condamnée à payer une indemnité de procédure.

Le Conseil des ministres précise aussi que, contrairement à ce que laisse entendre la décision de renvoi, la personne qui s'est constituée partie civile devant un juge d'instruction sans identifier l'auteur présumé de l'infraction dénoncée possède une certaine maîtrise sur la procédure enclenchée de cette manière, en particulier en ce qui concerne l'identité des personnes visées par les réquisitions du procureur du Roi rédigées en vue du règlement de la procédure par la chambre du conseil. Il observe, à cet égard, premièrement, que, tant au cours de l'instruction qu'à la clôture de celle-ci, la partie civile peut, sur la base des articles 61^{quinquies} et 127, § 3, du Code d'instruction criminelle, demander au juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire; deuxièmement, que la partie civile peut, au cours de l'instruction, se constituer complémentaiement contre des personnes non désignées dans sa plainte initiale; troisièmement, que la partie civile peut, en vue du règlement de la procédure, déposer devant la chambre du conseil des conclusions modifiant sa constitution de partie civile, de sorte qu'elle n'est pas tenue d'être d'accord avec le choix des personnes visées par les réquisitions du procureur du Roi et qu'elle doit rectifier sa constitution de partie civile lorsqu'elle estime que c'est erronément que des personnes sont visées par ces réquisitions tendant au renvoi devant un tribunal.

A.3.3. En ce qui concerne le cas d'une ordonnance de non-lieu prononcée en raison d'une erreur commise sur la personne ou en raison de l'absence ou de l'insuffisance de charges contre un inculpé visé tant par la constitution de partie civile que par les réquisitions du procureur du Roi non contredites par la partie civile, le Conseil des ministres juge que celle-ci peut raisonnablement être condamnée à payer l'indemnité de procédure.

Il estime, par contre, que si, dans ces circonstances, l'inculpé n'est visé ni dans la constitution de partie civile ni par des conclusions ultérieures de celle-ci, cette indemnité n'est pas due, parce qu'il y a lieu de considérer que l'action publique n'a pas été mise en mouvement par la partie civile, mais uniquement par le ministère public.

A.3.4. En ce qui concerne le cas d'une ordonnance de non-lieu prononcée en raison de la prescription de l'action publique, inexistante au moment de la constitution de partie civile et exclusivement causée par l'inaction du ministère public, le Conseil des ministres soutient que la condamnation de la partie civile au paiement d'une indemnité de procédure n'est ni justifiée, ni, au demeurant, prévue par la loi.

Il relève, à titre principal, que le juge *a quo* interprète la disposition en cause comme visant, entre autres, le cas dans lequel la chambre du conseil constate, lors du règlement de la procédure, la prescription de l'action publique. Il déduit cependant du libellé de l'alinéa 1er de l'article 128 du Code d'instruction criminelle que l'alinéa 2 - qui prévoit la condamnation de la partie civile au paiement d'une indemnité de procédure - n'est pas applicable à ce cas de figure, de sorte que la question préjudicielle est, à cet égard, sans objet. Le Conseil des ministres précise que, en cas de prescription de l'action publique, les poursuites sont éteintes ou irrecevables et qu'il n'y a donc plus lieu à poursuivre.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que si, en dépit de son libellé, la disposition en cause est interprétée comme visant le cas de la prescription de l'action publique, le législateur n'a pas pour autant voulu appliquer la règle énoncée à l'alinéa 2 à l'hypothèse d'une prescription résultant exclusivement de l'inaction du ministère public. Il affirme que, compte tenu du principe d'égalité et de non-discrimination reconnu par la Constitution et des dispositions de droit international, l'article 128, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas au cas du non-lieu prononcé en raison de la prescription de l'action publique non prescrite lors de la constitution de partie civile. Il explique qu'il ne serait pas justifié que la partie civile doive payer une indemnité de procédure si le non-lieu découle seulement de l'inaction du ministère public. Il ajoute qu'un non-lieu fondé sur la prescription de l'action publique ne prive pas la partie civile du droit d'introduire ultérieurement une action civile devant le juge civil et qu'il ne serait pas justifiable que cette partie civile obtienne gain de cause devant ce juge, après avoir été condamnée à payer l'indemnité de procédure.

- B -

B.1. L'article 128 du Code d'instruction criminelle, remplacé par l'article 24 de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, et complété par l'article 8 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, dispose :

« Si la chambre du conseil est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, elle déclare qu'il n'y a pas lieu à poursuivre.

Dans ce cas, si l'instruction a été ouverte par constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction, la partie civile est condamnée envers l'inculpé à l'indemnité visée à l'article 1022 du Code judiciaire ».

Cette indemnité est « une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause » (article 1022, alinéa 1er, du Code judiciaire, inséré par l'article 7 de la loi du 21 avril 2007).

B.2. Il ressort de la motivation de la décision de renvoi et du libellé des questions préjudicielles que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 128, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle - inséré par l'article 8 de la loi du 21 avril 2007 - avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que la disposition en cause traiterait de la même manière plusieurs catégories de parties civiles qui ont, par une plainte avec constitution de partie civile, mis en mouvement une action publique.

La première identité de traitement visée concerne, d'une part, la partie civile qui désigne, dans sa plainte, l'auteur de l'infraction, et, d'autre part, celle qui ignore l'identité de cet auteur.

La deuxième identité de traitement dénoncée concerne, d'une part, la partie civile qui avait, dans sa plainte, désigné comme auteur de l'infraction dénoncée l'inculpé bénéficiant d'un non-lieu en raison de l'absence ou de l'insuffisance de charges retenues contre lui et, d'autre part, la partie civile qui n'avait pas, dans sa plainte, désigné l'inculpé bénéficiant d'un non-lieu en raison de la prescription de l'action publique imputable à la seule inaction du procureur du Roi.

La troisième identité de traitement soumise à la Cour concerne, d'une part, la partie civile qui avait, dans sa plainte, désigné comme auteur de l'infraction dénoncée l'inculpé bénéficiant d'un non-lieu en raison de l'absence ou de l'insuffisance de charges retenues contre lui et, d'autre part, la partie civile qui n'avait pas, dans sa plainte, désigné l'inculpé bénéficiant d'un non-lieu en raison du fait que sa mise en prévention par les réquisitions prises par le procureur du Roi résulte d'une erreur sur la personne commise par ce dernier.

Ces catégories de parties civiles sont, en application de la disposition en cause, redevables de l'indemnité de procédure instaurée par l'article 1022 du Code judiciaire.

B.3. L'indemnité de procédure dont il est question dans la disposition en cause ne concerne que l'action civile, soit l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 1684/4, pp. 5 et 8; *ibid.*, n° 1686/5, p. 32; *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2891/002, pp. 5-6). Cette indemnité est, comme il est dit en B.1, due à la partie qui obtient gain de cause.

La mesure inscrite dans la disposition en cause vise donc à mettre à charge de celui qui a introduit une telle action - par une constitution de partie civile devant un juge d'instruction - tout ou partie des frais et honoraires d'avocat exposés par une personne qui a été inculpée dans le cadre de l'action publique - mise en mouvement par cette constitution de partie civile - et que la chambre du conseil n'estime pas, lors du règlement de la procédure, devoir renvoyer devant un tribunal en raison de l'infraction qui constitue la cause tant de l'action civile que de l'action publique.

B.4. Les trois traitements identiques décrits en B.2 sont examinés simultanément.

B.5. Toute personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée bénéficie, dans le cadre de l'instruction, des mêmes droits que l'inculpé (article 61*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 12 de la loi du 12 mars 1998).

Une personne, qui, comme celles qui relèvent de la seconde catégorie de la troisième identité de traitement décrite en B.2, n'a pas été inculpée par le juge d'instruction mais mise en prévention par les réquisitions du procureur du Roi en vue du règlement de procédure, bénéficie, dès lors, du droit reconnu à l'inculpé par la disposition en cause.

B.6.1. A l'instar de l'inculpé désigné par une plainte avec constitution de partie civile qui met en mouvement l'action publique, tant l'inculpé que la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction qui ne sont pas désignés par une telle plainte sont parties défenderesses à l'action civile introduite par cette plainte.

B.6.2. Les catégories décrites en B.2 ont en commun de concerner une mise en mouvement de l'action publique par la voie d'une constitution de partie civile.

B.7. La disposition en cause fait partie d'un ensemble de mesures qui répondent au souci « de traiter de manière identique les justiciables qui sollicitent la réparation d'un dommage devant une juridiction civile ou une juridiction répressive » (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 1684/4, pp. 5 et 8; *ibid.*, n° 1686/5, p. 32; *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2891/002, p. 5). La condamnation prescrite par la disposition en cause est justifiée par la circonstance que c'est la partie civile qui a « mis l'action publique en mouvement, mais sans succès » (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 1684/4, pp. 5 et 9; *ibid.*, n° 1686/5, p. 33; *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2891/002, p. 6).

B.8. En ce qu'elle a mis l'action publique en mouvement, la partie civile a contraint ou peut avoir contraint l'inculpé à organiser sa défense tout au long d'une procédure entamée

non pas, comme c'est le cas lorsque l'action publique est mise en mouvement par le ministère public, pour défendre l'intérêt de la société, mais pour défendre un intérêt personnel.

Dans ces conditions, la volonté de réserver à la personne qui se constitue partie civile devant un juge d'instruction le même traitement que la personne qui porte son action civile devant une juridiction civile, et la circonstance que la première personne met aussi en mouvement l'action publique suffisent à justifier raisonnablement que cette partie civile soit condamnée à supporter tout ou partie des frais d'avocat exposés par le défendeur sur l'action civile portée devant une juridiction pénale, lorsque celui-ci bénéficie d'un non-lieu en raison de la prescription de l'action publique imputable à l'inaction du procureur du Roi, ou lorsque la mise en prévention de ce défendeur sur l'action civile ne résulte que d'une erreur commise par le procureur du Roi.

B.9. Une telle mesure ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des intéressés dès lors que le juge dispose, en la matière, d'un pouvoir qui lui permet de réduire au minimum prévu le montant de l'indemnité, notamment en tenant compte « du caractère manifestement déraisonnable de la situation » (article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire).

B.10. La disposition en cause n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.11. Le contrôle au regard de ces dispositions constitutionnelles lues en combinaison avec les dispositions conventionnelles mentionnées en B.2 ne pourrait conduire à une autre conclusion.

B.12. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 128, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 18 février 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens