

# L'exemption d'indemnité de procédure désormais cantonnée en matière pénale pour les personnes morales de droit public

Marc NIHOUL – Professeur ordinaire à l'Université de Namur (Vulnérabilités et Sociétés), Avocat au barreau du Brabant wallon

## RÉSUMÉ

Par trois arrêts rendus le même jour, la Cour constitutionnelle a effectué un virement de jurisprudence important, cantonnant désormais l'exemption réciproque d'indemnité de procédure en matière pénale à la relation entre le ministère public ou l'auditorat du travail et le prévenu exclusivement. L'alinéa 8, 3°, de l'article 1022 du Code judiciaire est donc voué à disparaître prochainement, avant même son être entrée en vigueur.

1. - Dans un article récent consacré à l'article 1022, alinéa 8, du Code judiciaire dans lequel nous soutenions que l'intérêt général n'est pas une cause de dispense objective suffisante de l'indemnité de procédure judiciaire pour les personnes morales de droit public<sup>1</sup>, nous soulignons notamment l'incongruité, dans le chef du législateur, d'avoir voté presque simultanément, d'une part, le 20 janvier 2014 l'assujettissement de celles-ci à l'indemnité de procédure pour les procédures devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, selon des règles nouvelles certes particulières, et d'autre part, le 25 avril de la même année, à contre-sens et sans logique, leur exemption dans le cadre de procédures pendantes devant le pouvoir judiciaire<sup>2</sup>, le tout en ayant gardé le silence pour ce qui concerne les procédures devant la Cour constitutionnelle.

Par trois arrêts rendus le même jour, la Cour constitutionnelle a profité de cette incongruité pour effectuer un

## SAMENVATTING

Met drie arresten van dezelfde datum heeft het Grondwettelijk Hof een grote bocht gemaakt door de wederzijdse vrijstelling van rechtsplegingsvergoeding inzake strafzaken te beperken tot uitsluitend de relatie tussen het Openbaar Ministerie of het arbeidsauditoraat en de verdachte. Artikel 1022, achtste lid, 3° van het Gerechtelijk Wetboek is dus gedoemd binnenkort te verdwijnen, nog voor het in werking is getreden.

virement de jurisprudence important. Il s'agit d'un virement, plutôt qu'un revirement, car le vent qui le justifie a d'abord changé en législation. En outre, l'exemption d'indemnité de procédure est maintenue pour la relation entre le ministère public ou l'auditorat du travail et le prévenu dans les matières pénale et pénale sociale uniquement.

2. - Jusque-là, la Cour avait à plusieurs reprises élargi le cercle des matières dans lesquelles des personnes morales de droit public étaient exemptées d'indemnité de procédure judiciaire, au fil des demandes qui lui étaient adressées dans ce sens. Initialement, le législateur lui-même avait lancé le bal en 2007 en prescrivant qu'aucune indemnité n'était due à charge de l'Etat en cas de poursuite pénale. La Cour constitutionnelle s'était empressée de garantir le principe de réciprocité en ajoutant qu'une indemnité n'était pas non plus due au profit

<sup>1</sup> M. Nihoul, « A propos de l'article 1022, alinéa 8, du Code judiciaire : l'intérêt général est-il une « cause de dispense objective » suffisante de l'indemnité de procédure judiciaire pour les personnes morales de droit public ? », *C.D.P.K.*, 2014, pp. 404-423. Du même auteur, « L'Etat dispensé d'indemnités de procédure ? », *La Libre Belgique*, 30 décembre 2014.

<sup>2</sup> Dont l'entrée en vigueur dépend toutefois toujours à ce stade de l'adoption d'un arrêté royal d'exécution.



de l'Etat dans ces hypothèses<sup>3</sup>. Elle y avait trouvé aussi, probablement, la raison, fut-ce inconsciemment, d'élargir le cercle de l'exemption, sur la base des principes d'égalité et de non-discrimination, à l'auditeur du travail qui intente une action sur la base de l'article 138*bis*, § 2, du Code judiciaire<sup>4</sup>, à l'inspecteur urbaniste qui intente une action en réparation sur la base de l'article 6.1.43 du Code flamand de l'aménagement du territoire<sup>5</sup>, au fonctionnaire délégué qui intente une action en réparation sur la base de l'article 157 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Energie<sup>6</sup>, au procureur du Roi, dans le cadre d'une action en annulation d'un mariage intentée en vertu de l'article 184 du Code civil<sup>7</sup>, et à l'officier de l'état civil, dans le cadre d'un recours contre sa décision de ne pas célébrer un mariage parce qu'il s'agirait d'un mariage de complaisance<sup>8</sup>.

Le législateur lui-même, en 2010, avait reçu cette évolution en consacrant l'exemption lorsque le ministère public intervient par voie d'action dans les procédures civiles et lorsque l'auditorat du travail intente une action devant les juridictions du travail. En 2014, il a franchi le pas d'une exonération générale, qui fait l'objet de recours encore pendants devant la Cour.

La justification de ces extensions était en règle tirée de l'intérêt général et de l'indépendance requise pour exercer la fonction concernée. Après tout, en 2007, la répétibilité forfaitaire avait été ancrée par le législateur dans le droit procédural civil où chaque partie défend ses intérêts personnels. Elle avait été étendue à la relation entre le prévenu et la partie civile pour ce qui concerne le champ pénal, mais exclue dans celle entre le prévenu et le ministère public ou l'auditorat du travail en matière de droit pénal social.

Par son arrêt n° 182/2008 du 18 décembre 2008, la Cour constitutionnelle avait béni cette approche au motif que le ministère public agit dans l'intérêt de la société (l'action publique) à la différence de la partie civile qui poursuit son intérêt propre, que la nature du contentieux pénal ne se résume ni à constater l'existence ou la violation d'un droit subjectif ni à statuer, en principe, sur la légalité d'un acte d'une autorité publique et que l'indépendance de la fonction est garantie par l'article 151,

§ 1er, de la Constitution.

Dans les arrêts subséquents, la Cour avait étendu le raisonnement aux litiges susmentionnés, certes portés devant le juge civil, mais impliquant une autorité publique qui, par hypothèse, ne défend pas ses intérêts privés.

La Cour constitutionnelle avait donc bien pris soin, dès le départ, de distinguer le champ pénal du champ administratif dans lequel l'indemnité de procédure devait au demeurant être demandée au juge civil par une seconde procédure, en présence d'une autorité administrative récalcitrante.

**3.** - C'était sans compter l'intervention du législateur qui allait bouleverser les perspectives par loi du 20 janvier 2014, en voulant dispenser le citoyen de cette double procédure et en organisant un système spécifique d'indemnité de procédure devant le Conseil d'Etat dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. En faisant cela, le législateur a formellement reconnu que ni l'indépendance d'une autorité publique ni l'intérêt général ne sont compromis par la débiteur d'une indemnité de procédure en cas de défaite...

« *Lex posterior derogat priori* », en quelque sorte, selon la Cour, car « *par cette modification apportée aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le législateur a explicitement accepté que la poursuite de l'intérêt général par une des parties à la procédure n'était pas exclusive de la condamnation de celle-ci à une indemnité de procédure lorsqu'elle succombe dans ses prétentions. La Cour accorde à cet égard une importance particulière à ce que le législateur ait choisi, pour l'essentiel, de transposer au contentieux porté devant le Conseil d'Etat le régime de la répétibilité prévu par l'article 1022 du Code judiciaire, alors même que ce régime est destiné à régir, en principe, la répartition des risques du procès dans le cadre de litiges opposant des personnes privées, poursuivant la satisfaction de leurs intérêts.*

*B.6.3. Il s'ensuit que le législateur a expressément admis que l'imposition d'une indemnité de procédure forfaitaire n'était pas, en tant que telle, de nature à menacer l'indépendance avec laquelle les autorités publiques doivent assurer - en étant, le cas échéant, partie à une procé-*

<sup>3</sup> Arrêts n° 135/2009, du 1er septembre 2009, n° 83/2011 du 18 mai 2011 et n° 57/2013 du 25 avril 2013.

<sup>4</sup> Arrêt n° 83/2011 du 18 mai 2011.

<sup>5</sup> Arrêt n° 43/2012 du 8 mars 2012. *Adde* arrêt n° 57/2013 du 25 avril 2013.

<sup>6</sup> Arrêt n° 36/2013 du 7 mars 2013.

<sup>7</sup> Arrêt n° 42/2013 du 21 mars 2013.

<sup>8</sup> Arrêt n° 132/2013 du 26 septembre 2013.



*dure juridictionnelle - la mission d'intérêt général qui leur a été confiée.*

*B.7.1. Cette prise de position du législateur marque une césure essentielle dans l'évolution du régime de l'indemnité de procédure et a pour effet que, bien qu'elles poursuivent, comme le ministère public ou l'auditorat du travail en matière pénale, une mission d'intérêt général, les autorités publiques, parties demanderesse ou défenderesses dans le cadre d'un litige civil, peuvent être soumises au régime de l'indemnité de procédure.*

*B.7.2. Par ailleurs, la coexistence de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et de l'alinéa 8, 3°, de l'article 1022 du Code judiciaire, lorsqu'il entrera en vigueur, créera des différences de traitement qui paraissent difficilement justifiables. Il en va ainsi de la différence de traitement entre le particulier qui se trouve en litige avec une autorité publique, selon que ce litige est porté devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou devant le Conseil d'Etat. Il en va de même de la différence de traitement entre les autorités publiques, suivant que le contentieux qui les concerne relève des juridictions de l'ordre judiciaire ou du Conseil d'Etat.*

*Sans doute le législateur peut-il tenir compte des différences procédurales existant entre les deux contentieux pour adapter le régime de l'indemnité de procédure aux caractéristiques de chacun d'entre eux. En revanche, de telles différences ne sont pas en mesure de justifier une discordance aussi profonde entre la situation d'une autorité publique qui succombe devant le juge civil ou devant le juge administratif, alors même que l'enjeu du litige et les parties litigantes peuvent être identiques. Ces deux législations permettent, de manière incohérente, qu'une autorité administrative soit plus ou moins exposée au risque financier du procès selon que, lorsqu'il dispose d'un tel choix, son adversaire décide d'agir devant le juge civil ou devant le Conseil d'Etat.*

*Il s'ensuit que le caractère objectif du contentieux devant le Conseil d'Etat ne permet pas raisonnablement de traiter à ce point différemment l'autorité publique qui est partie devant cette juridiction et l'autorité publique qui est partie à un litige devant une juridiction de l'ordre judiciaire.*

*B.7.3. Enfin, le critère de l'intérêt général engendre un*

*risque d'insécurité juridique, alors même que la loi du 21 avril 2007 entendait précisément éviter pareille insécurité.*

*B.8. Par arrêt n° 48/2015 du 30 avril 2015<sup>9</sup>, la Cour a rejeté le recours en annulation introduit contre l'article 11 précité de la loi du 20 janvier 2014, insérant un article 30/1 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Par cet arrêt, elle a jugé qu'il n'était pas contraire aux articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, combinés notamment avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantissent entre autres le droit à un procès équitable et le droit d'accès au juge, et avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'imposer à l'autorité publique, partie adverse devant le Conseil d'Etat et qui succombe, le paiement d'une indemnité de procédure couvrant forfaitairement les frais et honoraires d'avocats de la partie requérante. A l'inverse, elle a jugé qu'il n'était pas davantage contraire aux mêmes dispositions d'imposer à la partie requérante devant le Conseil d'Etat le paiement d'une indemnité de procédure au profit de la partie adverse ayant obtenu gain de cause.*

*B.9.1. Même si, selon la Cour européenne des droits de l'homme, « les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante » (CEDH, 18 décembre 2008, Unedic c. France, § 74), la Cour doit veiller à la cohérence de sa jurisprudence et « il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents » (voy. CEDH, grande chambre, 15 octobre 2009, Micallef c. Malte, § 81).*

*B.9.2. La Cour peut ainsi estimer nécessaire de revenir sur une partie de sa jurisprudence, notamment lorsque le contexte juridique dans lequel elle s'était prononcée a subi une évolution normative susceptible d'affecter la motivation de ses arrêts antérieurs. De surcroît, la sécurité juridique peut exiger qu'au terme d'un examen de sa jurisprudence, la Cour fasse évoluer certains critères qu'elle a retenus au gré des affaires individuelles qui lui étaient soumises. En effet, « l'absence d'une approche dynamique et évolutive empêcherait tout changement ou amélioration » (CEDH, 26 mai 2011, Legrand c. France, § 37).*

<sup>9</sup> Dans cet arrêt, il doit être noté que la Cour a visé la recommandation n° R(81)7 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les moyens de faciliter l'accès à la justice, au terme de laquelle la partie gagnante doit, sauf circonstances particulières, obtenir en principe de la partie perdante le remboursement de ses frais et dépens, y compris les honoraires d'avocat, qu'elle a raisonnablement exposés à propos de la procédure (B.12.2).



B.9.3. Sur le vu de l'évolution législative précitée ainsi que de l'arrêt précité n° 48/2015, du 30 avril 2015, et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il s'impose de reconsidérer, dans son ensemble, la question de la répétibilité des frais et honoraires d'avocats dans les litiges portés devant le juge civil et opposant une autorité publique agissant dans l'intérêt général et un particulier.

B.10.1. Devant les juridictions civiles, le principe de l'application des dispositions relatives à l'indemnité de procédure à toutes les parties, qu'il s'agisse de personnes privées ou d'autorités publiques agissant dans l'intérêt général, qui était le principe ayant guidé le législateur lorsqu'il a élaboré la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, doit être réaffirmé, d'une part, pour les raisons de sécurité juridique et de cohérence législative évoquées en B.7 à B.9 et, d'autre part, en vue d'atteindre les objectifs d'efficacité et d'équité procédurales qui étaient ceux du législateur lorsqu'il a élaboré cette réglementation et qui, selon lui, ne s'opposent pas à la poursuite en toute indépendance de la mission d'intérêt général assumée par les autorités publiques.

B.10.2. Par identité de motifs, le ministère public qui succombe dans l'action intentée devant une juridiction civile sur la base de l'article 138bis, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire doit pouvoir être condamné à une indemnité de procédure.

Toutefois, lorsque l'auditorat du travail agit devant le tribunal du travail sur la base de l'article 138bis, § 2, du Code judiciaire, il intente une action qui s'apparente à l'action publique exercée par le ministère public devant les juridictions pénales, puisqu'elle a pour objet de constater la commission d'une infraction et non d'obtenir simplement une réparation de nature civile. De surcroît, à la différence d'une action civile, l'introduction par l'auditeur du travail d'une action fondée sur l'article 138bis, § 2, du Code judiciaire éteint l'action publique (article 20bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale). Cette action se distingue ainsi des actions en cause dans les arrêts n° 43/2012 (action de l'inspecteur urbaniste devant le tribunal civil), n° 36/2013 (action du fonctionnaire délégué devant le tribunal civil) et n° 42/2013 (action du procureur du Roi en annulation d'un mariage), mentionnés en B.4. Il convient dès lors d'exclure, contrairement à l'hypothèse de ces actions en réparation intentées devant le tribunal civil, l'application des dispositions relatives à l'indemnité de procédure dans les relations entre l'auditorat du travail et la personne contre laquelle il agit

en vertu de cette procédure particulière.

B.11. Ainsi que la Cour l'a jugé par son arrêt n° 182/2008, du 18 décembre 2008, l'application des dispositions relatives à l'indemnité de procédure à toutes les parties à un litige porté devant une juridiction civile n'entraîne pas d'effets disproportionnés, étant donné que le législateur a veillé à ne pas entraver l'accès à la justice, en établissant un système forfaitaire et en confiant, à l'intérieur de ce système, un certain pouvoir d'appréciation au juge quant au montant final de l'indemnité de procédure à laquelle la partie succombante peut être condamnée.

Par ailleurs, la réciprocité dans l'application des dispositions relatives à l'indemnité de procédure favorise l'égalité des armes entre les parties, dès lors que ce système implique qu'elles assument toutes deux le risque financier du procès.

B.12. Dès lors que les dispositions en cause doivent être interprétées comme n'empêchant pas l'officier de l'état civil succombant dans un litige porté devant le juge civil sur la base de l'article 146bis juncto l'article 167 du Code civil d'être condamné au paiement de l'indemnité de procédure au profit des personnes ayant introduit un recours contre sa décision de refus de célébrer le mariage, la différence de traitement évoquée par la question préjudicielle est inexistante »<sup>10</sup>.

4. - Il convient de se réjouir de cette nouvelle jurisprudence qui met de l'ordre dans le régime de l'indemnité de procédure en présence d'une autorité publique.

L'alinéa 8, 3°, de l'article 1022 du Code judiciaire qui, de manière tautologique, visait à exonérer d'indemnité de procédure les personnes morales de droit public agissant dans l'intérêt général en tant que partie dans une procédure, est donc voué à disparaître prochainement, avant même son entrée en vigueur qui dépendait depuis plus d'un an d'un arrêté d'exécution. Il était très mal rédigé.

Quant à l'indemnité de procédure devant la Cour constitutionnelle, elle devrait connaître le jour prochainement, selon des règles comparables à celles prévues devant le Conseil d'Etat, compte tenu du caractère objectif du contentieux partagé entre ces deux Hautes juridictions. Le postulat de rationalité du législateur devrait en tous cas mener à cette solution.

<sup>10</sup> Arrêt n° 68/2015 du 21 mai 2015.



En revanche, l'on peut se demander pourquoi l'exonération d'indemnité persiste en matière pénale, dans le prolongement de l'arrêt n° 182/2008 du 18 décembre 2008 quant à lui réaffirmé par la Cour, donnant ainsi raison à l'OBFG et l'OVB à l'origine de cette distinction en prétextant de l'intérêt général *in abstracto*<sup>11</sup>. L'indépendance avec laquelle les autorités publiques doivent assurer la mission d'intérêt général qui leur a été confiée n'y est pas non plus menacée, par hypothèse. Peu importe, par conséquent, qu'elle soit consacrée par l'article 151, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution. Il reste certes la nature du contentieux pénal qui ne se résume, il est vrai, ni à constater l'existence ou la violation d'un droit subjectif ni à statuer, en principe, sur la légalité d'un acte d'une autorité publique<sup>12</sup>. Il a pour objet de rechercher, poursuivre et réprimer les infractions, le ministère public ou l'auditorat du travail en matière pénale étant chargés d'exercer l'action publique au nom de la société. Nous avons toutefois de la peine à déduire de cette seule nature l'exclusion du régime d'indemnité de procédure sans autre forme de justification plus concrète et sans une analyse approfondie et détaillée, notamment statistique, de l'impact budgétaire de celui-ci en cas d'application. Mieux cibler les poursuites ne reviendrait-il pas à économiser davantage le système judiciaire dans son ensemble ? L'indicateur que constituerait la balance entre les indemnités dues et reçues serait, à notre sens, particulièrement pertinent pour évaluer la politique contentieuse d'un organe. Même en matière pénale.

**5.** - Le virement de la Cour est d'autant plus spectaculaire qu'il a été réalisé dans le cadre d'une affaire impliquant un officier de l'état civil ayant refusé de célébrer un mariage, soit précisément un des cas dans lesquels la Cour avait conclu, par le passé, à l'exemption réciproque. D'où la justification circonstanciée de l'évolution jurisprudentielle dans l'arrêt commenté.

Le même jour, la Cour s'est prononcée dans le même sens, toujours sur question préjudicielle, dans le cadre d'un recours introduit devant le tribunal de police sur la base de l'article 119bis, § 12, de la nouvelle loi communale contre une décision rendue par son fonctionnaire chargé des sanctions administratives communales, dans le cadre duquel elle agit dans l'intérêt général et pour préserver l'ordre public. La Cour n'a pas du justifier un changement de jurisprudence en la matière, en l'espèce,

mais avec le même raisonnement, fondamentalement, elle en vient à conclure que « *que le caractère objectif du contentieux devant le Conseil d'Etat ne permet pas raisonnablement de traiter différemment l'autorité publique qui est partie devant cette juridiction et l'autorité publique qui est partie à un litige devant une juridiction de l'ordre judiciaire, comme en cas de recours introduit contre une amende imposée par le fonctionnaire chargé des sanctions administratives communales. Les motifs évoqués en B.3.3, justifiant d'exclure la répétibilité des frais et des honoraires des avocats dans les relations entre le prévenu et le ministère public, font défaut en l'espèce* »<sup>13</sup>.

Toujours le même jour et dans le même sens, la Cour constitutionnelle a encore tranché par la négative la question préjudicielle de savoir si les articles 1017, 1018 et 1022 du Code judiciaire violent les principes d'égalité et de non-discrimination en ce qu'ils permettent de condamner à une indemnité de procédure le contribuable ou l'administration fiscale qui a succombé dans son action fiscale dirigée contre l'Etat ou une commune dans le cadre de litiges fondés sur l'article 569, 32°, du Code judiciaire. La Cour reprend ici son raisonnement approfondi pour conclure que le principe d'égalité et de non-discrimination ne commande pas de traiter l'administration fiscale de la même manière que le ministère public agissant en matière pénale<sup>14</sup>. Selon la Cour « *[i]l en irait de même si le litige fiscal en cause visait à faire statuer, par le juge civil, sur la légalité d'une amende administrative, même si celle-ci devait être qualifiée de mesure à caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* », dès lors qu'« *un tel litige ne porte pas sur la condamnation d'une personne par le juge pénal, à la demande du ministère public ou de l'auditorat du travail. Il n'est pas davantage assimilable à l'action portée devant le juge civil par l'auditeur du travail, sur le fondement de l'article 138bis, § 2, du Code judiciaire, puisque cette dernière action ne concerne que des faits pénalement répréhensibles (voy. l'amendement n° 8 du Gouvernement, Doc. parl., Chambre, 2005-2006, DOC 51-1610/004, p. 6; Doc. parl., Chambre, 2005-2006, DOC 51-1610/008, p. 8 : « il s'agit d'une action qui remplace l'action publique lorsque celle-ci est possible* ») et qu'elle s'inscrit dans le prolongement des missions dévolues à l'auditorat du travail en matière pénale »<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> L'OBFG est au demeurant intervenue devant la Cour dans les affaires à l'origine des arrêts n° 69 et 70/2015.

<sup>12</sup> Arrêt n° 182/2008 du 18 décembre 2008.

<sup>13</sup> Arrêt n° 69/2015 du 21 mai 2015, B.5.2.

<sup>14</sup> Arrêt n° 70/2015 du 21 mai 2015, B.12.1-2.

<sup>15</sup> B.12.3.



**6.** - Nous sommes bien conscients, avec la Cour, que l'application de l'indemnité de procédure aux autorités publiques a pour corollaire un coût plus important de la contestation pour l'administré s'il échoue dans son combat. Par hypothèse, toutefois, l'indemnité de procédure a

été jugée conforme au droit d'accès à un juge, en amont, et seul un revirement à ce niveau principal serait de nature à modifier la donne de ce point de vue dès lors que l'on touche, à cet endroit, au cœur même de l'indemnité de procédure en général.

