

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Détention préventive inopérante. Evolutions récentes

Raneri, Gian-Franco

Published in:

Détention préventive : 20 ans après ?

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Raneri, G-F 2011, Détention préventive inopérante. Evolutions récentes. dans D Vandermeersch & B Dejemeppe (eds), *Détention préventive : 20 ans après ?*. Académia Bruylant, Bruxelles, pp. 111-146.

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.

6

Détention préventive inopérante. Évolutions récentes

Gian-Franco RANERI *

Référéndaire près la Cour de cassation
Assistent aux F.U.S.L. et aux F.U.N.D.P.

SECTION 1	
Détention préventive	114
SECTION 2	
Durée	116
SECTION 3	
Absence de recours devant les juridictions ordinaires	117
SECTION 4	
Absence de « propre » comportement	117
SECTION 5	
Cas d'ouverture	131
En guise de conclusion	145

* Cette note exprime le point de vue personnel de l'auteur.

À la détention préventive, fût-elle parfaitement régulière, ne succède pas nécessairement une condamnation par le juge du fond, ni même un renvoi devant celui-ci. C'est cette situation – la détention préventive, régulière, qui s'est soldée par un arrêt des poursuites ou un acquittement¹ et qui n'est donc pas couverte par une condamnation effective² – qu'englobe la notion de détention préventive inopérante.

En cas d'arrestation ou de détention opérées dans des conditions contraires aux dispositions de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, un droit à réparation est prévu explicitement par le § 5 de cette disposition³ et est concrétisé par le législateur belge⁴.

En revanche, un tel droit n'est pas reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme lorsque la détention préventive est légale mais inopérante ; les États contractants n'ont donc pas l'obligation d'indemniser les personnes ayant subi une telle détention⁵. Dans les autres instruments internationaux, notamment ceux relatifs aux droits de l'homme, la consécration de pareil droit à réparation fait tout autant défaut.

Dépassant les exigences des traités internationaux, l'instauration d'un régime d'indemnisation pour cause de détention préventive inopérante relève de la souveraineté de l'État⁶. En d'autres termes, comme l'énonce la Cour européenne des droits de l'homme, la question de son existence impose de se référer au seul droit interne⁷.

En Belgique, la question s'est posée, dès 1851⁸, de savoir comment réparer en équité les dégâts causés par les détentions préventives inopérantes. Le problème ne fut toutefois résolu par le législateur qu'en 1973⁹.

1. Cour eur. D.H., arrêt *Englert c. Allemagne*, 25 août 1987, § 40.

2. R. DECLERCO, *Beginnselen van strafrechtspiegeling*, 4^e éd. Malines, Kluwer, 2007, n° 1237 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 5^e éd., Bruges, La Charte, 2008, p. 1124.

3. Voy. également l'article 9.5 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que : « tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation ».

4. Article 27 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante.

5. G.-F. RANERI, « La détention préventive inopérante et la présomption d'innocence. L'indemnisation à raison d'une détention préventive suivie d'un non-lieu », note sous Comm. DP Inop., 22 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1118 et la jurisprudence citée en note 4. En jurisprudence, voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Tendam c. Espagne*, 13 juillet 2010, § 36, Cour eur. D.H., arrêt *Puig Panella c. Espagne*, 25 avril 2006, § 52 ; Cour eur. D.H., arrêt *Yasser Hussain c. Royaume-Uni*, 7 mars 2006, § 20.

6. Mais une fois instaurée, la protection offerte par la Convention européenne des droits de l'homme déploie ses effets : voy. G.-F. RANERI, *op.cit.*, spéc. pp. 1119 et s.

7. Cour eur. D.H., arrêt *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, 28 septembre 1995, § 49.

8. Cons. à ce sujet R. SCREVEENS, « L'indemnisation de la détention préventive », *R.D.P.C.*, 1971, pp. 351 et s.

9. Loi du 13 mars 1973 modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive et complétant l'article 447 du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 10 avril 1973. Voy. toutefois l'article 447 du Code d'instruction criminelle qui, dès avant la loi du 13 mars 1973, prévoyait un régime d'indemnisation en cas de révision de la condamnation pénale « pour homicide », laquelle a été le cas échéant précédée d'une détention préventive ; toutefois, le régime juridique mis en place par cette disposition est distinct de celui inséré par l'article 28. La loi de 13 mars 1973 a inséré un dernier alinéa à cet article 477, en vue de permettre un appel devant la Commission de détention préventive inopérante.

Cette intervention législative s'est concrétisée par l'insertion des articles 28 et 29, dans la loi relative à la détention préventive, à l'époque celle du 20 avril 1874.

Lors de la promulgation, le 20 juillet 1990, de la nouvelle loi relative à la détention préventive¹⁰, le législateur a – après avoir transféré trois dispositions de la loi du 20 avril 1874 dans le Code d'instruction criminelle¹¹ et en avoir abrogé les vingt-trois premiers articles¹² – remplacé l'intitulé de la loi du 20 avril 1874 par celui-ci : « Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante »¹³. Il y a maintenu trois dispositions. Il s'agit des articles 27 (ouvrant un droit à réparation pour les privations de liberté non conformes à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme), 28 (relatif à l'indemnisation en cas de détention préventive inopérante) et 29 (disposition commune aux deux précédentes).

À l'inverse de l'option prise en 1973, le législateur a donc choisi en 1990 de mettre la réglementation concernant la détention préventive inopérante ou inopérante hors du texte de la loi de base concernant la détention préventive.

Malgré ce « bannissement textuel », la présente contribution trouve logiquement sa place dans ce colloque, « célébrant » le vingtième anniversaire de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1990¹⁴. En effet, la loi du 13 mars 1973, entrée en vigueur le 20 avril 1973¹⁵, reste un complément, de nature civile¹⁶, indispensable sur le plan sociétal à la loi relative à la détention préventive : elle vient au secours des victimes de l'application, correcte mais inopérante, de cette loi, en leur assurant un dédommagement en équité des atteintes apportées légalement à leur liberté.

Une précédente note ayant répertorié la jurisprudence en la matière pour les années 2005 à 2008¹⁷, cette contribution a pour principale ambition de se

10. *M.B.*, 10 août 1990.

11. Articles 43 à 45 de la loi du 20 juillet 1990.

12. Article 48, 2^e, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990.

13. Article 48, 2^e, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990.

14. Article 49 de la loi du 20 juillet 1990.

15. Article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, *M.B.*, 21 juin 1961.

16. Cons. G.-F. RANERI, « L'indemnisation en cas de détention préventive inopérante et l'ordre public », note sous Comm. DP Inop., 6 juin 2006, *J.T.*, 2006, spéc. p. 817 ; R. DECLERCO, *op.cit.*, n° 1237.

17. G.-F. RANERI et J. BOURLET, « Commissie voor de onwerkzame voorloopleghe hechtenis. Overzicht van rechtspraak 2005-2008 » (s. coord. G.-F. RANERI), in <http://www.cassonline.be>, mis en ligne le 1^{er} janvier 2010, 81 p. ; G.-F. RANERI et J. BOURLET, « Commission de détention préventive inopérante. Aperçu de jurisprudence 2005-2008 » (s. coord. G.-F. RANERI), in <http://www.cassonline.be>, mis en ligne le 1^{er} janvier 2010, 81 p.

consacrer à l'étude des développements législatifs et prétoriens postérieurs¹⁸, tout en les replaçant dans leur contexte général. Cette étude ne concernera toutefois que les conditions d'application du régime d'indemnisation, à l'exclusion donc du système d'indemnisation et des aspects procéduraux.

L'application du régime d'indemnisation est soumise à cinq conditions. Celles-ci sont analysées successivement.

I

Détention préventive

La première condition est que la personne doit avoir été « détenue préventivement » (article 28, § 1^{er}, de la loi du 13 mars 1973).

Par souci de clarté, la notion de détention préventive est ici appréhendée sous une double facette, personnelle et matérielle.

1.1 La détention préventive d'un point de vue personnel

La loi ne concerne pas les personnes qui n'ont fait l'objet que d'une information préliminaire ou qui, tout en ayant fait l'objet d'une instruction, n'ont pas été placées sous mandat d'arrêt^{19 20}.

Toutefois, même pour les personnes qui ont fait l'objet d'une détention préventive, la loi n'a pas pour vocation à s'appliquer aux préjudices antérieurs²¹ postérieurs²², ou étrangers à la détention.

Ainsi, sont exclus du champ d'application de la loi, les dommages qui ne proviennent pas de la détention, mais :

- d'une citation comme témoin devant la juridiction du fond²³ ;
- de l'enquête elle-même²⁴, comme les préjudices découlant :
 - du comportement de la police au cours d'une perquisition²⁵ ;
 - de la saisie (disparition des bijoux saisis, frais engendrés par les voitures saisies, prétendu mauvais état des GSM et ordinateur saisis)²⁶ ;

18. Jusqu'au 16 novembre 2010, date à laquelle la rédaction de la présente note a été terminée.

19. Comm. DP Inop., 6 juin 2006, RG 280F.

20. Voy. *infra*.

21. Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 354F ; Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 353F.

22. Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 354F ; Comm. DP Inop., 19 janvier 2010, RG 267N.

23. Comm. DP Inop., 6 juin 2006, RG 280F.

24. Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 256N.

25. Comm. DP Inop., 9 juin 2008, RG 255N.

26. Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 256N (la Commission souligne au demeurant que le requérant ne démontre pas qu'il ne pouvait introduire devant les juridictions ordinaires une action en réparation).

- de la « mise sous scellés » d'un immeuble de commerce, immeuble pour lequel la personne avait d'ailleurs demandé, avant sa mise en détention, la mainlevée de la saisie, en vain²⁷.

Notons toutefois que dans une affaire caractérisée, aux yeux de la Commission de détention préventive inopérante (ci-après, la Commission), par des circonstances exceptionnelles, celle-ci a pris en compte, dans la fixation du dommage moral, les conditions très éprouvantes des interrogatoires prolongés de l'intéressé, lequel, selon un commissaire, a fait l'objet d'un traitement inhumain²⁸. Cette hypothèse est à distinguer de la prise en considération des conditions particulièrement traumatisantes de l'arrestation²⁹.

Concernant le dommage postérieur, la Commission a eu l'occasion de préciser que le préjudice peut, certes, survenir ou perdurer après la détention. Toutefois, il faut, d'une part, avoir égard à la durée de la détention et, d'autre part, au fait que l'indemnisation d'un dommage postérieur à la détention est conditionnée par sa relation causale avec celle-ci³⁰.

Enfin, notons que le régime d'indemnisation concerne uniquement la personne ayant elle-même subi un préjudice en raison de sa détention³¹. Ce régime ne s'applique pas dès lors aux tiers qui ont pu encourir par répercussion des dommages en raison de la détention de leur conjoint³², de leur parent³³, de leur gérant³⁴... En revanche, lorsque l'activité commerciale déployée par la personne détenue de manière inopérante l'était en personne physique et qu'il est établi que cette activité a été affectée par la privation de liberté, le régime d'indemnisation trouve à s'appliquer³⁵.

27. Comm. DP Inop., 5 juin 2007, RG 294F.

28. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 325F.

29. *Ibid.*

30. Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 353F.

31. Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 256N.

32. Exemples parmi d'autres : Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 256N ; Comm. DP Inop., 9 juin 2008, RG 255N ; Comm. DP Inop., 11 janvier 2008, RG 305F ; Comm. DP Inop., 14 mars 2006, RG 268F ; Comm. DP Inop., 9 mai 2005, RG 204N ; Comm. DP Inop., 21 septembre 2004, RG 258F. Comp. toutefois Comm. DP Inop., 9 mai 2005, RG 204N et Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 325F.

33. Exemples parmi d'autres : Comm. DP Inop., 22 mars 2005, RG 262-264F ; Comm. DP Inop., 21 septembre 2004, RG 258F.

34. Comm. DP Inop., 18 janvier 2010, RG 267N (pour un commentaire, voy. G.-F. RANERI, « La détention inopérante du dirigeant d'une entreprise, personne morale », *Rev. dr. pén. entr.*, 2010, pp. 332 et 333) ; Comm. DP Inop., 22 mars 2005, RG 262-264F. Cons. également Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 347F.

35. Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 350F (exploitation agricole), Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 351F (personne ayant entamé un « commerce » dont l'installation a été rendue impossible par le fait de sa détention). Dans ces décisions, la Commission ne dit pas explicitement que ces activités sont exercées en personne physique, mais cette précision est la seule conforme au principe de la personnalité juridique distincte d'une personne morale, par rapport à ses actionnaires ou organes de décision (tel devrait également être le cas pour les faillites d'entreprise citées par G. VANDER ZWALMEN, « L'indemnité en cas de détention inopérante », in *Liber Amicorum M. Châtel*, Deurne, Kluwer, 1991, p. 443).

I.2 La détention préventive d'un point de vue matériel

Il est de jurisprudence que la détention subie aux fins d'extradition, que cela soit en vue de la poursuite³⁶ ou de l'exécution d'une peine non encore "définitive"³⁷, est une détention au sens de l'article 28. Il en est de même de la privation de liberté consécutive à un ordre d'arrestation immédiate après une condamnation par défaut non encore 'définitive'³⁸. Dans une de ces affaires, l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée par défaut a eu lieu pour partie sous la forme d'une surveillance électronique, ce qui a également été assimilé à une détention préventive au sens de l'article 28³⁹.

Notons également qu'à l'époque où la détention préventive des militaires était régie par le Code de procédure pénale pour l'armée de terre du 20 juillet 1814 (CPAT) et le Code de procédure pénale militaire du 15 juin 1899 (CPPM), l'applicabilité de l'article 28 n'a pas davantage prêté à discussion⁴⁰.

En revanche, selon la Commission, ne représente pas une détention préventive au sens de cette disposition, la détention subie par un étranger après son acquittement, sur ordre de l'Office des étrangers⁴¹.

II

Durée

La deuxième condition concerne la durée de la détention. En effet, la personne doit avoir été détenue préventivement « pendant plus de huit jours » (article 28, §1^{er}).

Cette durée se calcule en jours et non en heures, dès le début de la privation de liberté et non uniquement à dater du décernement du mandat d'arrêt.

36. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 333F ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 326F ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 329F.

37. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 316F (peine prononcée par défaut, avec ordre d'arrestation immédiate).

38. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 318F ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 316F (extradition en vue de l'exécution d'une peine prononcée par défaut, avec ordre d'arrestation immédiate) ; Comm. DP Inop., 3 mars 2008, RG 252N ; Comm. DP Inop., 19 décembre 2006, RG 233N ; Comm. DP Inop., 20 juin 2006, RG 219N.

39. Comm. DP Inop., 20 juin 2006, RG 219N.

40. Comm. DP Inop., 20 juin 2006, RG 274F.

41. Comm. DP Inop., 10 décembre 2007, RG 248N ; Comm. DP Inop., 14 mars 2006, RG 273F ; Comm. DP Inop., 22 mars 2005, RG 260F.

La Commission rectifie, d'office, les erreurs mathématiques de calcul du nombre de jours de détention, que cela soit à la hausse ou à la baisse⁴². La question ne s'est apparemment pas encore posée *in concreto* de savoir si, en raison de cette correction purement mathématique, l'indemnité allouée par la Commission pourrait être moins élevée que celle accordée par le ministre, ou si le caractère *in favorem*⁴³ du recours interdirait cette réduction de l'indemnité.

III

Absence de recours devant les juridictions ordinaires

Le régime d'indemnisation instauré par l'article 28 est dit supplétif, en ce sens qu'il ne trouve à s'appliquer, en vertu de l'alinéa 1^{er}, du paragraphe 3 de cette disposition, qu'à défaut pour le requérant de pouvoir intenter une action en indemnisation devant les juridictions ordinaires.

La Commission semble avoir appliqué implicitement cette exigence à deux reprises.

Une première fois, en énonçant que « la demande d'indemnisation en tant qu'elle est fondée sur le caractère "léger" des motifs du mandat d'arrêt et sur le caractère injustifié de celui-ci, ne peut trouver de fondement dans l'article 28 de la loi du 13 mars 1973 »⁴⁴.

Une seconde fois, en considérant, après avoir dit qu'il ne peut être attribué aucune indemnité pour les dommages découlant d'une saisie, qu'« au demeurant, le requérant ne démontre pas qu'il ne pouvait pas introduire une action en réparation devant les juridictions ordinaires »⁴⁵.

IV

Absence de « propre » comportement

Le régime d'indemnisation n'est applicable que si la détention ou son maintien n'a pas été provoqué par le propre comportement de la personne ayant subi la détention.

42. Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 353F (15 jours et non 16 comme calculé par le ministre) ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 343F (74 jours et non 105 comme calculé par le ministre) ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 342F (342 jours et non 340 comme calculé par le ministre).

43. Voy. *infra*.

44. Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 353F.

45. Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 256N.

IV.1 Notion

La Commission a précisé les contours de la notion de « propre comportement » au sens de l'article 28, § 1^{er}.

Dans un premier temps, elle énonçait que la notion recouvre toute cause de la mise en détention ou de son maintien et qui a trait au requérant⁴⁶. Depuis juin 2008⁴⁷, elle ajoute que la cause de la mise en détention ou de son maintien doit ressortir du dossier répressif⁴⁸.

À la lecture de la jurisprudence de la Commission, cette définition est riche de conséquences.

L'analyse du comportement de la personne ayant subi la détention n'est pas limitée à la seule prévention reprochée dans le mandat d'arrêt⁴⁹, ni *a fortiori* aux seuls éléments constitutifs de cette prévention⁵⁰. De même, elle n'est pas cantonnée aux seuls motifs se trouvant explicitement dans le mandat d'arrêt ou dans les décisions de confirmation du maintien de la détention préventive⁵¹, même si cette confirmation ne concerne qu'une partie des préventions⁵². Elle peut, d'ailleurs, inclure les éléments qui existaient avant la seconde mise en détention du requérant⁵³.

Il n'est pas davantage exigé que le propre comportement constitue la seule cause de la mise en détention ou du maintien en détention⁵⁴.

De manière plus factuelle, la Commission a été amenée à décider qu'il n'y a pas propre comportement uniquement en cas d'aveu⁵⁵, ou uniquement lorsqu'une personne s'est dénoncée pour protéger un tiers ou a avoué la matérialité des faits en étayant ses aveux par des détails variés, nombreux et précis⁵⁶, ou uniquement lorsqu'une personne a provoqué volontairement son arrestation

46. Comm. DP Inop., 11 janvier 2008, RG 305F ; Comm. DP Inop., 25 septembre 2007, RG 304F ; Comm. DP Inop., 5 juin 2007, RG 291F ; Comm. DP Inop., 5 juin 2007, RG 296F. Cette définition a été également utilisée plus récemment (Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 344F).

47. Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 315F ; Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 314F ; Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 313F ; Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 307F.

48. Exemples : Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 352F ; Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 336F ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 338F ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 337F ; Comm. DP Inop., 13 mars 2009, RG 329F ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 328F ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 327F.

49. Exemple : Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 315F.

50. Exemple : Comm. DP Inop., 5 juin 2007, RG 296F.

51. Exemples : Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 333F ; Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 331F ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 338F.

52. Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 338F.

53. Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 299F.

54. Comm. DP Inop., 5 juin 2007, RG 291F.

55. Comm. DP Inop., 11 janvier 2008, RG 305F.

56. Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 307F.

pour protéger des parents ou des amis ou pour sauvegarder des intérêts matériels, ou encore uniquement lorsque la personne fait disparaître des preuves pour l'accabler ou rétracte ses aveux spontanés⁵⁷.

Une autre question est de savoir comment concilier l'acquiescement de la personne ayant été détenue avec l'appréciation de son propre comportement.

L'acquiescement définitif n'interdit pas à la Commission de considérer que la détention et son maintien sont imputables au propre comportement du requérant. Pour la Commission, la raison en est que cet acquiescement résulte d'une appréciation opérée *a posteriori* par le juge pénal, quand tous les éléments de l'affaire sont connus⁵⁸. Or, d'une part, l'appréciation de ce comportement est quant à elle opérée par rapport à l'ensemble des données dont disposait le juge d'instruction⁵⁹. D'autre part, l'analyse du propre comportement n'a pas pour objet de se prononcer sur les éléments constitutifs des préventions anciennement mises à charge du requérant ou sur sa culpabilité⁶⁰.

En toute hypothèse, dans l'analyse de ce comportement, l'innocence de la personne ayant été détenue ne peut en aucun cas être remise en cause : selon la Commission, dès lors que des éléments contenus dans le dossier répressif révèlent dans son chef un propre comportement ayant contribué à la détention et qu'il n'y a aucune remise en cause de son innocence, l'acquiescement n'exclut pas leur prise en compte dans le cadre de la procédure d'indemnisation pour détention préventive inopérante⁶¹.

Ainsi, la Commission décide que la circonstance que les « charges », également reprises dans l'acte d'accusation, « n'ont (...) pu convaincre le jury de la culpabilité de la requérante (...) » n'exclut pas, dès lors qu'elles révèlent un « propre comportement » dans son chef et qu'il n'y a aucune remise en cause de son innocence, leur prise en compte dans le cadre de cette procédure d'indemnisation⁶². Dans le même ordre d'idées, la Commission a décidé que « si le jugement d'acquiescement de la requérante a considéré que la nature de l'intervention de la requérante n'est pas clairement définie et n'apparaît pas en tout cas comme décisive, de telle manière (...) que la prévention n'est pas établie dans (son) chef, cette considération n'exclut pas la prise en compte de cette intervention dans l'appréciation du propre comportement au sens de l'article 28 (...) »⁶³.

57. Exemples : Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 329F ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 328F ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 327F.

58. Comm. DP Inop., 18 janvier 2010, RG 270N. Voy. également Comm. DP Inop., 6 octobre 2008, RG 260N.

59. Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 352F.

60. Comm. DP Inop., 16 décembre 2008, RG 321 F ; Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 314F.

61. Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 339F ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 338F ; Comm. DP Inop., 11 janvier 2008, RG 309F ; voy. également : Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 336F.

62. Comm. DP Inop., 11 janvier 2008, RG 305F.

63. Comm. DP Inop., 5 juin 2007, RG 293F.

Dans le prolongement de ces enseignements relatifs à la notion de propre comportement, la Commission a précisé que :

- « l'attitude de la requérante dans ses démarches auprès du docteur (...) ainsi que dans ses premières déclarations auprès des enquêteurs serait justifiée "non par une volonté de mal faire mais par cette peur panique d'être accusée, à tort, d'un crime qu'elle n'a pas commis", n'exclut pas que ce comportement constitue un "comportement propre" au sens de l'article 28 (...) »⁶⁴ ;
- la circonstance que le requérant soit revenu ultérieurement sur une déclaration en l'expliquant par un état dépressif n'exclut pas que cette déclaration puisse constituer un élément d'un comportement au sens de la loi⁶⁵ ;
- elle a le pouvoir d'apprécier le comportement à l'aune du dossier répressif, et elle peut, à cette occasion, considérer que, contrairement à ce que le requérant prétend, il n'a pas fait l'objet de pression des autorités, ni d'un « acharnement policier », de sorte qu'il peut être tenu compte des aveux du requérant, innocent, au titre de comportement propre⁶⁶ ;
- la circonstance qu'une des causes de la mise en détention n'ait pas provoqué celle-ci immédiatement ou à bref délai, ou encore que l'action publique du chef des faits avoués ait été déclarée prescrite⁶⁷, n'interdit pas d'en inférer l'existence d'un propre comportement.

IV.2 Critères généraux

Les décisions de la Commission sont surtout motivées en fait, ce qui est logique car il lui incombe de vérifier s'il existait, dans le chef du requérant, un propre comportement justifiant la détention et son maintien. L'examen de ces décisions permet néanmoins de dégager une série de motifs déterminants pour retenir un comportement propre au requérant.

En voici quelques exemples :

- a) les aveux, éventuellement partiels⁶⁸ ;
- b) les déclarations mensongères⁶⁹, par exemple sur l'emploi du temps⁷⁰, modifiées par la suite⁷¹, éventuellement en raison des éléments de l'enquête⁷² ;

64. Comm. DP Inop., 25 septembre 2007, RG 298F.

65. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 319F.

66. Comm. DP Inop., 16 décembre 2008, RG 317F.

67. Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 352F.

68. *Ibid.* (la Commission relève la répétition devant le tribunal correctionnel des aveux pour les préventions d'attouchements ; mais ces préventions étaient prescrites).

69. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 329F.

70. Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 338F ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 335F.

- c) les déclarations contradictoires⁷³ ou fluctuantes⁷⁴ ;
- d) les déclarations vagues et incohérentes⁷⁵ ;
- e) les déclarations vagues ou trompeuses⁷⁶ ;
- f) les déclarations suspectes⁷⁷ :
 - une requérante avait admis notamment avoir proféré des menaces envers son mari sur un mouvement de colère, avoir « sûrement prononcé (les) paroles » suivantes : « Je voudrais l'envoyer à l'hôpital » et « Je voudrais faire quelque chose pour tuer mon mari », avoir demandé à une tierce personne de donner une leçon à son mari, et ce sans être sous l'influence de la colère⁷⁸ ;
 - un requérant avait admis que le cannabis était pour son usage personnel, qu'il avait conservé la cocaïne pour un tiers, mais qu'il ne souhaitait pas en donner le nom⁷⁹ ;
 - un requérant avait reconnu avoir été contacté pour l'élimination physique d'une personne et avoir conseillé à son interlocuteur de s'adresser à telle personne. Pour la Commission, la circonstance qu'il soit revenu ultérieurement sur cette déclaration en l'expliquant par un état dépressif n'exclut pas que cette déclaration puisse constituer un élément d'un propre comportement au sens de la loi⁸⁰ ;
- g) le comportement suspect⁸¹, tel que :
 - celui consistant à faire appel, avant l'annonce de la mort de son mari, dont la requérante vivait séparée, à un serrurier pour ouvrir son appartement ainsi que le coffre-fort⁸² ;

71. Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 345F ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 344F ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 339F ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 332F.

72. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 336F.

73. Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 276N ; Comm. DP Inop., 18 janvier 2010, RG 270N ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 344F ; Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 336F ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 328F.

74. Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 274N ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 339F ; Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 336F ; Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 331F ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 338F.

75. Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 279N.

76. Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 340F.

77. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 331F.

78. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 336F.

79. Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 275N.

80. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 319F.

81. Comm. DP Inop., 18 janvier 2010, RG 270N.

82. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 336F.

- l'intervention du requérant dans la fourniture d'un véhicule destiné à servir à l'exécution du « contrat » de mise à mort contre une personne (véhicule finalement non retenu car il avait été jugé trop voyant)⁸³ ;
- l'exercice d'« activités irrégulières » « impliquant » l'intéressé « dans des dossiers de recel et de commerce de pierres précieuses »⁸⁴ ;
- les transferts suspects d'argent⁸⁵ ;
- la possession suspecte de sommes d'argent :
 - la découverte chez un commerçant d'alimentation générale d'importantes sommes d'argent en liquide (1.581.600 francs belges 14.860 francs français, 19.948 US dollars, 16.390 gulden, 3.695 deutsche mark) et 1.500.000 francs belges en bons de caisse, deux lingots d'or de 100 gr sans certificat d'authenticité, avec les circonstances, d'une part, que le requérant, qui est titulaire de comptes bancaires, explique la présence de l'argent et de l'or par le fait qu'il « n'aime pas (...) mettre (son) argent dans les banques », d'autre part, qu'une partie de cet argent a été trouvée dans un coffret métallique que le requérant prétendait être vide (s'agissant de cet argent, le requérant déclarait d'abord qu'il ne lui appartenait pas, pour ensuite dire qu'il s'agissait des revenus du magasin) et, enfin, qu'il explique avoir fait un emprunt d'un montant de 600.000 francs pour acheter un immeuble au lieu de payer en liquide, pour éviter que le fisc se pose des questions⁸⁶,
 - l'absence d'explication de l'ampleur des ressources du requérant, dont la situation financière dépasse largement le revenu d'intégration alloué par le CPAS⁸⁷ ;
- h) les résultats de l'enquête téléphonique⁸⁸ ;
- i) les résultats d'une analyse ADN⁸⁹ ;
- j) les résultats de la perquisition⁹⁰ :
 - la découverte, lors d'une perquisition effectuée au domicile du père du requérant, où celui-ci et sa famille ont séjourné, d'une arme avec des munitions, de cocaïne et de 200 kg de cannabis⁹¹ ;

83. Comm. DP inop., 10 mars 2009, RG 319F.

84. *Ibid.*

85. Comm. DP inop., 17 novembre 2009, RG 336F.

86. Comm. DP inop., 17 novembre 2009, RG 331F.

87. Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 337F.

88. Comm. DP inop., 27 septembre 2010, RG 277N ; Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 326F.

89. Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 335F.

90. Comm. DP inop., 18 janvier 2010, RG 270N ; Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 337F.

91. Comm. DP inop., 27 septembre 2010, RG 275N.

- la découverte, lors d'une perquisition effectuée au domicile du requérant, d'une boîte de 50 munitions compatibles avec l'arme au moyen de laquelle la victime a été tuée, le requérant déclarant par ailleurs ne pas se souvenir de ces munitions et ne souhaitant pas en dire plus, sauf qu'il a vendu l'arme qu'il possédait trois ans avant les faits⁹² ;
- k) les condamnations antérieures⁹³, notamment spécifiques⁹⁴ ;
- l) les fréquentations douteuses⁹⁵, surtout s'il s'agit notamment d'une des personnes condamnées dans l'affaire dans laquelle le requérant avait été soupçonné⁹⁶ ;
- m) la présence du requérant sur les lieux des faits⁹⁷, éventuellement constatée par les policiers⁹⁸ ;
- n) la possession de matériel suspect⁹⁹ :
 - plusieurs diamants taillés, similaires à ceux dérobés lors d'une attaque d'un fourgon postal avec prise d'otages, découverts dans un coffre bancaire utilisé par le requérant mais ouvert au nom d'une autre personne¹⁰⁰ ;
 - dans une affaire où le requérant avait été soupçonné principalement d'avoir, dans le cadre d'une association de malfaiteurs, permis l'entrée sur le territoire de travailleurs chinols, ultérieurement occupés sans avoir été déclarés, notamment par l'établissement de faux engagements de prise en charge, de faux permis de travail et de fausses demandes de visa, la Commission a relevé la présence de documents et de matériels suspects dans le bâtiment servant de domicile au requérant et à son épouse ainsi qu'à l'exploitation de leur magasin d'alimentation générale (à savoir notamment : vingt photocopies d'une demande de visa vierge et une remplie au nom d'un tiers, neuf engagements de prise en charge vierges, de nombreux engagements de prise en charge de différentes personnes d'origine asiatique et photocopies de plusieurs de ces engagements, un ordre de quitter le territoire au nom d'une tierce personne, un permis de travail A au nom d'un des beaux-frères du requérant mais portant la photo d'un autre beau-frère,

92. Comm. DP inop., 10 mars 2009, RG 328F.

93. Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 335F.

94. Comm. DP inop., 18 mai 2010, RG 346F ; Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 338F ; Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 326F.

95. Comm. DP inop., 12 janvier 2010, RG 339F ; Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 338F.

96. Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 326F ; Comm. DP inop., 10 mars 2009, RG 319F.

97. Comm. DP inop., 18 mai 2010, RG 346F.

98. Comm. DP inop., 27 septembre 2010, RG 274N.

99. Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 337F.

100. Comm. DP inop., 13 octobre 2009, RG 326F.

un document en langue vietnamienne pouvant servir de matrice lors de photocopies avec cachet officiel et signature d'un fonctionnaire, quinze photocopies de ce même document vierge, ce même document rédigé au nom de différentes personnes d'origine asiatique, un document officiel en langue vietnamienne avec un sceau et trois photocopies de ce document, des photocopies de certificat d'inscription au registre des étrangers, des photocopies de documents d'identité et de séjour au nom de différentes personnes asiatiques, des photocopies d'un document officiel avec des mentions effacées, ou avec l'identité d'une personne d'origine asiatique, ou partiellement rempli mais sans la mention d'une identité, ou totalement vierge...) ¹⁰¹ ;

- o) l'illégalité du séjour ¹⁰² ;
- p) le manque de collaboration à l'enquête :
- refus de faire des déclarations ¹⁰³ ;
 - refus de répondre à certaines questions (refus de donner le nom de la personne à qui le requérant a acheté les diamants similaires à ceux dérobés lors d'une attaque d'un fourgon postal avec prise d'otages ¹⁰⁴ ; refus de fournir la moindre explication sur des virements de près de 20.000 euros et 2.600 dollars à partir d'un compte à l'étranger ¹⁰⁵) ;
 - refus de confrontation et refus de donner un spécimen d'écriture ¹⁰⁶ ;
 - refus temporaire de signer une déclaration, refus dans un premier temps de participer à toute confrontation avec la personne qui l'accusait de l'avoir engagé pour saboter le véhicule de son mari, refus de fournir des explications lors de cette confrontation, refus d'être confrontée à une autre personne concernant une somme de 1.000.000 francs belges... ¹⁰⁷ ;
 - le fait qu'à la demande concrète des enquêteurs, le requérant « a mis en perspective une réponse, tout en sachant que les éléments qu'il voulait apporter, auraient été soumis à un contrôle subséquent », ce qui a retardé sans nul doute inutilement l'enquête, et le fait qu'il avait promis de communiquer son emploi du temps aux enquêteurs, ce qu'il n'a pas fait ¹⁰⁸ ;

101. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 331F.

102. Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 337F ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 335F.

103. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 336F.

104. Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 326F.

105. *Ibid.*

106. Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 340F.

107. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 336F.

108. Comm. DP Inop., 3 mars 2008, RG 247N.

- refus de signer la plupart de ses auditions, même si par la suite il les confirme et refus de « dire à quoi [un certificat d'élection de domicile] peut servir en Belgique » ¹⁰⁹.

Pris isolément, nombre de ces motifs ne conduisent pas nécessairement à la conclusion de l'existence d'un propre comportement justifiant la détention. En règle, il y a un faisceau de motifs. À un requérant contestant la prise en compte de son casier judiciaire, la Commission a répondu que les nombreux et lourds antécédents judiciaires, parfois spécifiques, allant de 1964 à 2001, constituent un élément non négligeable dans l'établissement de son profil comportemental et doivent, à ce titre, être pris en considération, avec d'autres éléments, dans l'appréciation de l'existence d'un propre comportement ¹¹⁰. À ce même requérant s'opposant à la prise en considération des fréquentations douteuses, la Commission a répondu que la fréquentation de « personnes du milieu de la délinquance », surtout s'il s'agit notamment d'une des personnes condamnées dans l'affaire dans laquelle le requérant avait été soupçonné, constitue un élément entrant en ligne de compte, avec d'autres éléments, dans l'appréciation du propre comportement ¹¹¹. Dans une autre affaire, réformant sur ce point la décision ministérielle, la Commission a considéré que la seule circonstance de ne pas avoir signalé son changement d'adresse, ce qui a conduit au signalement du requérant comme étant recherché par les autorités belges, ne suffit pas, dans le cadre d'une détention subie à des fins d'extradition, pour qualifier cette omission de propre comportement ¹¹². Citons une dernière affaire où la Commission a souligné que les seuls faits retenus par la ministre – le milieu fréquenté et « l'attitude de s'abstenir de (...) répondre » – ne justifient pas la conclusion d'un propre comportement ¹¹³.

De la même manière, la prise en compte d'un élément pouvant révéler un comportement propre peut être neutralisée à la lumière de l'ensemble du dossier. Ainsi, il a été considéré par la Commission que le seul fait que le numéro de téléphone du requérant a été repéré dans les environs immédiats du lieu des faits et en contact avec un accusé ne peut constituer un propre comportement. Il en est d'autant plus ainsi, pour la Commission, que le requérant a fourni un alibi, soit sa présence au Maroc au moment des faits et que celle-ci est vraisemblable, vu les mentions figurant sur son passeport, même si Interpol Rabat renseigne que l'identité du requérant ne ressort pas de sa documentation, dès lors que le requérant n'intervient pas dans leur rédaction et qu'il ne peut en exercer un contrôle ¹¹⁴.

109. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 331F.

110. Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 326F.

111. *Ibid.*

112. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 329F.

113. Comm. DP Inop., 11 janvier 2008, RG 306F.

114. Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 277N.

Dans une affaire de trafic de stupéfiants, la Commission a considéré, contrairement au ministre, que ne constituent un comportement propre du requérant ayant provoqué sa détention, ni le fait que le requérant connaît le frère du passeur de drogue, ni le fait que le conjoint du requérant serait détenu pour une infraction en matière de stupéfiants, ce qui est au demeurant démenti par le requérant. Et la Commission de relever, en substance, que rien n'a été découvert sur la personne du requérant lors de sa fouille, que les déclarations du requérant n'étaient pas dénuées de toute vraisemblance, que le passeur de drogue avait déclaré ne pas connaître le requérant (ce qu'une autre personne confirme, tout en précisant que le requérant n'avait rien à faire avec le commerce de drogue), que le requérant avait fourni sa complète collaboration à l'enquête et qu'il ne fit aucune déclaration mensongère ¹¹⁵.

Dans une autre affaire, l'absence du propre comportement est expressément déduite de l'arrêt de non-lieu qui, tout en soulignant la présence de contacts téléphoniques du requérant avec les inculpés, déclare que ces contacts ne permettent pas « d'estimer [que le requérant] aurait joué un rôle quelconque dans la préparation ou dans l'exécution des faits qui lui sont reprochés » et qui précise que « l'examen des renseignements réunis par les enquêteurs et celui des auditions auxquelles ces derniers ont procédé n'autorisent pas (...) à conclure que les déclarations du requérant se caractériseraient par des mensonges ou par des contradictions » ¹¹⁶.

La Commission a aussi considéré que ne constituent pas un propre comportement, des déclarations changeantes quant à l'alibi, lorsque le demandeur a apporté sa collaboration à l'enquête ¹¹⁷.

Signalons, enfin, un cas de neutralisation absolue : la provocation policière. Dès lors qu'ils sont la conséquence d'une provocation des services policiers, les comportements du requérant ne peuvent évidemment pas être qualifiés de propre comportement ¹¹⁸.

IV.3 Manque de coopération ou attitude silencieuse

Pour la Commission, si un inculpé a le droit de garder le silence et n'est en aucun cas tenu de coopérer activement avec les autorités judiciaires afin d'accélérer l'examen de sa cause, son comportement, en ce compris son silence et son mensonge ou le fait de répondre systématiquement « ne rien savoir » ¹¹⁹, constitue

115. Comm. DP inop., 23 mars 2009, RG 263N.

116. Comm. DP inop., 22 mars 2005, RG 261F.

117. Comm. DP inop., 19 février 2007, RG 232N. Voy. également Comm. DP inop., 6 octobre 2008, RG 259N.

118. Comm. DP inop., 19 décembre 2006, RG 228N et 229N.

119. Sur ce dernier point, voy. Comm. DP inop., 23 mars 2009, RG 262N.

cependant un élément objectif, imputable au détenu et qui peut expliquer la durée de la détention. Il entre donc en ligne de compte dans l'appréciation de l'indemnisation pour détention préventive inopérante ¹²⁰.

À plusieurs reprises, la Commission a ajouté qu'il en est d'autant plus ainsi lorsque le dossier révèle une série d'éléments dont l'existence est indépendante de la volonté de l'inculpé ou dans des situations qui appellent assurément une explication de l'inculpé, pour apprécier la force probante des indices de culpabilité ¹²¹.

Récemment ¹²², la Commission a décidé que le ministre a retenu à tort un refus de collaboration, dès lors que le dossier indique que le requérant s'est présenté volontairement à la police, qu'il a répondu à l'ensemble des questions posées lors de la première audition, qu'il a acquiescé à la demande d'une analyse ADN et que, d'une part, s'il a refusé le test polygraphe, c'est au motif que celui-ci ne présente pas une sécurité à 100 %, et que, d'autre part, il est compréhensible que le requérant fasse appel, à un stade ultérieur de l'enquête, à son droit au silence et souhaite consulter un avocat avant de faire des déclarations complémentaires.

IV.4 Défaut

Comme l'écrit Frédéric Close, « en aucun cas, la défaillance d'un prévenu ne peut constituer, à elle seule, une raison suffisante de craindre qu'il ne tente de se soustraire à l'exécution de la peine prononcée à son encontre. Tout prévenu a en effet le droit de faire défaut. Par ailleurs, sa défaillance peut parfaitement résulter de circonstances qui ne lui sont pas imputables et dont l'on ne peut déduire, *a priori*, un préjugé défavorable » ¹²³. Il en est de même pour l'appréciation du propre comportement dans le cadre de la procédure d'indemnisation de la détention préventive inopérante. C'est la raison pour laquelle nous ne pouvons adhérer à certaines décisions de la Commission qui se contentent de constater que le juge du fond a énoncé que l'arrestation immédiate résulte du fait que la personne a, en dépit d'une citation régulière, fait défaut ¹²⁴.

120. Exemples : Comm. DP inop., 17 novembre 2009, RG 336F ; Comm. DP inop., 23 mars 2009, RG 262N. Voy. dans un sens comparable Comm. DP inop., 12 janvier 2010, RG 344F ; Comm. DP inop., 12 janvier 2010, RG 340F.

121. Comm. DP inop., 17 novembre 2009, RG 336F ; Comm. DP inop., 23 mars 2009, RG 262N.

122. Comm. DP inop., 27 septembre 2010, RG 277N.

123. F. CLOSE, « Et le parquet ? », in *Les droits de la défense dans le procès pénal*, Actes du colloque des 30, 31 mai et 1^{er} juin 1985 du barreau de Liège, Liège, A.S.B.L. éditions du jeune barreau de Liège, 1985, p. 127.

124. Comm. DP inop., 19 décembre 2006, RG 233N. Mentionnons également Comm. DP inop., 3 mars 2008, RG 252N ; toutefois, dans cette décision, la Commission renvoie également à la motivation du juge du fond concernant la seconde arrestation immédiate (assortissant le jugement contradictoire), laquelle reprend évidemment des éléments relatifs à la procédure par défaut.

En ce qui concerne ce droit de faire défaut, d'autres décisions témoignent toutefois d'une approche *in concreto*.

Dans une décision du 10 mars 2009¹²⁵, la Commission a conclu que la détention est la suite du comportement du requérant, aux motifs que « la cour d'appel de Bruxelles a constaté explicitement que le défaut du requérant lors de l'audience du 26 mai 2006 [devant le tribunal correctionnel] était imputable à ce dernier et a laissé les frais de l'opposition à sa charge. C'est par sa propre négligence qu'il n'a pas comparu. De la procédure sur opposition qui a suivi, il résulte en outre que, vu les circonstances de la cause, sa présence à l'audience du 26 mai 2006 aurait pu lui éviter une incarcération effective, comme en témoigne d'ailleurs le jugement rendu sur opposition qui lui accorde le sursis. La détention a pris fin dès que le requérant a déposé une requête à cette fin ».

L'approche *in concreto* amène tout naturellement à constater dans certaines affaires que le défaut ne révèle pas un propre comportement. Ainsi, dans une décision rendue le 10 mars 2009¹²⁶, la Commission a relevé, infirmant par là même la décision prise par le ministre, que :

« Le requérant était domicilié en Espagne depuis le 10 décembre 1999 (...). Le tribunal correctionnel fait état d'une 'fuite malhabile' mais explique le départ pour l'Espagne du requérant par divers facteurs rendant compréhensible son établissement dans ce pays à la fin 1997. Le requérant a quitté la Belgique pour l'Espagne à une époque où il n'était pas recherché.

Des mesures d'instruction ont été menées à son égard en Belgique dont il a été averti par des proches à une époque où il avait quitté la Belgique pour l'Espagne. Ces mesures d'instruction, en l'espèce une perquisition à son ancien domicile, n'ont pas été accompagnées d'autres mesures telles qu'un mandat d'amener. Le requérant n'avait, dans les circonstances de l'espèce, pas de raison particulière de prendre spontanément contact avec les autorités belges.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le requérant, dont le jugement rendu par défaut le 24 novembre 2000 précise qu'il est sans domicile fixe en Belgique, ait été averti à son domicile espagnol de la procédure ou ait tenté de s'y soustraire.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que la longueur de la procédure d'extradition [338 jours] soit la conséquence d'une résistance du requérant à son extradition. La détention subie de ce chef, même si elle a été opérée par les autorités espagnoles à la demande des autorités belges, peut être indemnisée dès lors qu'elle ne résulte pas d'un comportement du requérant ».

Dans un autre cas, la Commission a jugé que, même en cas de détention en raison d'une arrestation immédiate ordonnée par un jugement de condamnation

125. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 318F.

126. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 316F.

par défaut, la détention ne résulte pas du propre comportement du requérant ; en l'espèce, celui-ci avait fait défaut après avoir collaboré régulièrement à l'enquête, et ne s'était plus présenté quand l'affaire a été remise. Selon la Commission, le demandeur a exercé un droit dans des circonstances normales¹²⁷.

IV.5 Arrestation immédiate

Outre les décisions citées sous le point précédent, relevons que la Commission a décidé qu'il n'y a pas lieu d'octroyer d'indemnité lorsque la détention est le fait de la décision du juge correctionnel ordonnant l'arrestation immédiate, sur la base « de l'ensemble des faits du chef duquel une instruction est ouverte »¹²⁸.

IV.6 Perte d'une partie du dossier répressif

La perte d'une partie du dossier répressif peut rendre impossible l'analyse du comportement du requérant. Ainsi, dans une affaire où l'intéressé avait admis l'irrégularité de ses activités tout en avançant certains éléments justifiant selon lui l'absence de propre comportement, la Commission a eu à décider que les faits retenus par la ministre de la Justice pour conclure à un propre comportement restent incertains du fait de la perte d'un « carton » portant sur une longue période de l'instruction. Les documents égarés auraient pu corroborer certains dires du requérant et donner un autre éclairage aux faits. En particulier, les relations du requérant avec son personnel n'ont ainsi pas pu être clarifiées, alors qu'elles constituaient l'élément le plus significatif du comportement qui était reproché à l'intéressé¹²⁹.

IV.7 Scission de la détention

Dans certaines décisions, la Commission considère que seule une partie de la période de détention n'est pas imputable au comportement personnel du requérant, de sorte que seule celle-ci est indemnisable¹³⁰.

Tel est notamment le cas lorsque, à partir d'une certaine date, plus aucun acte d'instruction utile n'a été posé¹³¹, ou à partir de l'audience de la juridiction

127. Comm. DP Inop., 20 juin 2006, RG 219N.

128. Comm. DP Inop., 7 novembre 2006, RG 223N.

129. Comm. DP Inop., 11 janvier 2008, RG 303F.

130. Exemples : Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 276N ; Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 274N ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 339F ; Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 333F ; Comm. DP Inop., 19 octobre 2009, RG 269N ; Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 266N ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 329F.

131. Comm. DP Inop., 18 janvier 2010, RG 270N (*a contrario*) ; Comm. DP Inop., 19 octobre 2009, RG 269N ; Comm. DP Inop., 31 janvier 2006, RG 211N ; Comm. DP Inop., 11 juin 2007, RG 241N ; Comm. DP Inop., 3 mars 2008, RG 238N ; voy. également Comm. DP Inop., 9 juin 2008, RG 255N.

d'instruction où sont connus les résultats négatifs de l'expertise ADN¹³², ou à partir de la décision ordonnant la remise en liberté sous caution, peu importe que celle-ci soit payée ou non¹³³, ou encore, semble-t-il, lorsque la Commission considère que la détention a duré plus longtemps que ce que l'enquête nécessitait¹³⁴.

Tel est également le cas lorsqu'une personne subit plusieurs périodes de détention, dont une ou l'autre n'est pas imputable au propre comportement, ce qui peut éventuellement se présenter lorsque la même personne est soumise à des 'régimes' de détention distincts (extradition, prise de corps...) ¹³⁵. Pour une personne ayant été détenue et assignée à résidence aux fins d'extradition pendant 448 jours¹³⁶, la Commission a décidé que seule la détention subie en Belgique pendant 51 jours n'était pas imputable à son propre comportement. Pour la détention antérieure à sa remise sur le territoire belge, la Commission a, en effet, constaté que la personne n'avait pas respecté son engagement de se présenter sur le territoire belge et a considéré que, contrairement aux affirmations de l'intéressé, il n'est pas établi qu'il se trouvait dans une impossibilité matérielle et juridique de s'y rendre, cette impossibilité étant, en partie, démentie par le voyage effectué en Syrie par le requérant à partir de l'Italie. Concernant la période extraditionnelle, la Commission a également constaté, plus accessoirement, que l'intéressé avait refusé d'identifier certaines personnes sur photo et qu'il avait varié dans ses déclarations¹³⁷.

Relevons également une affaire dans laquelle, après avoir constaté que les données ressortant du dossier répressif, couplées avec des antécédents judiciaires spécifiques, nécessitaient un examen approfondi des faits, la Commission déduit de ces éléments que la détention et le maintien sont imputables au propre comportement du requérant, mais uniquement jusqu'à l'ordonnance de renvoi, sans fournir toutefois la raison de cette restriction¹³⁸.

132. Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 339F (absence de trace d'ADN du requérant).

133. Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 274N ; Comm. DP Inop., 3 mars 2008, RG 252N ; Comm. DP Inop., 31 janvier 2006, RG 214N.

134. Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 279N (*a contrario*).

135. Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 276N ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 329F ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 319F.

136. Cette affaire concernait une personne privée de liberté, tout d'abord, sur la base d'un mandat d'arrêt international délivré le 14 mai 1997 par le juge d'instruction près le tribunal de première instance de Liège et exécuté à Dubaï le 15 octobre 1997. Le requérant a été détenu à Dubaï du 15 octobre 1997 au 7 février 1998. Il a ensuite été assigné à résidence à Dubaï du 7 février 1998 au 7 octobre 1998. À cette date, l'intéressé a été expulsé en direction de l'Italie et ensuite arrêté par les autorités de ce pays le 10 novembre 1998 sur la base du mandat d'arrêt international délivré par le juge d'instruction de Liège. Sur le sol belge, cette personne a été privée de liberté du 11 février 1999 au 2 avril 1999.

137. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 333F.

138. Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 266N.

Notons, enfin, que la Commission est parfois saisie d'un recours contre une décision ministérielle ayant procédé à la scission de la détention et est donc liée quant à ce pour la période de la détention considérée par le ministre comme non imputable au comportement propre du requérant¹³⁹.

V

Cas d'ouverture

Pour pouvoir prétendre à une indemnité sur la base de l'article 28, le requérant doit se retrouver dans une des hypothèses décrites par le législateur.

À l'origine, le législateur prévoyait, à l'article 28, § 1^{er}, quatre cas¹⁴⁰ dans lesquels la personne, qui a été détenue préventivement, pouvait introduire une demande d'indemnisation, à savoir :

- a) si elle avait été mise hors [de]¹⁴¹ cause directement ou indirectement par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée ;
- b) si après avoir bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, elle justifiait d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence ;
- c) si elle avait été arrêtée ou maintenue en détention après l'extinction de l'action publique par prescription ;
- d) si elle avait bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu qui constate expressément que le fait qui avait donné lieu à la détention préventive ne constituait pas une infraction¹⁴².

Au fil du temps, le législateur a prévu d'autres cas où la détention préventive devenue inopérante peut donner lieu à une indemnisation. Il en a revu d'autres. À cela, s'ajoute l'interprétation que la Commission a donnée par le biais de sa jurisprudence à l'article 28, § 1^{er}.

Avant de passer à l'étude de ces évolutions, principalement celles survenues depuis 2005, une observation s'impose : l'article 28, ancien et actuel, ne per-

139. Voy. par exemple : Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 276N (dans cette affaire relative à une détention de 806 jours, outre deux périodes de détention indemnisables retenues par le ministre, pour un total de 61 jours, la Commission a elle-aussi retenu une troisième période indemnisable de 331 jours) ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 329F (dans cette affaire relative à une détention de 513 jours, outre une période de détention indemnisable retenue par le ministre, pour un total de 112 jours, la Commission a elle-aussi retenu une deuxième période indemnisable de 50 jours) ; Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 319F ; Comm. DP Inop., 11 janvier 2008, RG 305F.

140. Cons. également l'article 447 du Code d'Instruction criminelle (voy. *supra* note 9).

141. Le législateur parle de « mise hors cause ». La présente note fait état de « mise hors de cause ».

142. Pour un cas d'application, voy. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 330F (non-lieu au motif que les faits reprochés, soit la vente en rue de feuilles de khat, ne constituait pas à l'époque des faits une infraction).

met pas l'indemnisation au profit de la personne reconnue coupable qui a subi une détention dont la durée est plus longue que celle de la peine infligée ou à exécuter en raison de l'octroi d'un sursis, ou en faveur de la personne qui a subi une détention et bénéficié ensuite d'une suspension du prononcé de la condamnation¹⁴³ ou d'une simple déclaration de culpabilité en raison du dépassement du délai raisonnable ou en cas d'absorption, ou encore au bénéfice de la personne qui a subi une détention et se voit par la suite condamnée à une peine de travail ou à une simple amende. « Il a été estimé à cet égard que l'octroi d'une indemnité constituerait une atteinte à l'indépendance du juge d'instruction et de la juridiction de jugement – laquelle, en outre, pourrait avoir tendance, dans ce cas, à prononcer des peines dont la durée couvre la détention préventive déjà subie »¹⁴⁴.

V.1 L'indemnisation en raison d'une détention préventive suivie d'un acquittement, éventuellement partiel, de la personne anciennement détenue

La mise hors de cause directe vise l'acquiescement par une décision judiciaire passée en force de chose jugée¹⁴⁵. *Le quod pierumque fit* est l'acquiescement pur et simple.

La Commission a aussi décidé qu'en vertu de l'article 28, § 1^{er}, a), toute personne acquittée peut notamment prétendre à une indemnité, indépendamment de la raison pour laquelle le juge a prononcé l'acquiescement, comme, en l'espèce, le bénéfice du doute¹⁴⁶. Relevons à cet égard que, dans un arrêt du 13 juillet 2010¹⁴⁷, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré « qu'en vertu du principe « *in dubio pro reo* », lequel constitue une expression particulière du principe de la présomption d'innocence, aucune différence qualitative ne doit exister entre une relaxe faute de preuves et une relaxe résultant d'une constatation de l'innocence de la personne ne faisant aucun doute. En effet, les jugements d'acquiescement ne se différencient pas en fonction des motifs qui sont à chaque fois retenus par le juge pénal. Bien au contraire, dans le cadre de l'article 6.2, de la Convention, le dispositif d'un jugement d'acquiescement doit être

143. Cons. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 656 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 1133 ; F. KEFER, « L'indemnisation de la détention préventive inopérante », in *Le citoyen face à l'administration. Commissions et juridictions administratives : quels droits de défense ?*, Actes du colloque organisé le 22 avril 1989 par la Conférence libre du jeune barreau de Liège, Liège, A.S.B.L. éditions du jeune barreau de Liège, 1990, p. 292 ; Fr. BERNARD-TULKENS et H.-D. BOSLY, « La loi du 13 mars 1973 relative à la détention préventive », *R.D.P.C.*, 1973-1974, pp. 815 et 816.

144. Fr. BERNARD-TULKENS et H.-D. BOSLY, *op. cit.*, p. 816 et référence citée.

145. Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1968-1969, n° 472/1, p. 8.

146. Comm. DP Inop., 20 juin 2006, RG 221N.

147. Cour eur. D.H., arrêt *Tendam c. Espagne*, 13 juillet 2010, § 37.

respecté par toute autorité qui se prononce de manière directe ou incidente sur la responsabilité pénale de l'intéressé. Par ailleurs, le fait d'exiger d'une personne qu'elle apporte la preuve de son innocence dans le cadre d'une procédure d'indemnisation pour détention provisoire apparaît déraisonnable et révèle une atteinte à la présomption d'innocence ».

En cas d'acquiescement partiel, la Commission décide que le recours n'est pas fondé dès lors qu'il ressort du dossier répressif que cette déclaration de culpabilité a trait à une cause de la mise en détention du requérant et de son maintien¹⁴⁸. Toutefois, dans une affaire où le requérant avait été placé en détention préventive du chef de deux préventions et condamné du chef d'une de celle-ci, la Commission n'a pas immédiatement déclaré le recours non fondé et elle n'a pris en compte cette condamnation que comme un élément de son analyse du propre comportement¹⁴⁹.

Qu'en est-il de l'hypothèse de la décision judiciaire prononçant un acquiescement pour certaines préventions et constatant la prescription de l'action publique pour les préventions déclarées établies ?

De la jurisprudence de la Commission, il résulte que la prescription de l'action publique par le simple effet de l'admission des circonstances atténuantes a été assimilée à une telle mise hors de cause, en dépit du constat formel et explicite suivant lequel la prévention est déclarée établie.

Dans une première affaire¹⁵⁰, la requérante avait été acquittée de l'accusation de tentative de meurtre (qui avait seule justifié sa mise en détention), mais déclarée coupable par le jury des deux autres chefs d'accusation (faux en écritures privées et usage de ces faux dans le but d'écartier les soupçons de cette tentative), la cour d'assises ayant toutefois constaté, après admission de circonstances atténuantes, la prescription de l'action publique. S'étant attachée à l'analyse du propre comportement de la requérante, la Commission a implicitement mais nécessairement décidé que cette situation constitue un cas d'ouverture à l'indemnisation.

Dans une affaire où la cour d'assises a déclaré l'accusé coupable du chef du fait ayant justifié la détention préventive mais a finalement déclaré, après admission des circonstances atténuantes, l'action publique éteinte par prescription, la Commission a considéré que le requérant a été mis hors de cause au sens de l'article 28, § 1^{er}, a). Et la Commission d'examiner alors, si la mise en détention et son maintien étaient imputables au propre comportement du requérant¹⁵¹.

148. Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 313F.

149. Comm. DP Inop., 16 décembre 2008, RG 317 F.

150. Comm. DP Inop., 25 septembre 2007, RG 298F.

151. Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 327F.

Une telle assimilation à la mise hors de cause a également été opérée lorsque l'extinction de l'action publique relative à une partie des préventions comprises dans la poursuite est le résultat de seul écoulement du temps (prescription ne résultant pas d'une correctionnalisation ou d'une contraventionnalisation). La Commission a tenu compte des aveux du requérant, réitérés devant le juge du fond, pour retenir un propre comportement¹⁵².

Relevons une dernière hypothèse, celle où deux jugements sont rendus pour des faits différents mis à la charge d'une même personne, ces faits ayant conduit à la délivrance de mandats d'arrêt distincts et donné lieu à trois périodes de détention préventive qui se sont chevauchées pour partie. Relative à l'assassinat, la première procédure pénale a débouché sur une condamnation ; la seconde sur un acquittement. Saisie d'une demande d'indemnisation pour les trois périodes de détention, la Commission l'exclut pour deux d'entre elles car le requérant était également détenu du chef d'assassinat (poursuites qui ont abouti à une condamnation définitive), mais pas pour la troisième qui ne concernait que les faits dont le requérant a été acquitté, et ce malgré la circonstance que, comme le relève la Commission, le ministre considérait que les faits des divers mandats d'arrêt sont liés¹⁵³.

V.2 L'indemnisation en raison d'une détention préventive suivie de la condamnation d'un tiers ou d'une ordonnance constatant l'extinction de l'action publique à l'égard d'un tiers

Il ressort des travaux préparatoires que la mise hors de cause indirecte vise « une décision condamnant un tiers pour les faits reprochés au détenu, voire même dans certains cas une décision rendue par une juridiction non répressive »¹⁵⁴.

La doctrine¹⁵⁵ n'a pas manqué de souligner que cette disposition est d'un intérêt pratique restreint. En effet, si le tiers est condamné avant le règlement de la procédure ou avant le jugement au fond, le détenu bénéficiera d'un non-lieu ou d'un acquittement et donc, de l'article 28, § 1^{er}, a) ou b). En revanche, si la condamnation de l'autre prévenu a été prononcée après celle du détenu, l'article 477 du Code d'instruction criminelle trouve à s'appliquer¹⁵⁶.

Relevons néanmoins une décision rendue par la Commission en date du 16 décembre 2008. Dans cette affaire où un requérant s'était vu décerner un mandat d'arrêt du chef d'assassinat et maintenu en détention jusqu'au jour où un tiers est mis en détention après qu'il ait avoué avoir commis cet assassinat, la

152. Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 352F.

153. Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 299F.

154. Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1968-1969, n° 472/1, p. 8.

155. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op.cit.*, p. 656 ; Fr. BERNARD-TULKENS et H.-D. BOSLY, *op.cit.*, p. 818.

156. Voy. *supra*, note 9.

Commission a constaté que « la mise hors de cause du requérant résulte de l'ordonnance (...) constatant l'extinction de l'action publique à l'égard » de ce tiers, en raison du décès de celui-ci¹⁵⁷.

V.3 L'indemnisation en raison d'une détention préventive suivie d'une rétractation

En 1989, le législateur a formellement ajouté une nouvelle hypothèse. L'article 13, § 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle¹⁵⁸ prévoit, en effet, que l'article 28¹⁵⁹ est applicable au condamné qui a été détenu indûment en exécution du jugement rétracté¹⁶⁰.

V.4 L'indemnisation en raison d'une détention préventive suivie d'une condamnation pour un fait qui a été l'objet d'une requalification « disproportionnée »¹⁶¹

Dans une décision du 20 juin 2006¹⁶², la Commission a opéré un élargissement du champ d'application de l'article 28, § 1^{er}, a), dans les termes suivants :

« La requalification des faits, opérée dans la décision judiciaire passée en force de chose jugée, ne constitue pas, en règle, une mise hors de cause au sens de cette disposition, la qualification retenue par une juridiction d'instruction, revêtue d'un caractère provisoire, ne lant pas la juridiction de jugement, saisie d'un fait et non d'une qualification.

Il ressort toutefois de l'économie de l'article 28 (...) ainsi que du principe de proportionnalité que doit être assimilée à la mise hors de cause au sens de cette disposition, la décision par laquelle le juge du fond retient une qualification qui légalement n'aurait pu être de nature à entraîner une peine permettant une détention préventive ou, en ce qui concerne le régime de détention préventive des militaires en vigueur au moment des faits, la décision irrévocable par

157. Comm. DP Inop., 16 décembre 2008, RG 320F.

158. À l'époque, cette loi était intitulée la loi sur la Cour d'arbitrage. Cet intitulé a été modifié par l'article 6 de la loi spéciale du 21 février 2010 visant à adapter diverses dispositions à la dénomination « Cour constitutionnelle », *M.B.*, 26 février 2010 (entrée en vigueur le 8 mars 2010).

159. Notons que l'article 13, § 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle fait toujours référence à « l'article 28 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive ».

160. Il s'agit bien entendu de la rétractation prévue par les articles 10 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et non de celle organisée par les articles 1113 et 1114 du Code judiciaire.

161. En réalité, la disproportion concerne surtout l'écart de la première qualification par rapport à la requalification.

162. Comm. DP Inop., 20 juin 2006, RG 274F.

laquelle la juridiction militaire du fond retient une qualification qui n'aurait pu légalement, au regard de la gravité de l'infraction, être de nature à entraîner une mise en détention préventive, ou encore la décision par laquelle le juge du fond retient une qualification qui manifestement n'aurait pu, dans le chef du magistrat instructeur normalement prudent et diligent, le conduire à ordonner une mise en détention préventive ».

Doit ainsi, aux yeux de la Commission, être assimilée à la mise hors de cause au sens de l'article 28, la requalification des faits d'assassinat des deux enfants du prévenu en homicide par imprudence à l'occasion d'un accident de la circulation, ces faits ayant conduit au prononcé d'une peine d'emprisonnement de trois mois assortie d'un sursis de trois ans, d'une amende de 247, 89 euros, assortie d'un emprisonnement subsidiaire de 15 jours, et d'une déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur des catégories A et B pour une durée de trois mois. Suivant la législation applicable au moment des faits, cette infraction pouvait entraîner une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans et une amende de 50 à 1000 euros.

Cette assimilation s'est ainsi basée sur une interprétation spécifique et autonome de la notion de mise hors de cause de l'article 28.

V.5 L'indemnisation en raison d'une détention préventive suivie d'une réouverture de la procédure ayant conduit à un acquittement par le juge du fond ou à une annulation sans renvoi de la condamnation par la Cour de cassation

En application de l'article 442septies, § 5, du Code d'instruction criminelle, inséré par une loi du 1^{er} avril 2007¹⁶³, une indemnité peut également « être octroyée au condamné mis en détention injustement en exécution de la décision modifiée » en raison de la réouverture de la procédure ensuite d'une condamnation de l'État belge par la Cour européenne des droits de l'homme.

La Commission n'a pas encore eu à connaître de requête introduite sur la base de cette disposition.

Mais elle a eu à en tenir compte dans une affaire¹⁶⁴, déjà évoquée ci-dessus et dans laquelle le requérant avait fait l'objet de mandats d'arrêt distincts, décernés suivant le cas du chef de vols ou d'assassinat, de trois périodes de détention ainsi que de deux poursuites pénales distinctes. Rappelons que la

163. Article 10 de la loi du 1^{er} avril 2007 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de la réouverture de la procédure en matière pénale, *M.B.*, 9 mai 2007 (disposition entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2007).

164. *Comm. DP Inop.*, 10 juin 2008, RG 299F.

première poursuite du chef de l'assassinat a débouché sur une condamnation ; la seconde sur un acquittement. Saisie d'une demande d'indemnisation pour les trois périodes de détention, la Commission l'exclut pour deux d'entre elles car le requérant était également détenu du chef d'assassinat et les poursuites ont abouti pour cette prévention à une condamnation définitive.

La Commission précise, tout d'abord, que la loi du 13 mars 1973 ne prévoit pas l'octroi de deux indemnités du chef d'une même période de détention préventive inopérante, fût-elle fondée sur deux titres juridiques distincts.

Et la Commission d'ajouter que l'introduction d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme à la suite de l'arrêt de condamnation n'énerve pas la conclusion suivant laquelle cette condamnation exclut toute indemnisation basée sur l'article 28, § 1^{er}, a), puisque « dans l'hypothèse d'une modification de l'arrêt de condamnation résultant d'une éventuelle procédure de réouverture de la procédure en raison d'une éventuelle condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme, il sera loisible au requérant d'introduire une requête en indemnisation en vertu de l'article 442septies, § 5, du Code d'instruction criminelle et cette modification serait de nature à entraîner le retrait de la présente décision ».

V.6 L'indemnisation en raison d'une détention préventive suivie d'une irrecevabilité des poursuites résultant de la perte d'une partie du dossier répressif

La Commission¹⁶⁵ a décidé qu'il ressort du texte même de l'article 28 que doit être considérée comme une mise hors de cause au sens de cette disposition, la décision par laquelle le juge pénal, après avoir constaté la disparition d'une partie du dossier répressif, déclare les poursuites irrecevables relativement aux préventions ayant justifié la mise en détention préventive. Pour la Commission, toute autre interprétation créerait une distinction non justifiée par des considérations objectives et se heurterait à la volonté claire du législateur de prévoir une indemnisation des personnes dont il apparaît, à la suite d'une décision judiciaire ultérieure, que leur détention préventive ne peut plus trouver de justification.

Pour la Commission, il importe peu que ce constat résulte d'un acquittement prononcé après un examen du fond de l'affaire¹⁶⁶ ou d'une mise hors de cause au motif que les droits du prévenu n'ont pas été respectés.

165. *Comm. DP Inop.*, 11 janvier 2008, RG 303F.

166. Dans une décision du 2 décembre 1999 (RG 202F), la Commission a énoncé qu'elle « n'est pas en mesure de prendre connaissance des pièces de la procédure pénale suivie à charge du requérant, le dossier ayant été égaré ; que ni les motifs des décisions d'acquiescement ni la circonstance qu'après son arrestation les filles du requérant ont fait l'objet de mesures prévues par la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse ne permettent de considérer que la détention préventive du requérant a été causée par son comportement ; qu'il y a lieu, dès lors, d'admettre que les conditions légales sont remplies ».

V.7 L'indemnisation en raison d'une détention préventive suivie d'un non-lieu

L'hypothèse du non-lieu a posé deux types de problèmes, abordés ci-dessous : (1) l'exigence de la preuve de l'innocence est-elle conventionnelle ? (2) tous les cas de non-lieu, en ce compris notamment celui résultant de la prescription, sont-ils indemnisables ?

Dans sa mouture originale, l'article 28, § 1^{er}, b), exigeait de la personne qui, après avoir été placée en détention préventive, bénéficie d'un non-lieu, de justifier d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence.

Dans l'arrêt rendu le 13 janvier 2005 par la Cour européenne des droits de l'homme (*Capeau contre Belgique*)¹⁶⁷, la Belgique a cependant été condamnée en raison de la violation de la présomption d'innocence telle qu'elle est consacrée par l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme

En l'espèce, le ministre de la Justice (en première instance), puis la Commission (en appel), avaient rejeté une demande d'indemnisation pour détention préventive suivie d'un non-lieu. La décision de la Commission se fondait uniquement¹⁶⁸ sur le fait que la personne ayant bénéficié du non-lieu n'avait pas apporté, alors que la loi l'exige, la preuve de son innocence. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, cette personne soutenait que la Commission, en refusant de la dédommager sur la base d'une motivation impliquant sa culpabilité alors que celle-ci n'avait pas été formellement constatée, avait méconnu la présomption d'innocence garantie par l'article 6.2.

La Cour européenne a conclu, à l'unanimité, à la violation de cette disposition, dans la mesure où, bien que la décision de la Commission se basait sur le prescrit de l'article 28, § 1^{er}, b), de la loi, une telle exigence, sans nuance ni réserve, laisse planer un doute tant sur l'innocence de la personne ayant bénéficié

167. Cour eur. D.H., arrêt *Capeau c. Belgique*, 13 janvier 2005.

168. La Commission énonçait au préalable que « (...) le requérant a toujours nié les faits mis à sa charge ; que la chambre du conseil a estimé que, en vertu du principe de la présomption d'innocence, les indices de culpabilité qui existaient contre lui étaient insuffisants pour justifier un renvoi devant la juridiction de jugement, de sorte qu'une décision de non-lieu devait être prononcée, décision qui a été confirmée par la chambre des mises en accusation », « (...) que le requérant soutient devant la Commission que son innocence transparaît 'à profusion' du dossier répressif et qu'il 'développe(ra) ce point dans une note ultérieure' » et « qu'il néglige toutefois de préciser un tant soit peu les éléments concrets desquels transparaîtrait son innocence, et qu'il n'introduit pas de mémoire en réplique au mémoire en réponse du ministre, qui conclut au rejet de la demande » (*traduction libre*). Le ministre de la Justice précisait, pour sa part, que l'exigence de la preuve de l'innocence de l'intéressé se justifiait dans le cas d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, dès lors qu'un non-lieu n'empêche pas la réouverture du dossier si de nouveaux éléments ou développements faisaient leur apparition. C'est ici le lieu d'observer qu'il semblait ressortir de la pratique que l'exigence de la preuve de l'innocence faisait, en cette matière, l'objet d'une appréciation raisonnable (G. VANDER ZWALMEN, « L'indemnisation pour cause de détention préventive injustifiée », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 687).

d'un non-lieu que sur le bien-fondé des décisions des juridictions d'instruction, en dépit de la mention, dans la décision de la Commission, que les indices de culpabilité¹⁶⁹ ont été jugés insuffisants par ces juridictions pour justifier un renvoi devant le juge du fond. Et la Cour européenne d'ajouter : « Il est vrai que l'expression de soupçons sur l'innocence d'un accusé se conçoit tant que la clôture des poursuites pénales n'emporte pas décision sur le bien-fondé de l'accusation (...) et qu'en droit belge, un non-lieu n'empêche pas la réouverture du dossier si de nouveaux éléments ou développements faisaient leur apparition. Cependant, on ne saurait à bon droit renverser purement et simplement la charge de la preuve dans le cadre de la procédure d'indemnisation introduite suite à une décision définitive de non-lieu à poursuites. Le fait d'exiger d'une personne qu'elle apporte la preuve de son innocence, ce qui donne à penser que la juridiction considère l'intéressé comme coupable, apparaît déraisonnable et révèle une atteinte à la présomption d'innocence. (...) Dans le domaine pénal, le problème de l'administration des preuves doit notamment être envisagé au regard de l'article 6.2 et exige, entre autres, que la charge de la preuve pèse sur l'accusation (...). Par conséquent, le raisonnement de la Commission (...) se révèle incompatible avec le respect de la présomption d'innocence »¹⁷⁰.

Le raisonnement de la Commission étant dicté par l'exigence formulée au *littera* b de l'article 28, § 1^{er}, de la loi, il se déduit de cet arrêt que le constat d'inconventionnalité entachant la décision de la Commission déteint sur l'exigence légale elle-même.

La Commission n'a attendu ni que la loi soit modifiée, ni que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme devienne définitif. Sur la base de la jurisprudence *Le Ski*¹⁷¹, elle a immédiatement adapté sa jurisprudence, pour la première fois, dans une décision du 22 mars 2005¹⁷², dans les termes suivants :

« L'article 28, § 1^{er}, b), de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, dispose que peut prétendre à une indemnité toute personne qui aura été détenue préventivement pendant plus de huit jours sans que cette détention ou son maintien ait été provoqué par son propre

169. La Cour européenne a traduit le terme « *schuld aanwijzingen* », employé par la Commission dans sa décision du 1^{er} décembre 1997, par « présomption ». Quant à l'article 128 du Code d'instruction criminelle relatif au non-lieu, il emploie plus spécifiquement le terme de « charge » (« *bezwaar* »).

170. En l'espèce, le requérant invoquait également la violation de l'article 14 de la Convention qui a trait à l'interdiction de la discrimination. Portant sur la même situation juridique que celle pour laquelle la Cour a constaté que l'article 6.2 avait été enfreint, la Cour européenne n'a pas eu à examiner ce grief. Souignons que, dès 1973, la condition spécifique à l'indemnisation du non-lieu au sens de l'article 28, § 1^{er}, b), à savoir la preuve de l'innocence, avait suscité des questionnements sur le terrain de l'égalité et de la non-discrimination (voy. à ce sujet, Fr. BERNARD-TULKENS et H.-D. BOSLY, *op. cit.*, pp. 818 et 819).

171. Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886, avec concl. procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH.

172. Comm. DP Inop., 22 mars 2005, RG 261F. Pour un commentaire, cons. G.-F. RANERI, « *La détention préventive inopérante et la présomption d'innocence...* », *op. cit.*, pp. 1118 à 1126.

comportement, si après avoir bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, elle justifie d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence.

Conformément à l'article 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui a des effets directs dans l'ordre juridique belge, toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

En subordonnant, dans le chef de la personne bénéficiant d'un non-lieu, le droit à réparation à l'établissement d'éléments de fait et de droit démontrant son innocence, l'article 28, § 1^{er}, b), de la loi du 13 mars 1973 méconnaît l'article 6.2 précité.

En cas de conflit entre la règle d'un traité qui a des effets directs dans l'ordre juridique belge et une règle de droit interne moins favorable, la règle du traité prévaut.

Il n'y a, dès lors, lieu d'examiner que la première condition prévue par l'article 28, § 1^{er}, de la loi du 13 mars 1973, à savoir si la détention préventive du requérant et son maintien n'ont pas été provoqués par son propre comportement ».

Par cette décision, la Commission s'est inscrite dans le sillage de l'arrêt *Capeau*. Elle l'a fait d'office. Elle l'a fait avant que cet arrêt soit définitif¹⁷³, c'est-à-dire « de sa propre autorité »¹⁷⁴, les juges nationaux étant l'instance première du contrôle de conventionnalité¹⁷⁵. Elle l'a fait ainsi en tant que garante de la primauté du droit international à effet direct¹⁷⁶. Cette fonction de garant découle de la jurisprudence *Le Ski* : à l'instar de toute juridiction, en l'occurrence administrative¹⁷⁷, la Commission a le pouvoir et le devoir d'écartier

173. Cons. dans le même sens, B. DEJEMEPPE, « La présomption d'innocence entre réalité et fonction », in *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 27.

174. Comp. avec projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 897/6, pp. 41, 265 et 266.

175. G.-F. RANERI, « La Cour de cassation et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Première partie », in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2001-2002* (sous la dir. M.M. I. VEROUSTRAE, J.-F. LECLERCQ et M. LAHOUSSE), Bruxelles, Presses du Moniteur belge, 2002, p. 131.

176. G.-F. RANERI, « Les principes généraux de bonne administration dans la jurisprudence fiscale de la Cour de cassation », *Cahier des Sciences administratives*, n° 3, mai 2004, p. 79.

177. Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive et complétant l'article 447 du Code d'instruction criminelle, discussion générale *Ann. parl.*, Chambre, séance du 8 mars 1973, p. 1110 ; concl. min. publ., sous Cass., 10 avril 1992, A.C., 1991-92, n° 431 ; Comm. DP Inop., 16 décembre 1993, *J.T.*, 1995, p. 479 ; G. VANDER ZWALMEN, « De vergoeding van de onwerkzame hechtenis », in *De voorlopige hechtenis*, B. DEJEMEPPE et D. MERCKX (eds), Dilegem, Kluwer, 2000, p. 552 ; G.-F. RANERI, « L'indemnisation en cas de détention préventive inopérante et l'ordre public », *op. cit.*, pp. 817 ; D. BATSELE, T. MORTIER et M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 749, n° 1077.2 ; Chr. VAN DEN WYNGAERT (avec la collaboration B. DE SMET et S. VANDROMME), *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 7^e éd., Anvers/Apeldoorn, Maklu, 2010, p. 1113.

l'application des règles de droit interne, fussent-elles d'ordre public, qu'elle juge incompatibles avec des normes de droit international conventionnel directement applicables dans l'ordre juridique interne¹⁷⁸.

La Commission a confirmé cette nouvelle jurisprudence, même après la demande de renvoi de l'affaire, le 11 avril 2005, devant la Grande Chambre¹⁷⁹, endossant ainsi, avec encore plus de vigueur, sa fonction de garante de la primauté du droit international à effet direct. Cette demande ayant été rejetée le 6 juin 2005 par le collège de filtrage, l'arrêt *Capeau* est devenu définitif.

Dans une décision du 31 janvier 2006¹⁸⁰, la Commission, siégeant en langue néerlandaise, s'est ralliée à cette solution, suivant une formulation identique.

Par la suite, la Commission a répété cet enseignement, mais désormais¹⁸¹ en se fondant sur l'« autorité de la chose interprétée »¹⁸² qui s'attache à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Commission se contente ainsi de la seule référence à l'arrêt *Capeau* : « eu égard à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 janvier 2005 (*Capeau/Belgique*), cette règle doit être interprétée en ce sens que le requérant ne doit pas justifier d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence, seule la durée de la détention et le comportement du requérant devant entrer en ligne de compte »¹⁸³.

L'enseignement a été intégré par une loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II)¹⁸⁴, entrée en vigueur le 25 janvier 2010¹⁸⁵. En se référant à la jurisprudence *Capeau* de la Cour

178. G.-F. RANERI, « Les principes généraux... », *op. cit.*, p. 79.

179. Pour une même formulation, Comm. DP Inop., 17 mai 2005, RG 265F.

180. Comm. DP Inop., 31 janvier 2006, RG 211N.

181. Notons qu'une décision s'est contentée de se référer à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 345F).

182. Cass., 10 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 948.

183. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 333F ; Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 331F ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 337F ; Comm. DP Inop., 3 mars 2008, RG 238N ; Comm. DP Inop., 11 janvier 2008, RG 308F ; Comm. DP Inop., 8 octobre 2007, RG 245N ; Comm. DP Inop., 8 octobre 2007, RG 244N ; Comm. DP Inop., 11 juin 2007, RG 241N ; Comm. DP Inop., 5 juin 2007, RG 290F ; Comm. DP Inop., 20 février 2007, RG 288F ; Comm. DP Inop., 19 décembre 2006, RG 228N ; Comm. DP Inop., 20 juin 2006, RG 215N ; Comm. DP Inop., 14 mars 2006, RG 271F.

184. *M.B.*, 15 janvier 2010, édition 2.

185. À l'occasion des travaux préparatoires ayant abouti à la loi du 31 mai 2005 modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle (*M.B.*, 16 juin 2005), M. WATHELET avait proposé un amendement visant à la prise en compte de la jurisprudence *Capeau* (amendement n° 4, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51 1317/002, pp. 2 et 3), amendement retiré par son auteur en raison de la demande de renvoi annoncée par la ministre de la Justice (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51 1317/005, p. 32 ; voy. également compte-rendu intégral, discussion générale, intervention de M. WATHELET, Chambre, 2004-2005, 10 mars 2005, CRIV 51 PLEN 121, p. 49 et rapport fait au nom de la commission de la Justice, discussion générale, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1100/3, pp. 6 et 16).

européenne des droits de l'homme¹⁸⁶, le législateur a ainsi supprimé l'exigence selon laquelle la personne bénéficiant d'un non-lieu doit justifier d'éléments de fait et de droit démontrant son innocence.

Toutefois, le législateur ne s'est pas limité à l'intégration de l'enseignement *Capeau*. Il a reformulé le texte de l'article 28, § 1^{er}, « de manière à ce qu'il puisse englober toutes les raisons pour lesquelles un non-lieu peut être prononcé¹⁸⁷, y compris celle prévue au point d) du même paragraphe. Afin d'éviter toute répétition, il apparaît dès lors opportun d'abroger le point d) »¹⁸⁸.

En bref, à l'article 28, § 1^{er}, les modifications suivantes sont apportées :

1. le b) est remplacé par ce qui suit :
« b) si elle a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu ; » ;
2. le d) est abrogé.

Ancien article 28, §1 ^{er}	Nouvel article 28, §1 ^{er}
<p>Peut prétendre à une indemnité toute personne qui aura été détenue préventivement pendant plus de huit jours sans que cette détention ou son maintien ait été provoqué par son propre comportement :</p> <p>a) si elle a été mise hors cause directement ou indirectement par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée ;</p> <p>b) si après avoir bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, elle justifie d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence ;</p> <p>c) si elle a été arrêtée ou maintenue en détention après l'extinction de l'action publique par prescription ;</p> <p>d) si elle a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu qui constate expressément que le fait qui a donné lieu à la détention préventive ne constitue pas une infraction.</p>	<p>Peut prétendre à une indemnité toute personne qui aura été détenue préventivement pendant plus de huit jours sans que cette détention ou son maintien ait été provoqué par son propre comportement :</p> <p>a) si elle a été mise hors cause directement ou indirectement par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée ;</p> <p>b) si elle a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu ;</p> <p>c) si elle a été arrêtée ou maintenue en détention après l'extinction de l'action publique par prescription ;</p> <p>[...]</p>

186. Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de Justice (II), exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52 2161/001, p. 29.

187. Voy. également projet de loi portant des dispositions diverses en matière de Justice (II), rapport fait au nom de la commission de la Justice, exposé introductif du ministre de la Justice, *Doc. parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-1551/2, p. 6 : « la disposition en question est (...) supprimée, de sorte que les mêmes règles s'appliquent à toutes les formes et à tous les motifs de non-lieu ».

188. Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de Justice (II), exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52 2161/001, p. 29.

Le non-lieu recouvre nombre de situations diverses. Il s'agit, par exemple, de l'absence ou de l'insuffisance de charges, de la circonstance que le fait reproché ne constitue pas une infraction pénale, de l'existence d'une cause de justification, de l'existence d'une fin de non-recevoir telle le décès de l'inculpé, la chose jugée, la provocation policière, ou encore la prescription.

Deux de ces situations retiennent ici l'attention.

La première tient au fait que le non-lieu n'est pas doté de l'« autorité de la chose irrévocablement jugée », en tout cas lorsqu'il résulte de l'absence ou de l'insuffisance de charges. Cela implique que l'instruction peut être rouverte sur l'initiative du ministère public, tant que l'action publique n'est pas éteinte, à l'encontre du bénéficiaire du non-lieu en cas de survenance de charges nouvelles (articles 246 et suivants du Code d'instruction criminelle).

À cet égard, une solution aurait été de prévoir, pour pareil non-lieu, que la demande ne pouvait être introduite qu'à partir de l'extinction de l'action publique¹⁸⁹.

Le deuxième point concerne la prescription de l'action publique.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 13 mars 1973¹⁹⁰ et du texte même des points h), c) et d) de l'article 28 que le seul cas où la prescription de l'action publique pouvait aboutir à une indemnisation était celui où la personne a été arrêtée ou maintenue en détention après l'extinction de l'action publique par prescription et dans aucun autre cas¹⁹¹.

En dépit du maintien du point c) de l'article 28, § 1^{er}, qui perdrait ainsi sa raison d'être, la loi 30 décembre 2009 témoigne-t-elle d'un changement d'option à cet égard ?

Compte tenu de la récente évolution de la jurisprudence de la Commission, cette question perd, en grande partie à tout le moins, son intérêt. En effet, si, dans une décision du 25 septembre 2007¹⁹², la Commission a énoncé que

189. Projet de loi modifiant la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, Amendement n° 4, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51 1317/002, p. 2 ; voy. également compte-rendu Intégral, discussion générale, Intervention M. WATHELET, Chambre, 2004-2005, 10 mars 2005, CRIV 51 PLEN 121, p. 49 : « cet amendement proposait à mon sens une solution raisonnable, respectueuse des différents droits en présence et aurait permis un examen plus attentif ». G.-F. RANERI et J. BOURLET, *op. cit.*, p. 13.

190. Projet de loi modifiant la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive, amendements, *Doc. parl.*, Chambre, 1968-1969, n° 472/4, p. 2 ; rapport fait au nom de la commission de la Justice, discussion des articles, *Doc. parl.*, Chambre, 1968-1969, n° 472/6, pp. 19 et 20 ; rapport fait au nom de la commission de la Justice, discussion des articles, *Doc. parl.*, Sénat, 1971-1972, n° 392, p. 22.

191. Voy. ainsi Fr. BERNARD-TULKENS et H.-D. BOSLY, *op. cit.*, p. 819 : « Tout en estimant, à juste titre qu'il est excessif d'accorder une indemnité dans tous les cas où l'action publique est éteinte par prescription, c'est-à-dire lorsque c'est uniquement grâce à la prescription que le détenu a été mis hors cause, le législateur reconnut toutefois qu'il était sans fondement ni justification, l'arrestation ou la détention s'étendant au-delà de la date où l'action publique est éteinte par prescription ».

192. Comm. DP Inop., 25 septembre 2007, RG 302F.

l'article 28 « ne prévoit pas la possibilité d'octroyer une indemnité en cas d'ordonnance de la chambre du conseil qui, après avoir constaté l'existence de charges et admis des circonstances atténuantes, déclare l'action publique éteinte par prescription »¹⁹³, elle a en 2009 revu sa position. Aux termes de celle-ci, le texte de l'article 28, § 1^{er}, b), « ne fait aucune distinction entre les cas pouvant conduire à un non-lieu. Le constat de la prescription de l'action publique par les juridictions d'instruction conduit également à un non-lieu. Introduire une distinction là où le texte lui-même ne le fait pas est de nature à heurter le principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Il en est d'autant plus ainsi que la personne bénéficiant d'un non-lieu résultant de la prescription de l'action publique n'est pas à même de faire constater au fond son innocence et serait ainsi privée d'un droit à une indemnité sans que cela ne puisse lui être imputé »¹⁹⁴.

193. En l'espèce, le requérant invitait aussi la Commission à poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle relative à la compatibilité de cette disposition aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité d'octroyer une indemnité en cas d'ordonnance constatant l'extinction de l'action publique. La Commission a refusé de poser la question préjudicielle au motif qu'elle ne peut demander à la Cour constitutionnelle d'examiner si l'abstention de légiférer à cet égard est conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, cette question étant étrangère aux matières énumérées par l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Pareille jurisprudence rejetant automatiquement la question préjudicielle portant sur une lacune législative a été abandonnée par la Cour de cassation. En effet, depuis le 14 octobre 2008 (Cass. (aud. plén.), 14 octobre 2008, RG P. 08.1329.N, avec concl. contr. avocat général M. TIMPERMAN), la Cour de cassation considère que la lacune législative réparable par le juge, sans intervention nécessaire du législateur, est celle dont l'inconstitutionnalité a été constatée par la Cour constitutionnelle et dont le comblement, en vue de mettre fin à l'inconstitutionnalité, ne requiert pas « un régime procédural totalement différent » mais n'implique que la simple action de « compléter, sans plus », la disposition légale en cause. La Cour a récemment précisé que la lacune n'est réparable que si « la loi et l'interprétation qui la rend valide peuvent être appliquées sans violation d'une autre disposition constitutionnelle, conventionnelle ou légale » et pour laquelle, en outre, « le juge ne se trouve pas confronté, en cherchant à combler cette lacune, à des choix qu'il appartiendrait au seul législateur d'opérer » (Cass., 2 septembre 2009, RG P. 09.0458.F, avec concl. avocat général D. VANDERMEERSCH. De même, la Cour a énoncé que le juge « ne peut se substituer au législateur si la lacune est telle qu'elle exige nécessairement l'instauration d'une nouvelle règle qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou qui requiert une modification d'une ou de plusieurs dispositions légales » : Cass., 3 novembre 2008, RG S.07.0013.N, *N/W*, 2009, p. 360, avec note I. BOONE, « Bevoegdheid van de rechter om een discriminatoire leemte in de wet op te vullen ». Rapprochez Cass., 12 décembre 2008, RG C.07.0642.N, *Inédit*).

194. Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 331F ; Comm. DP Inop., 17 novembre 2009, RG 333F.

En guise de conclusion...

La loi du 13 mars 1973 a, sans nul doute, renforcé, sur le plan civil, la position juridique du citoyen victime d'une détention préventive inopérante¹⁹⁵, même si l'allocation d'une somme d'argent est peu de chose au regard d'une privation de liberté.

Pendant presque 40 ans depuis l'entrée en vigueur de cette loi, ce renforcement n'a cessé de s'accroître au fur et à mesure des évolutions législatives et jurisprudentielles : neutralisation et, ensuite, abrogation de l'exigence de la preuve d'innocence ; élargissement des cas d'ouverture de la procédure d'indemnisation ; interprétation, parfois originale et audacieuse, par la Commission (indemnisation en cas de « requalification déraisonnable » ...) ; ...

Le renforcement de la position juridique de la personne qui a subi une détention préventive inopérante ne se manifeste pas seulement au niveau des conditions d'application du régime d'indemnisation, objet unique de la présente contribution.

Il est également présent au niveau de l'indemnisation et de la procédure.

Certes, en ce qui concerne l'indemnisation, le législateur ne prévoit toujours pas de réparation intégrale – mais “uniquement” en équité et en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé – du dommage occasionné par la privation de liberté¹⁹⁶¹⁹⁷. Il n'empêche que des évolutions positives pour la victime de la détention inopérante ont vu le jour. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, depuis 2005, la Commission considère que les frais de défense rentrent dans les prévisions de la loi du 13 mars 1973 et sont donc indemnisables¹⁹⁸. Cette réparation se fait ici aussi en équité et non sur la base de la loi du 21 avril 2007 sur la répétabilité des frais et honoraires d'avocat¹⁹⁹. Mais il y a plus encore. Si, dans un premier temps, elle considérait que seuls les frais liés à la détention et à son maintien pouvaient être indemnisés²⁰⁰, la

195. H.-D. BOSLY, « L'indemnisation en cas de détention », in *La détention préventive* (s. dir. B. DEJEMEPPE), Bruxelles, Larcier, 1992, p. 388.

196. Comm. DP Inop., 18 janvier 2010, RG 267N.

197. En effet, l'indemnité prévue par l'article 28 ne constitue pas la réparation du préjudice subi au sens de l'article 1382 du Code civil, mais il est fixé en équité et en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé : Comm. DP Inop., 27 septembre 2010, RG 274N ; Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 354F ; Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 353F ; Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 349F ; Comm. DP Inop., 18 mai 2010, RG 347F ; Comm. DP Inop., 18 janvier 2010, RG 267N ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 343F ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 342F ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 341F ; Comm. DP Inop., 12 janvier 2010, RG 339F ; Comm. DP Inop., 19 octobre 2009, RG 269N ; Comm. DP Inop., 13 octobre 2009, RG 334F.

198. Comm. DP Inop., 9 mai 2005, RG 206N.

199. Exemples : Comm. DP Inop., 10 mars 2009, RG 319F ; Comm. DP Inop., 16 décembre 2008, RG 321F.

200. Comm. DP Inop., 10 juin 2008, RG 312F ; Comm. DP Inop., 9 juin 2008, RG 255N ; Comm. DP Inop., 20 juin 2006, RG 215N.

Commission décide désormais que, lorsqu'il est établi que l'intéressé a été assisté par un avocat durant sa détention²⁰¹, peuvent entrer en ligne de compte dans la fixation de l'indemnité à attribuer, tant les frais de la défense qui ont trait à la détention préventive que ceux relatifs au fond de l'affaire²⁰². La raison de la prise en compte de ceux-ci tient à la circonstance que c'est la défense sur le fond de l'affaire qui a conduit au non-lieu ou à l'acquiescement de l'intéressé, ce qui constitue une des conditions mises par la loi du 13 mars 1973 à l'indemnisation du chef de détention préventive inopérante²⁰³.

De même, au niveau de la procédure, il est dorénavant acquis de manière explicite²⁰⁴, ce qui n'allait pas de soi²⁰⁵, que le recours devant la Commission peut uniquement opérer *in favorem* et non *in pejus*. Dans une décision récente, la Commission a, en effet, énoncé que la personne ayant encouru la détention inopérante ne peut pâtir de son recours dans la mesure où elle seule peut l'introduire. Ainsi, saisie par une associée gérante d'une SPRLU en vue de l'augmentation de l'indemnité octroyée par le ministre, la Commission a constaté que les sommes de 23.000 euros et de 5.200 euros accordées par ce dernier respectivement au titre de perte de revenus et de frais de défense l'avait été à tort dès lors que ce n'était pas la personne détenue préventivement qui avait subi 'ces dommages' mais la société dont elle était la gérante. Et la Commission de confirmer l'allocation de ce montant total de 28.200 euros...^{206 207}.

Le 16 novembre 2010

201. Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 263N : dans cette affaire, la Commission constate qu'il ressort des pièces de la procédure que le requérant a été assisté par un avocat tant durant sa détention que devant le juge du fond.

202. Comm. DP Inop., 18 janvier 2010, RG 267N ; Comm. DP Inop., 19 octobre 2009, RG 264N ; Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 265N ; Comm. DP Inop., 23 mars 2009, RG 263N.

203. *Ibid.*

204. Cela se déduisait déjà implicitement de la doctrine des décisions, connues par nous, de la Commission (dès lors que le ministre estime que les conditions d'application sont réunies, le principe de l'indemnisation n'est pas remis en cause ; absence de diminution du montant de l'indemnité allouée par le ministre ; ...).

205. F. KEFER, *op. cit.*, p. 292 ; H.-D. BOSLY, *op. cit.*, p. 388.

206. Comm. DP Inop., 18 janvier 2010, RG 267N. Pour un commentaire, voy. G.-F. RANERI, « La détention inopérante du dirigeant d'une entreprise, personne morale », *Rev. dr. pén. entr.*, 2010, pp. 332 et 333.

207. Cette application particulière du caractère favorable du recours mérite certainement un examen critique plus avancé que celui permis dans la présente contribution.