

LE RÈGLEMENT DE LA PROCÉDURE SOUS L'ARTICLE 128 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE OU LE CARCAN DES CHARGES SUFFISANTES DE CULPABILITÉ

MARIE MARTY

AVOCATE À LA COUR
DOCTEURE EN DROIT

Le règlement de la procédure d'instruction est le point culminant de la mise en état des affaires pénales.

Une fois l'instruction achevée, l'article 128 du Code de procédure pénale confie à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement compétent la lourde tâche de prendre position sur l'issue de la procédure à travers une ordonnance de règlement. La juridiction d'instruction doit décider, au vu de l'ensemble des éléments dégagés lors de l'instruction, si l'affaire doit être renvoyée devant le juge répressif pour y être jugée, ou s'il n'y a pas lieu de poursuivre.

La tâche est délicate mais engagée. Dans le règlement de la procédure, la chambre du conseil apprécie tous les indices et charges sans trancher le fond, elle estime probable une condamnation tout en respectant la présomption d'innocence, elle qualifie les faits mais de manière provisoire. Selon une formule consacrée et empruntée à la jurisprudence belge, « la chambre du conseil est appelée à régler la procédure et à décider ainsi, s'il existe des charges suffisantes permettant de croire que l'inculpé a commis les faits dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale auquel cas elle prononce le renvoi devant une juridiction de jugement »¹. Si cette délimitation de l'office de la chambre du conseil est tout à fait conforme à la mission confiée par le législateur, les juridictions d'instruction ont parfois une approche plus restrictive de leur mission. On peut ainsi lire que « dans le cadre de la mission de règlement de la procédure attribuée aux juridictions d'instruction, ces dernières ne sont pas appelées à examiner le fond du litige, mais elles doivent se limiter à vérifier si des charges suffisantes que l'inculpé s'est livré aux agissements coupables qui lui sont reprochés, existent »². Le rôle de la chambre du conseil serait alors d'apprécier les charges suffisantes de culpabilité justifiant la saisine d'une juridiction répressive.

Or l'appréciation des charges suffisantes de culpabilité n'est qu'un volet de la mission des juridictions d'instruction dans le cadre du règlement de la procédure.

L'article 128 du Code de procédure pénale prévoit trois situations dans lesquelles il n'y a pas lieu de renvoyer en jugement : le non-lieu peut être prononcé pour des motifs de droit, lorsque les faits ne constituent ni un crime, ni un délit, ni une contravention (première situation), ou pour des motifs de faits, lorsque l'auteur des faits n'a pas été identifié (deuxième situation) ou lorsque les charges de culpabilité à son égard ne sont pas suffisantes pour justifier un renvoi en jugement³ (troisième situation). Il s'agit donc d'apprécier les charges suffisantes de culpabilité certes, mais vis-à-vis d'un comportement « qui tombe sous l'application de la loi pénale », c'est-à-dire d'un comportement punissable. Ce dernier volet, s'il n'est pas complètement ignoré par la chambre du conseil, qui vérifiera par exemple que l'action publique n'est pas prescrite et que les faits peuvent toujours être punis, est néanmoins inégalement exploité. Il ressort ainsi de la lecture de sa jurisprudence que la chambre du conseil éprouve de grandes réticences à vérifier la réunion des éléments constitutifs d'une infraction pénale, étape pourtant indispensable à la qualification des faits.

Face aux hésitations sinon contradictions du discours des juridictions d'instruction quant à leur mission dans le cadre du règlement de la procédure, une étude de la loi procédurale apparaît plus qu'opportune. C'est ainsi à la lumière de la doctrine et jurisprudence françaises et belges que cette modeste contribution tâchera d'éclaircir la portée de l'article 128 du Code de procédure pénale, à travers l'étude des motifs (I), de la motivation (II) et de l'autorité (III) de l'ordonnance de règlement.

1. Trib. arr. Luxembourg, ch. cons., 14 mars 2018, n° 476/18.

2. CA, ch. cons., 13 juillet 2018, arrêt n° 676/18.

3. Pour la distinction motif de droit et motif de faits, voy. J. DUMONT et V. BONNET, « Ordonnance de règlement », *JCI. Procédure pénale*, art. 175 à 184, fasc. 20, LexisNexis, 2021, pts 97 et 98.

I. LES MOTIFS DE L'ORDONNANCE DE RÈGLEMENT : LA JUSTIFICATION DU NON-LIEU OU DU RENVOI

A. *Le non-lieu ou le renvoi fondé sur des motifs de droit*

L'article 128 du Code de procédure pénale impose une décision de non-lieu lorsque les faits ne constituent ni un crime, ni un délit, ni une contravention. Ces dispositions emportent une double obligation pour la chambre du conseil : la première est de vérifier que les faits dont elle est saisie constituent bien une infraction pénale, la deuxième de vérifier si les faits ne sont pas dépouillés de leur caractère délictueux par les circonstances⁴.

1) Les faits ne constituent pas une infraction pénale

a) *La qualification d'une infraction pénale par la réunion des éléments constitutifs*

La loi procédurale impose une décision de non-lieu à poursuivre si « la chambre du conseil estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention ». Par ces termes, l'article 128 du Code de procédure pénale oblige la chambre du conseil à apprécier si les faits dont elle est saisie, tels qu'ils découlent du dossier d'instruction qui lui est soumis, constituent un comportement pénalement répréhensible. En d'autres termes, la loi commande à la chambre du conseil « d'analyser si le dossier comporte des indices suffisants de ce que les faits dénoncés constituent une infraction pénale »⁵ et si oui, de la qualifier.

La réunion des éléments constitutifs d'une infraction. Pour ce faire, à l'instar du juge d'instruction en France⁶, la chambre du conseil n'a d'autre chemin que d'identifier tous les éléments constitutifs de l'infraction pénale et les circonstances légales qui caractérisent l'infraction⁷. La juridiction d'instruction est alors tenue d'apprécier l'intention délictuelle, sans laquelle l'infraction ne saurait être caractérisée⁸. Dans le cas où tous les éléments constitutifs de l'infraction ne seraient pas réunis, la chambre du conseil rendra une ordonnance ou un arrêt de non-lieu⁹.

Comme l'a très justement relevé la doctrine luxembourgeoise, « la juridiction d'instruction, en statuant sur les indices et charges de l'instruction, apprécie tous les éléments constitutifs des crimes et délits, notamment les questions d'intention. La chambre des mises en accusation étant investie d'un droit souverain d'appréciation des faits sur lesquels a porté l'instruction, il lui appartient de vérifier si sur chaque fait formant un élément essentiel de l'information, il existe ou non des indices ; elle apprécie ensuite si les indices doivent être considérés comme suffisants. Ce droit d'appréciation porte non seulement sur les éléments matériels, mais aussi sur l'élément moral ou intentionnel »¹⁰.

La qualification des faits. Si le Code de procédure pénale n'exige pas de la chambre du conseil qu'elle précise la ou les infractions pénales pour lesquelles elle estime le renvoi justifié¹¹, « la chambre du conseil peut et doit qualifier les faits qui résultent du dossier de l'information, sous toutes les formes possibles »¹². La qualification des faits est essentielle à la saisine de la juridiction compétente, alors que la qualification des faits en contravention, délit ou crime, orientera vers la saisine du tribunal de police, de la chambre correctionnelle ou de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement. Nous voyons là l'importance de l'élément intentionnel dans la qualification des faits : un meurtre n'est pas un homicide involontaire et ne relève pas de la compétence de la chambre correctionnelle. Par ailleurs, la qualification des faits est essentielle à l'appréciation d'autres causes éventuelles de non-lieu, comme la prescription de l'action publique. Enfin, la qualification opérée par la chambre du conseil est extrêmement précieuse pour la préparation de la défense pénale, comme nous le verrons par la suite.

Précisons que la chambre du conseil est parfaitement indépendante dans son appréciation des faits : elle n'est nullement tenue par les incriminations visées par le parquet ou le juge d'instruction¹³. De même, la qualification retenue par la juridiction d'instruction ne lie en aucun cas la juridiction du fond, laquelle est parfaitement libre de s'affranchir de l'appréciation de la chambre du conseil dans la qualification des faits¹⁴, tant que la requalification est discutée contradictoirement lors de l'audience pénale¹⁵.

4. Ch. GUÉRY et P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Paris, Dalloz, 2018-2019, p. 978, pt. 613.21.

5. Conclusions du Parquet général du 16 novembre 2020, sous Cass., 25 février 2021, arrêt n° 34/2021.

6. J. DUMONT et V. BONNET, « Ordonnance de règlement », *JCl. Procédure pénale*, Art. 175 à 184, Fasc. 20, LexisNexis, 2021, pt. 72.

7. L'obligation d'apprécier tant l'élément matériel que l'élément moral de l'infraction ressort clairement de la doctrine française, belge et luxembourgeoise. V. par ex. Ch. GUÉRY, P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2018-2019, p. 978, pt. 613.21 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 610 ; R. THIRY, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, Vol. 2, Éditions Lucien de Bourcy, 1984, p. 204.

8. Ch. GUÉRY et P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2018-2019, p. 978, pt. 613.21.

9. R. THIRY, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, Éditions Lucien de Bourcy, 1971, p. 204.

10. R. THIRY, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, Vol. 2, Éditions Lucien de Bourcy, 1984, p. 204.

11. À la différence de l'article 184 du Code de procédure pénale français, qui exige du juge d'instruction qu'il procède à une telle qualification.

12. R. THIRY, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, Éditions Lucien de Bourcy, 1971, p. 202.

13. R. THIRY, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, Éditions Lucien de Bourcy, 1971, p. 202.

14. *Ibid.*

15. Cass., 10 juillet 2018, arrêt n° 83/2018, in *Revue de droit pénal et de procédure pénale*, n° 4, janvier 2020, p. 57.

b) *Les incertitudes de la chambre du conseil dans l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction*

L'examen de la jurisprudence des juridictions d'instruction témoigne de la difficulté à embrasser la mission confiée par le législateur.

Certes, la chambre du conseil ne fait l'économie d'une qualification pénale des faits, ne serait-ce que par renvoi au réquisitoire du parquet. Selon toute évidence, une telle qualification ne pourrait être réalisée sans examen de la réunion des éléments constitutifs de l'infraction pénale en question. Pourtant, la lecture de certaines décisions, publiées dans un recueil de jurisprudence de surcroît, laisse dubitatif et montre la prudence, sinon la réticence de la chambre du conseil à véritablement vérifier la réunion des éléments constitutifs de l'infraction pénale retenue.

On a pu lire en effet « qu'un examen qui aboutirait à analyser si oui ou non les éléments matériel et moral de l'infraction reprochée sont donnés en l'espèce, équivaldrait en effet à trancher le litige au fond et se situe au-delà des attributions de la juridiction appelée à régler la procédure lorsque l'information est terminée »¹⁶, mais aussi « qu'un examen qui aboutirait à examiner dans le chef de (l'inculpé) l'existence d'une intention de nuire aboutit à une appréciation relevant de la juridiction du fond »¹⁷, qu'« un examen concernant l'existence ou l'absence d'une intention frauduleuse de (l'inculpé) aboutirait, comme l'a relevé à juste titre le représentant du ministère public, à une appréciation relevant de la juridiction du fond »¹⁸ ou que « l'appréciation de l'existence ou non de l'élément moral d'une infraction fait partie de l'examen du fond de l'affaire et échappe en conséquence aux attributions de la chambre du conseil chargée de l'examen du dossier en vue de la décision relative au règlement de la procédure »¹⁹. Par des termes regrettables, la Cour a également retenu qu'« un examen qui aboutirait à qualifier les faits reprochés à l'inculpé et à trancher ainsi le litige au fond, si situé au-delà des attributions de la juridiction d'instruction »²⁰.

Par ces appréciations, on pourrait comprendre que la chambre du conseil n'aurait pas à vérifier si les éléments constitutifs de l'infraction sont, en l'état du dossier d'instruction et des indices qu'il contient, réunis. Or c'est précisément ce qu'elle fait quotidiennement et ce que le Code de procédure pénale lui impose : elle vérifie si la loi pénale lui semble applicable, au vu des indices ou des charges (et non des preuves, nous le verrons) contenus dans le dossier d'instruction.

La jurisprudence accessible offre pléthore d'exemples où les éléments constitutifs de l'infraction ont été vérifiés, y compris l'élément moral. Dans la qualification de l'infraction de meurtre, la juridiction d'instruction a vérifié l'existence de *l'animus necandi* de la personne accusée de meurtre²¹. Pour exclure l'infraction de viol, la chambre du conseil a vérifié, toujours au vu des indices en présence et notamment d'une expertise, si la personne poursuivie était consciente d'imposer un rapport sexuel non consenti²². L'infraction d'escroquerie à jugement a été rejetée « faute de réunion des éléments constitutifs, notamment l'intention dolosive et les manœuvres frauduleuses, requis pour qu'il y ait escroquerie »²³. Au regard de l'infraction d'abus de biens sociaux, la juridiction d'instruction a examiné en détail la qualité de dirigeant de la personne poursuivie, élément constitutif de l'infraction, pour estimer qu'elle disposait de suffisamment d'indices pour retenir la qualité de dirigeant de fait à l'égard de l'inculpé²⁴. Le non-lieu à poursuivre du chef d'abus de confiance a été prononcé après que la chambre du conseil a constaté l'absence d'un contrat préalable, soulignant qu'un des éléments constitutifs de l'infraction faisait défaut²⁵.

Il s'agit ainsi d'un exercice délicat mais assurément engagé. La chambre du conseil n'examine pas la question de savoir si la personne poursuivie a *effectivement* violé la loi pénale, charge réservée à la juridiction du fond. Elle ne tranche pas des questions de fond²⁶, elle n'en a pas compétence. Elle ne préjuge pas de la culpabilité²⁷. Néanmoins, elle est tenue de vérifier si les indices qui lui sont présentés permettent « de croire que l'inculpé a commis les faits

16. CA, 4 décembre 2013, n°695/13, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Windhof, Promoculture Larcier, 2015, p. 174.

17. CA, 22 juin 2012, n° 446/12 in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 175.

18. CA, 31 mai 2013, n° 292/13, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 175.

19. Trib. arr. Luxembourg, ch. cons., 24 mai 2019, ordonnance n° 757/19.

20. CA, ch. cons., 17 octobre 2011, n° 791/11, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 174.

21. CA, ch. cons., 5 juin 2014, arrêt n° 384/14, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 174.

22. CA, ch. cons., 5 février 2019, arrêt n° 122/19.

23. CA, ch. cons., 15 octobre 2014, arrêt n° 747/14.

24. CA., ch. cons., 15 janvier 2019, arrêt n° 44/19.

25. CA., ch. cons., 26 novembre 2019, arrêt n° 998/19.

26. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 610. Nous tenons à préciser que de nombreuses décisions renvoient à cet ouvrage (et cette page) pour retenir qu'« un examen détaillé des éléments constitutifs des infractions reprochées se situerait au-delà des attributions de la juridiction d'instruction appelée à régler la procédure lorsque l'information est terminée ». Or ce n'est pas ce que les auteurs écrivent ; ceux-ci énoncent que « l'examen des charges de permet toutefois pas à la juridiction d'instruction de trancher des questions de fond qui relèvent exclusivement de la compétence des juridictions de jugement », ce qui est différent.

27. Il est intéressant de renvoyer à une jurisprudence française, citée par la doctrine : « En 1960, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que l'arrêt de mise en accusation d'une chambre d'accusation qui retenait que l'inculpé, contrairement à ses dires, était l'auteur d'un coup de couteau mortel comportait une affirmation de culpabilité et qu'en procédant ainsi la chambre d'accusation avait excédé ses pouvoirs. La chambre criminelle devait toutefois rejeter le pourvoi au motif que cette affirmation ne pouvait, à elle seule, vicier le dispositif de l'arrêt qui se bornait à prononcer la mise en accusation en raison des charges relevées contre l'inculpé (Cass. crim., 3 mai 1960 : *Bull. crim.* 1960, n° 232). », H. ANGEVIN (actualisé par J.-P. VALAT), « Chambre de l'instruction. – Saisine. – Procédure. – Arrêts. », *JCl. Procédure pénale*, art. 191 à 230, fasc. 20, LexisNexis, 2021, pt 339.

dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale »²⁸. Et donc de décider si les indices et charges qui lui sont présentés suffisent pour caractériser tant l'élément matériel que l'élément moral de l'infraction pénale qu'elle va désigner.

Ainsi, ce n'est pas parce que la juridiction d'instruction examine les éléments constitutifs de l'infraction pénale qu'elle statue sur la culpabilité. Ce n'est pas parce qu'elle procède à un examen détaillé de l'affaire qu'elle tranche le fond. Elle statue uniquement sur les indices et charges. Si aucun indice ou charge ne permet de dégager l'élément matériel et l'élément moral d'une infraction pénale, elle sera tenue de prononcer un non-lieu, sans que cette décision ne constitue pour autant une appréciation de la culpabilité ou de l'innocence de la personne poursuivie.

2) Les faits ne sont pas ou plus punissables

Le défaut d'un ou plusieurs des éléments constitutifs de l'infraction pénale n'est pas le seul motif de droit sur lequel peut reposer un non-lieu à poursuivre. En effet, puisqu'elles sont tenues de rendre une ordonnance de non-lieu lorsqu'il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention, « les juridictions d'instruction ont encore qualité pour apprécier les circonstances qui dépouillent le fait de tout caractère délictueux »²⁹. Les hypothèses dans lesquelles les faits ne sont pas ou plus punissables sont nombreuses³⁰ :

- la personne poursuivie est décédée ;
- la loi pénale a été abrogée ou les faits ont fait l'objet d'une amnistie ;
- l'action publique est prescrite ;
- les faits ont déjà été jugés pénalement ;
- il existe une cause de justification pénale comme l'état de nécessité, ou la légitime défense ;
- il existe une cause de non-imputabilité comme l'abolition du discernement.

Là encore, les juridictions d'instruction luxembourgeoises se distinguent des juridictions belges et françaises et refusent d'en apprécier certaines.

a) Les faits ont déjà fait l'objet d'une décision pénale définitive : le principe *ne bis in idem*

Le non-lieu à poursuivre est prononcé lorsque les faits reprochés ont déjà fait l'objet de poursuites répressives qui ont donné lieu à une décision pénale définitive. Le principe *ne bis in idem* est en effet consacré par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'Homme et est considéré comme procédant des « conceptions dominantes et fondamentales du droit luxembourgeois et partant de l'ordre public international luxembourgeois »³¹. C'est « le droit de toute personne de ne pas devoir faire face deux fois à la justice, de ne pas faire l'objet deux fois d'une procédure pénale (*ne bis*), pour la même cause, le même comportement, les mêmes faits (*in idem*) »³². Ainsi, lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de poursuites répressives, au Luxembourg ou à l'étranger, qui ont résulté en un acquittement, un non-lieu³³ ou une condamnation, elle ne devrait être à nouveau poursuivie pour les mêmes faits. Si ce principe, qui s'impose tant aux magistrats du siège qu'à ceux du parquet, a pour objectif d'éviter le cumul de poursuites, il n'est pas impossible que des poursuites soient engagées sur des faits qui ont déjà fait l'objet d'une décision pénale (ou à caractère pénal). Plus fréquemment rencontrerons-nous l'hypothèse de doubles poursuites concomitantes, engagées à la fois au Luxembourg et à l'étranger ou devant deux autorités de sanction différentes (administrative et pénale³⁴). Dans ces cas-là, compte tenu des délais d'instruction conséquents au Luxembourg, une décision pénale définitive étrangère ou administrative (à caractère pénal) peut intervenir avant même que l'instruction ait été clôturée au Luxembourg.

Aussi, lorsque la chambre du conseil estime que les faits dont elle est saisie ont déjà fait l'objet d'une décision pénale ou à caractère pénal, elle n'aura d'autre choix que de rendre une décision de non-lieu à poursuivre, sur le fondement du principe *ne bis in idem*. Il sera souligné que la chambre du conseil a pour l'instant toujours refusé d'apprécier le principe avant le stade du règlement de la procédure, par exemple comme fondement à des nullités d'actes de poursuite ou d'instruction³⁵.

b) Les faits sont prescrits

La chambre du conseil a le devoir de vérifier si les faits ne sont pas prescrits. En effet, tel que le souligne la juri-

28. R. THIRY, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, Vol. 2, Éditions Lucien de Bourcy, 1984, p. 204. Cette formulation est régulièrement citée par la jurisprudence.

29. Ch. GUÉRY et P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2018-2019, p. 978, pt. 613.22.

30. H. D. BOSLY, D. VANDEERMEERSCH et M.-A. BEERNEARTS, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Bruges, la Chartre, 2010, p. 751 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 604.

31. Trib. arr. Luxembourg, 6 juin 2002, n° 1453/2002, CA, 18 mai 1992, n° 76/92.

32. D. FLORE, « Le principe *ne bis in idem* en droit », in D. Brach-Thiel (dir.), *Existe-t-il encore un seul non bis in idem aujourd'hui ?*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 11.

33. Le principe *ne bis in idem* n'interdit toutefois pas la réouverture de l'instruction sur base de charges nouvelles.

34. C'est par exemple le cas des poursuites administratives engagées par la Commission de surveillance du secteur financier et des poursuites pénales engagées par le parquet comme des établissements bancaires ou des professionnels du secteur financier, en cas de violation des obligations professionnelles. Sur cette question, voy. du même auteur.

35. CA, ch. cons., 5 novembre 2019, arrêt n° 942/19.

diction, « les règles de la prescription sont d'ordre public et la prescription a pour effet d'ôter aux faits poursuivis tout caractère délictueux »³⁶. La chambre du conseil devra donc situer le point de départ du délai de prescription et vérifier si des actes interruptifs de la prescription sont bien intervenus dans les délais prévus aux articles 637 et suivants du Code de procédure pénale.

Il est intéressant de constater dans la jurisprudence que la juridiction d'instruction va vérifier la présence d'un motif de report du point de départ du délai de prescription. C'est le cas notamment lorsque les faits constituent une infraction collective, encore appelée infraction continuée ou concours idéal d'infraction par unité d'intention³⁷, concept emprunté à la doctrine et jurisprudence belges qui désigne un fait pénal unique constitué de plusieurs infractions successives liées par la poursuite d'un but unique. Dans ce cas, le point de départ du délai de prescription sera placé au jour du dernier fait³⁸. Il en est de même en cas d'infraction clandestine ou occulte³⁹, le point de départ du délai de prescription étant fixé, pour reprendre la formule prétorienne consacrée, au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique⁴⁰.

c) *Quelques autres causes de disparition du caractère punissable des faits*

L'existence d'une cause d'irresponsabilité pénale. La jurisprudence n'est pas cohérente dans l'appréciation des différentes causes d'irresponsabilité pénale objectives et subjectives. Contrairement aux juridictions voisines, les juridictions d'instruction luxembourgeoises s'estiment incompétentes pour apprécier l'excuse de légitime défense⁴¹ mais examinent volontiers l'abolition du discernement telle que prévue à l'article 71 du Code pénal⁴². Or ces deux causes touchent à la question de la responsabilité pénale et de la punissabilité des faits, de sorte qu'une telle différence de traitement ne se comprend pas. Aucune jurisprudence concernant l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime ou la force majeure n'a été trouvée.

L'incompétence territoriale. Les règles de compétence en matière pénale, y compris les règles de compétence territoriale, ont un caractère d'ordre public et

doivent donc être examinées d'office par la juridiction de l'instruction⁴³.

Le délai raisonnable. La violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable n'est pas une cause de non-imputabilité ou une fin de non-recevoir de l'action publique. Néanmoins, lorsque l'écoulement du temps depuis le début de la procédure répressive est tel qu'il est définitivement impossible de garantir un procès équitable à l'inculpé, le prononcé d'un non-lieu à poursuivre s'impose. C'est le cas lorsque le dépassement du délai raisonnable a gravement et irrémédiablement porté atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de la défense⁴⁴, notamment dans l'hypothèse où l'inculpé ne pourrait plus réunir les éléments de preuves à décharge (modification d'un élément de preuve matériel majeur et expertise impossible⁴⁵, impossibilité de réunir les documents 14 ans après les faits⁴⁶).

Au vu de l'ensemble de ces développements, il est clair que la mission de la chambre du conseil ne se limite en aucun cas à l'examen des charges suffisantes de culpabilité. Pourtant, il semble ressortir de la jurisprudence qu'il s'agit là de l'élément central sinon exclusif de l'appréciation des juridictions d'instruction dans le cadre du règlement de la procédure.

B. Le non-lieu ou le renvoi fondé sur des motifs de faits

1) L'auteur des faits est resté inconnu

À l'image du droit français et du droit belge, l'article 128 du Code de procédure pénale prévoit que lorsque l'auteur des faits n'est pas connu, la chambre du conseil n'a d'autre choix que de prononcer le non-lieu à poursuivre. On ne saurait, à l'évidence, juger de la responsabilité pénale d'une personne qui n'a pas été identifiée.

2) Les charges de culpabilité à l'égard de la personne poursuivie

Aux termes de l'article 128 du Code de procédure pénale, la chambre du conseil prononce un non-lieu à poursuivre lorsqu'elle estime que l'instruction n'a pas permis de dégager des charges suffisantes de culpabilité.

36. CA, ch. cons., 9 juillet 2019, arrêt n° 616/19.

37. F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, tome II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 44.

38. CA, ch. cons., 9 juillet 2019, arrêt n° 616/19.

39. Pour un exemple, voy. Trib. arr. Luxembourg, ch. cons., 12 juin 2014, ordonnance n° 1487/14, confirmée en appel. Aussi, CA, ch. cons., 13 juillet 2018, arrêt n° 676/18.

40. Pour un commentaire récent sur la prescription des infractions clandestines ou occultes, voy. F. KIRMANN, comm sous. CA, 10^e ch., 15 janvier 2020, arrêt n° 11/20 X, *Revue des procédures*, n° 2, mai 2021, p. 32.

41. CA, ch. cons., 9 mars 2010, arrêt n° 129/10, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 173.

42. J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 193 et s.

43. Trib. arr. Luxembourg, 12^e ch., 29 juin 2016, jugement n° 1981/16 ; Trib. arr. Luxembourg, ch. cons., 25 avril 2018, ordonnance n° 209/18.

44. CA, ch. cons., 24 janvier 2013, arrêt n° 47/13, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 185.

45. Trib. arr. Luxembourg, ch. cons., 29 mai 2017, ordonnance n° 1017/17.

46. CA, ch. cons., 14 juin 2012, arrêt n° 410/12, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 187.

a) *La définition des charges suffisantes de culpabilité*

Nous proposerons, d'emblée, la définition suivante : les charges suffisantes de culpabilité sont les preuves, recueillies dans le cadre de l'instruction, à charge de la personne poursuivie, témoignant de sa culpabilité vraisemblable. Ce dernier terme, *vraisemblable*, est essentiel. Un auteur parle d'ailleurs, à très juste titre, des « paliers de la vraisemblance pendant l'instruction préparatoire », pour décrire ces étapes dans la désignation des éléments probatoires : indices, puis charges, puis preuves⁴⁷.

Soupons, indices et charge. La définition des charges n'est pas aisée : « si on peut facilement dire qu'il existe une hiérarchie entre indices, charges, et preuves, il est bien difficile de proposer une définition de chaque concept. Ce sont souvent, à différentes étapes de la procédure, les mêmes éléments qui seront nommés successivement indices, charges et preuves. C'est l'exigence du degré de cette vraisemblance qui se modifie au fur et à mesure de l'évolution de la procédure pour aboutir à l'exigence maximum, celle de la preuve »⁴⁸.

Il est assurément délicat de définir ces trois notions sans renvoyer les unes aux autres⁴⁹.

Le soupçon est « une alchimie savante qui associe des éléments objectifs et subjectifs »⁵⁰. Il s'agit d'une opinion, d'un doute, ressenti par une autorité policière ou judiciaire, concernant la participation d'une personne aux faits commis. Ce sentiment repose notamment sur des indices matériels, des témoignages, des constatations, ou encore l'attitude de la personne suspectée⁵¹. Les soupçons se rencontreront ainsi dans les premiers stades de la procédure répressive, justifiant l'ouverture d'une enquête ou d'une instruction ou de mesures privatives de liberté, le Code de procédure pénale ne faisant toutefois aucune référence au terme de soupçons et utilisant avec parcimonie la notion de suspect.

Les indices peuvent être définis comme des faits matériels, dont la constatation et l'examen peuvent conduire à la découverte de la vérité⁵². Les indices justifieront

des actes plus graves et attentatoires aux droits et libertés fondamentaux, pris durant l'enquête ou l'instruction. C'est le cas des mesures privatives de liberté comme la rétention policière de 24 heures, « des personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité » (art. 39 du CPP) ou le mandat de dépôt de l'inculpé contre lequel il existe des indices graves de culpabilité, décerné par le juge d'instruction (art. 94 du CPP). C'est également le cas de certains actes d'enquête ou d'instruction comme les vérifications d'identité (art. 45 du CPP), l'observation (ou filature, art. 48-12 et s. du CPP) ou l'infiltration (art. 48-17 du CPP). Notons également que la présence d'indices à charge d'une personne ne permet pas uniquement de justifier des mesures d'investigation mais lui permettra également de bénéficier de certains droits, comme le droit à l'assistance d'un avocat lors des interrogatoires.

Les charges ne sont ni plus ni moins que ces mêmes éléments probatoires : ce sont « l'ensemble des éléments recueillis au terme de l'instruction »⁵³, appréciés dans le cadre du règlement de la procédure par la chambre du conseil. Dit autrement, « les charges ne sont ainsi rien d'autres que des éléments de preuve n'ayant pas encore fait l'objet d'une appréciation par la juridiction de jugement »⁵⁴.

Pour conclure, nous retiendrons que les charges suffisantes de culpabilité peuvent être définies comme les preuves de la culpabilité probable ou vraisemblable, appréciées par la chambre du conseil dans le cadre du règlement de la procédure d'instruction, justifiant de renvoyer l'affaire en jugement.

b) *L'appréciation des charges suffisantes de culpabilité*

Reprenant la doctrine et la jurisprudence belges, la jurisprudence luxembourgeoise désigne les charges suffisantes de culpabilité comme des « charges contrôlées et si précises, que dès à présent la condamnation de l'accusé apparaisse comme vraisemblable »⁵⁵, ce qui justifiera de saisir la juridiction du fond compétente.

47. Ch. GUÉRY, « La preuve pendant l'instruction préparatoire : principes », in Ch. GUÉRY et P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Paris, Dalloz, 2018-2019, Titre 55, Chapitre 551.

48. *Ibid.*, pt 551.31

49. La jurisprudence luxembourgeoise renvoie régulièrement à la définition proposée par la doctrine belge : « Si les notions de soupçons, d'indices, de charges et de preuves auxquelles ont recours les pénalistes ne sont pas toujours aisées à définir avec précision, il n'en reste pas moins qu'il y a entre elles une gradation caractéristique des différentes étapes de la procédure : les soupçons justifieront l'ouverture d'une information ; les indices permettront de mettre l'affaire à l'instruction, d'inculper les personnes sur lesquelles ils pèsent et d'ordonner un certain nombre de mesures d'instruction mettant éventuellement en cause des droits fondamentaux ; les charges seront évaluées à l'issue de l'instruction et constitueront en quelque sorte la synthèse des recherches menées tout au long de celle-ci ; les preuves, enfin, seront examinées par le juge du fond dans la phase ultime du procès et serviront de base au jugement sur la culpabilité », voy. A. JACOBS, « Les notions d'indices et de charges en procédure pénale », *J.L.M.B.*, 2001/6, p. 262.

50. J. LEROY, « Personnes soupçonnées ne faisant pas l'objet d'une garde à vue », *JCI. Procédure pénale*, fasc. 40, LexisNexis, 2019, pt 23.

51. *Ibid.*

52. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, tome II, *Procédure pénale*, 5^e éd., Paris, Cujas, 2001, p. 239.

53. Cass. belge, 27 juin 2007, arrêt F-20070627-1 (P.05.1685.F), cité notamment par Trib. arr. Luxembourg, ch. cons., 19 octobre 2016, ordonnance n° 2499/16.

54. F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Paris, Economica, 2015, p. 1299.

55. R. HAYOIT DE TERMICOURT, « De la loi sur la détention préventive », cité par A. JACOBS, « Les notions d'indices et de charges en procédure pénale », *J.L.M.B.*, 2001/6, p. 262.

Les charges suffisantes revêtent un certain degré de gravité. Ce sont « des indices présentant un caractère de concordance et de gravité tel, qu'il apparaît justifié de les soumettre à l'examen de la juridiction de jugement, qui décidera si ces éléments de conviction constituent ou non des preuves de culpabilité »⁵⁶. Ces charges sont « suffisamment graves pour entraîner une présomption "considérable" de culpabilité, et non pas une simple possibilité. Elles doivent résulter d'éléments objectifs tirés de la procédure, de simples indices vagues et imprécis, de simples analogies ou coïncidences ne suffiraient pas »⁵⁷. Un renvoi ne peut être justifié par un simple doute quant à la culpabilité de la personne poursuivie, notamment lorsqu'il y a des contradictions dans les déclarations fournies par les différentes parties⁵⁸ : « toute charge, même insignifiante, ne peut justifier le renvoi »⁵⁹.

Par ailleurs, l'ensemble des éléments probatoires du dossier d'instruction doivent être appréciés et non uniquement les charges en défaveur de la personne poursuivie : « une charge peut se trouver "neutralisée" par un élément à décharge »⁶⁰.

Ces charges s'apprécient par rapport à l'inculpé (ou la personne visée par les poursuites), pour décider de sa culpabilité vraisemblable ou culpabilité probable : « leur existence signifie qu'il y a une présomption sérieuse que ce dernier est l'auteur des faits objets de la poursuite, dont les éléments constituent une infraction à la loi pénale »⁶¹. Pour reprendre les termes consacrés, la juridiction est appelée à se prononcer « s'il existe ou non des charges suffisantes permettant de croire que l'inculpé a commis les faits dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale »⁶².

Enfin, il est essentiel de préciser que la chambre du conseil apprécie souverainement l'existence et la gravité des charges⁶³. L'appréciation des charges suffisantes de culpabilité échappe ainsi au contrôle de la Cour de cassation⁶⁴, ce qui n'est pas le cas des motifs de droit.

Nous le voyons, l'étude des motifs pouvant justifier une décision de non-lieu montre de nombreuses incohérences jurisprudentielles qu'il serait bénéfique de redresser, particulièrement au regard des motifs de droit. Par ailleurs, aux difficultés rencontrées dans l'appréciation des motifs

s'ajoute celle de la motivation des décisions de règlement, les juridictions d'instruction s'exposant très souvent aux critiques du justiciable sur ce point. Est-ce à tort ou à raison ?

II. LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE RÈGLEMENT DE LA PROCÉDURE

S'il est une critique récurrente des justiciables à l'égard des décisions de règlement, particulièrement des décisions de renvoi, c'est bien celle de la motivation⁶⁵. La juridiction de l'instruction ne motiverait pas assez ses décisions, ou de manière peu lisible⁶⁶, et ne ferait pas démonstration de son raisonnement dans l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction et des charges suffisantes. Ces critiques sont plus vives à l'égard de la Cour d'appel, en ce que la juridiction se prive rarement d'un renvoi à la motivation de l'ordonnance de première instance.

Les reproches quant à la motivation sont exacerbés par l'importance de la décision de renvoi ou de non-lieu. D'une part, la chambre du conseil représente le dernier espoir de l'accusé de voir les poursuites pénales arrêtées et l'affaire enterrée. La déception du renvoi se mêlera à une incompréhension, suscitant un sentiment d'injustice, lorsque l'accusé ne trouvera réponses à ses arguments. Fussent-elles négatives. Il en est de même de celui qui s'estime victime d'une infraction pénale et qui aurait souhaité que sa plainte avec constitution de partie civile amène l'affaire jusqu'à l'audience publique. D'autre part, force est de constater que la décision de la chambre du conseil est capitale pour la défense de l'accusé. En l'absence de rapport établi par le juge d'instruction et au vu du caractère plus que succinct de certains réquisitoires de renvoi, la décision de la chambre du conseil constitue la seule analyse juridique des faits sur laquelle peut se baser l'accusé pour la préparation de sa défense. Le fait que le parquet ne présente son argumentation qu'après la défense à l'audience renforce un peu plus ce constat (art. 153 du CPP)⁶⁷. Ainsi, le soin apporté dans la motivation de la décision de renvoi se révélera on ne peut plus utile, sinon essentiel, pour la défense.

La Cour européenne des droits de l'homme estime que les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent, afin de

56. J. DUMONT et V. BONNET, « Ordonnance de règlement », *JCI. Procédure pénale*, Art. 175 à 184, Fasc. 20, LexisNexis, 2021, pt. 69.

57. Ch. GUÉRY et P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2018-2019, p. 978, pt. 613.12.

58. CA, ch. cons., 14 mai 2019, arrêt n° 438/19.

59. *Ibid.*

60. H. D. BOSLY, D. VANDEERMEERSCH et M.-A. BEERNAERTS, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd. La Charte, 2010, p. 754.

61. Ch. GUÉRY et P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2018-2019, p. 978, pt. 613.12.

62. Par ex., Trib. arr. Luxembourg, ch. cons., 20 juin 2018, ordonnance n° 1062/18. La formule est très régulièrement rappelée.

63. Ch. GUÉRY et P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2018-2019, p. 978, pt. 613.12. V. par ex. Cass, 18 mars 2019, arrêt n° 51 / 2019 pénal.

64. Cass., 19 avril 2018, arrêt n° 21/2018 pénal.

65. Pour une décision récente de la Cour de cassation sur la motivation d'une décision de non-lieu à poursuivre, voy. Cass., 28 mars 2019, arrêt n° 51/2019 pénal (3^e moyen).

66. Par exemple, par un renvoi à la motivation de première instance qui faisait déjà un renvoi au réquisitoire du parquet, « pour le surplus ».

67. Cet article a été modifié postérieurement à la rédaction de l'article, par une Loi du 9 décembre 2021 portant modification du Code de procédure pénale.

démontrer aux parties qu'elles ont été entendues⁶⁸. Ainsi, si une juridiction n'est pas tenue d'apporter une réponse détaillée à chaque moyen soulevé, elle n'en reste pas moins tenue de fournir une réponse explicite et spécifique aux moyens décisifs pour la procédure. La clarté de la motivation est d'autant plus importante qu'elle garantit au justiciable de pouvoir exercer effectivement son droit au recours⁶⁹.

La distinction claire entre les motifs de faits et les motifs de droit dans la décision de règlement est également importante pour deux raisons. Si le contrôle des charges suffisantes de culpabilité relève du pouvoir souverain de la chambre du conseil, échappant au contrôle de la Cour de cassation⁷⁰, tel n'est pas le cas des motifs de droit. Enfin, l'autorité attachée à la décision de non-lieu est différente selon que la décision soit motivée en fait ou motivée en droit, comme nous le verrons par la suite.

A. Les exigences de la motivation en fait

Concernant les motifs de fait et donc l'appréciation des charges suffisantes de culpabilité, les juridictions belges se satisfont de la simple constatation de leur existence⁷¹. Pour reprendre les termes de la jurisprudence, « la loi s'en remet entièrement à la conscience des juridictions d'instruction pour apprécier s'il a été recueilli des charges suffisantes pour justifier un renvoi à la juridiction de jugement »⁷². La doctrine belge est critique sur la question⁷³ et souligne que cette jurisprudence ne manque pas de poser question au regard des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, « qui insiste sur le fait que toute décision de justice doit permettre aux parties et au public d'en comprendre les raisons »⁷⁴. La cour d'appel de Mons a cependant retenu qu'en cas de dépôt de conclusions circonstanciées contestant l'existence de charges suffisantes, la juridiction d'instruction doit indiquer explicitement les éléments qui l'amènent à décider d'un renvoi⁷⁵.

La jurisprudence française est plus rigoureuse, notamment en raison de l'exigence légale de motivation suffisante, posée par l'article 593 du Code de procédure pénale français. Par exemple, la Cour de cassation française a estimé insuffisamment motivé l'arrêt qui se borne à relater les déclarations contradictoires des parties et « omet

de préciser de quels éléments il déduit l'existence de charges suffisantes de culpabilité justifiant la saisine de la juridiction de jugement »⁷⁶.

Selon la jurisprudence luxembourgeoise publiée, l'exigence de motivation en fait à laquelle est soumise la juridiction serait légère : la chambre du conseil ne serait pas tenue de préciser les charges retenues à l'encontre de chaque personne poursuivie pour justifier un renvoi⁷⁷. Concernant le non-lieu à poursuivre, la seule affirmation que l'instruction n'a pas permis de dégager des charges suffisantes de culpabilité constituerait une motivation suffisante⁷⁸.

Selon nous, le simple renvoi au dossier d'instruction pour justifier de l'existence de charges suffisantes constitue une motivation largement insuffisante et n'est d'aucune aide au justiciable dans la compréhension de la décision. De même, le défaut de réponse aux arguments dûment développés dans un mémoire, quand bien même concerneraient-ils les charges de culpabilité, ne rencontre pas les exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière. Il faut néanmoins reconnaître que les juridictions d'instruction luxembourgeoises prennent souvent soin de préciser les éléments de fait qui ont conduit à estimer que les charges de culpabilité étaient suffisantes, à tout le moins les éléments déterminants. Les critiques concerneront essentiellement la motivation en droit.

B. Les exigences de la motivation en droit

En ce qui concerne les motifs de droit, les jurisprudences belge et française sont au diapason. La Cour de cassation belge retient que le pouvoir souverain de la chambre du conseil dans l'appréciation des charges suffisantes de culpabilité ne l'exonère pas de l'obligation de répondre aux conclusions de l'inculpé, notamment lorsqu'elles soutiennent que les faits ne constituent pas une infraction pénale ou lorsqu'elles opposent une exception⁷⁹. La jurisprudence française est dans la même lignée : le défaut de réponse aux mémoires des parties, plus précisément aux « articulations essentielles » des mémoires des parties, est assimilé au défaut de motivation, étant précisé qu'est essentielle une articulation qui, « si elle était reconnue fondée, (elle) serait de nature à exercer une influence

68. Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), Publication du Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, mis à jour au 31 août 2021, pt 183.

69. *Ibid.*

70. Cass., 25 février 2021, arrêt n° 34/2021.

71. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 611.

72. Mons (ch. mis. acc.), 26 mai 1995, *Rev. dr. pén.* 1996, p. 217.

73. H. D. BOSLY, D. VANDEERMEERSCH et M.-A. BEERNAERTS, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd. La Charte, 2010, p. 755.

74. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 611.

75. H. D. BOSLY, D. VANDEERMEERSCH et M.-A. BEERNAERTS, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd. La Charte, 2010, p. 756.

76. Cass. crim. française, 28 novembre 1995, n° 95-84.590, *Bull. crim.*, 1995, n° 359, p. 1046. Pour d'autres exemples, voy. H. ANGEVIN (actualisé par J.-P. VALAT), « Chambre de l'instruction. – Saisine. – Procédure. – Arrêts. », *JCl. Procédure pénale*, art. 191 à 230, fasc. 20, 2021, pt 342 (insuffisance de motifs).

77. CA, ch. cons., 27 avril 2010, arrêt n° 254/10, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 176.

78. CA, ch. cons., 30 mai 2018, arrêt n° 529/18.

79. H. D. BOSLY, D. VANDEERMEERSCH et M.-A. BEERNAERTS, *Droit de la procédure pénale*, 6^{ème} éd. La Charte, 2010, p. 756 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 605 (note de bas de page 112).

décisive sur la décision à intervenir, que ce soit en faveur de la personne mise en examen »⁸⁰.

Au Luxembourg, l'exigence de motivation en droit serait satisfaite lorsque la juridiction a énoncé le texte de loi appliqué et retenu « que les faits tels qu'ils résultent de l'instruction menée en cause, partant des actes d'investigation exécutés à la demande du juge d'instruction n'admettent aucune qualification pénale »⁸¹. Le simple renvoi au dossier d'instruction serait donc suffisant, ce qui ne manque pas de décevoir.

Par ailleurs, le refus itératif des juridictions d'instruction dans l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction ou d'autres motifs de droit est problématique. Si la cour d'appel a pu censurer une ordonnance qui n'avait pas répondu aux arguments d'un mémoire régulièrement déposé⁸², les juridictions d'instruction ont pu refuser d'examiner les arguments des parties relatifs aux éléments constitutifs de l'infraction, en particulier l'élément intentionnel⁸³. Selon nous, en refusant de répondre aux arguments relatifs à la qualification d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, les juridictions d'instruction ne motivent pas en droit leur décision de renvoi ou de non-lieu. Ajoutons qu'il est parfois difficile de savoir si la juridiction motive en fait ou en droit sa décision, tant elle semble se concentrer sur l'appréciation des charges suffisantes de culpabilité au regard d'une infraction qu'elle aura désignée. En témoigne par exemple un arrêt très récent de la Cour de cassation : alors que le parquet général soutenait (à raison selon nous) que la décision entreprise avait justifié le non-lieu par un motif de droit, à savoir l'absence de qualification pénale des faits, la Cour de cassation a estimé que la chambre du conseil avait souverainement apprécié les charges de culpabilité (motif de faits), échappant ainsi à son contrôle⁸⁴. Au justiciable de s'y retrouver...

III. L'AUTORITÉ DE LA DÉCISION DE RÈGLEMENT

En tout premier lieu, il nous semble important de clarifier, s'il en est besoin, la portée de la décision de règlement quant à la culpabilité de la personne poursuivie, qu'elle soit renvoyée en jugement ou qu'elle bénéficie d'un non-lieu.

L'absence d'autorité quant à la culpabilité. Statuer sur le fond, consiste, pour la juridiction répressive saisie, à se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de la personne poursuivie, par un jugement de condamnation ou d'ac-

quittement. Ce n'est pas le rôle que le législateur a confié à la chambre du conseil lorsqu'elle procède au règlement de la procédure d'instruction.

En effet, le rôle de la chambre du conseil se limite à apprécier la *vraisemblance* d'une condamnation pénale de l'inculpé. Si les faits lui semblent constituer une infraction et que les charges lui paraissent suffisantes pour que la juridiction de jugement puisse condamner l'inculpé, la chambre du conseil ordonne le renvoi. Si la juridiction d'instruction estime que les faits, tels qu'ils sont établis par le dossier d'instruction, ne tombent sous le coup d'aucune loi pénale ou si elle estime que les charges de culpabilité ne sont pas suffisantes, elle ordonne le non-lieu. Ni le renvoi ni le non-lieu ne statuent sur la culpabilité de la personne poursuivie.

Il est ainsi difficilement compréhensible que les juridictions justifient leur refus d'apprécier les éléments constitutifs de l'infraction en retenant qu'un examen qui aboutirait nécessairement à trancher le litige au fond se situe au-delà de ses compétences. D'ailleurs, qu'est-ce qu'un examen qui aboutirait à trancher le litige au fond ? L'examen, quand bien même serait-il approfondi, de l'élément moral et de l'élément matériel d'une infraction n'amène pas à trancher le fond du litige, sauf à déclarer que l'inculpé est coupable ou innocent. Une formulation malheureuse n'y changerait d'ailleurs rien, comme le juge la Cour de cassation française, qui refuse de censurer des « tournures trop affirmatives peu respectueuses de la présomption d'innocence, justifiant cette solution par le fait que de tels motifs ne lient pas en tout état de cause la juridiction de jugement »⁸⁵.

Ces précisions faites, l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de la chambre du conseil dans le règlement de la procédure d'instruction est différente selon qu'il s'agisse d'une décision de renvoi ou d'une décision de non-lieu.

Autorité des décisions de renvoi. La décision de renvoi a une autorité limitée à son objet, à savoir saisir une juridiction de jugement⁸⁶ : l'autorité y attachée est réduite « à la seule saisine des juridictions de jugement en ce sens que le ministère public ne peut ni saisir d'autres juridictions, ni s'abstenir de porter l'affaire devant les juridictions désignées »⁸⁷. Les décisions de renvoi ne lient pas la juridiction de jugement « ni quant à la qualification à donner aux faits ni quant à la question de (la) culpabilité »⁸⁸, le

80. H. ANGEVIN (actualisé par J.-P. VALAT), « Chambre de l'instruction. – Saisine. – Procédure. – Arrêts. », *JCI Procédure pénale*, art. 191 à 230, fasc. 20, 2021, pt 361.

81. CA, ch. cons., 4 mai 2010, arrêt n° 276/10, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 176.

82. CA, ch. cons., 2 février 2010, arrêt n° 58/10, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 172. En l'occurrence, le mémoire n'avait apparemment pas du tout été examiné, alors qu'il n'était même pas visé dans la décision.

83. Trib. arr. Luxembourg, ch. cons., 15 décembre 2017, n° 2488/17, confirmé en appel.

84. Cass., 25 février 2021, arrêt n° 34/2021.

85. F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Economica, 2015, p. 1299.

86. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 1094.

87. CA, corr., 16 octobre 2012, n° 454/12 V, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 170.

88. CA, corr., 16 octobre 2012, n° 454/12 V, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 170. Aussi CA, 23 avril 2007, Pasicrisis T. 34, p. 94.

juge du fond restant « libre d'attacher aux faits une autre valeur juridique »⁸⁹. La juridiction du fond reste également compétente pour se prononcer sur l'irrecevabilité de l'action publique⁹⁰, notamment sur base du principe *ne bis in idem* ou de la prescription de l'action publique, quand bien même ces principes auraient-ils déjà été appréciés par la chambre du conseil dans le règlement de la procédure⁹¹.

Ainsi que le souligne la doctrine française et tel que repris par la jurisprudence luxembourgeoise⁹², « cette absence d'autorité se justifie pleinement bien que la loi ne l'ait écrite nulle part : les juridictions d'instruction apprécient des charges, c'est-à-dire la vraisemblance d'une (inculpation)⁹³ ; les juridictions de jugement au contraire décident de la culpabilité, ainsi de la compétence, de la recevabilité de l'action publique et de la qualification des faits ; leurs activités se situent donc sur des plans différents, excluant la possibilité d'une autorité de la chose jugée »⁹⁴. La jurisprudence belge adopte la même position en des termes non équivoques : « Dans l'ordre juridique interne de l'État belge, seule une décision statuant sur le fond, c'est-à-dire se prononçant sur la culpabilité par un jugement d'acquiescement ou de condamnation, a l'autorité de la chose jugée et fait obstacle à de nouvelles poursuites ; (...) une telle autorité ne s'attache pas non plus à l'ordonnance de renvoi, laquelle n'en est revêtue ni quant à la réalité des faits ni quant à leur qualification »⁹⁵.

Autorité des décisions de non-lieu. L'article 135 du Code de procédure pénale prévoit que « l'inculpé à l'égard duquel la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou la chambre du conseil de la cour d'appel a dit n'y avoir lieu à suivre, ne peut plus être recherché à l'occasion du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges ». Ce texte pose le principe de l'autorité de chose jugée de la décision de non-lieu : aucune nouvelle poursuite ne peut être engagée à l'égard de la personne qui a bénéficié du non-lieu, par n'importe quel moyen que ce soit⁹⁶. Une limite est néanmoins apportée, la survenance de

nouvelles charges, ce qui amène la doctrine majoritaire à retenir que l'autorité de la décision de non-lieu diffère selon qu'elle repose sur des motifs de faits (l'insuffisance de charges) ou des motifs de droit.

Dans le premier cas, lorsque le non-lieu a été prononcé parce que l'auteur de l'infraction n'a pu être identifié ou parce que les charges réunies contre l'inculpé n'étaient pas suffisantes, la décision de non-lieu n'a qu'une autorité provisoire. Les poursuites pourront être reprises sur base de charges nouvelles⁹⁷ tant qu'elles ne sont pas prescrites, les charges nouvelles étant « les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement ou de la chambre du conseil de la cour d'appel, sont cependant de nature soit à fortifier les charges qui auraient été trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la justice » (art. 135-1 CPP).

Dans le deuxième cas, lorsque le non-lieu a été décidé parce que les faits ne tombent sous le coup d'aucune loi pénale (ni un crime, ni un délit, ni une contravention), que l'action publique est éteinte⁹⁸ ou qu'il existe une immunité ou une cause d'irresponsabilité, la décision définitive a autorité de chose jugée en ce qu'aucune autre forme de poursuite ne pourra être exercée pour les mêmes faits en cas de survenance de charges nouvelles, même sous d'autres qualifications pénales⁹⁹. « Il est exclu qu'un indice nouveau permette la réouverture d'une information close pour un motif de droit si ce motif demeure valable »¹⁰⁰. Certains auteurs parlent d'autorité absolue¹⁰¹. Toutefois, il convient de noter que la formulation de l'article 135-1, en renvoyant à *des charges de nature à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la justice*, laisse place à des tempéraments sur le caractère définitif du non-lieu motivé en droit¹⁰².

89. À l'image de la qualification pénale donnée aux faits par le juge d'instruction français dans son ordonnance de renvoi, voy. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome II, Procédure pénale*, 5^{ème} éd., Éditions Cujas, 2001, p. 621.

90. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 1094.

91. CA, corr., 16 octobre 2012, n° 454/12 V, in J.-L. PUTZ et M. BRAUN, *Recueil de jurisprudence des juridictions d'instruction*, Promoculture Larcier, 2015, p. 170.

92. *Ibid.*

93. Si l'auteur parle de la « vraisemblance d'une inculpation », nous estimons que les termes appropriés sont « vraisemblance d'une condamnation » : il n'est plus question de remettre en cause l'inculpation au stade du règlement de la procédure, ni sa vraisemblance, alors que l'acte est déjà intervenu bien avant que la juridiction de l'instruction n'ait à se prononcer sur le renvoi. Par ailleurs, à l'époque de la publication de l'ouvrage, le terme d'inculpation avait déjà été remplacé en France par celui de « mise en examen ». Il s'agit ainsi, selon nous, d'une erreur matérielle qui mériterait d'être corrigée par la jurisprudence.

94. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome II, Procédure pénale*, 5^{ème} éd., Éditions Cujas, 2001, p. 1046, n° 890.

95. Cass. belge, 2^e ch. F, 3 mai 2017, n°P.16.0532.F, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2017/11, p. 957.

96. F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Economica, 2015, p. 1304.

97. Art. 135 et s. du CPP. Pour un exemple de réouverture de l'instruction à la suite de l'identification de l'auteur précis des faits, voy. CA, 19 février 2013, n° 3/13, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale*, Tome 2 procédure pénale, Promoculture Larcier, 2016, p. 1422.

98. Par exemple par prescription de l'infraction ou en cas de décès de l'auteur de l'infraction, voy. S. GUICHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, 8^e éd., Paris, LexisNexis, 2012, p. 1093.

99. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome II, Procédure pénale*, 5^{ème} éd., Éditions Cujas, 2001, p. 1046, n° 889. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 1094. L'interprétation des mêmes faits faite par la jurisprudence semble cependant laisser une grande latitude au Parquet dans la poursuite de faits ayant fait l'objet d'une décision de non-lieu, v. CA, 15 juil. 2014, n° 352/14 V, in J.-L. PUTZ, *Recueil de jurisprudence pénale, Tome 2 procédure pénale*, Promoculture Larcier, 2016, p. 1419.

100. F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Economica, 2015, p. 1308.

101. J. DUMONT et V. BONNET, « Ordonnance de règlement », *JCl. Procédure pénale*, Art. 175 à 184, Fasc. 20, LexisNexis, 2021, pt. 114.

102. Sur ce point voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Larcier, 2012, p. 1094 pour la doctrine belge et F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4^{ème} éd., Economica, 2015, p. 1308 et s. pour la doctrine française.

Conclusion. Il est bien délicat de conclure sur la portée de l'article 128 du Code de procédure pénale. À première vue, la rédaction claire de la loi procédurale ne laisse que peu de doutes quant à l'office de la chambre du conseil dans le règlement de la procédure. Cette clarté est confirmée par la doctrine, française, belge et luxembourgeoise, quant à la dualité des motifs, de faits et de droit, pouvant justifier le non-lieu à poursuivre. Pourtant, la jurisprudence luxembourgeoise est déroutante. Il n'est pas rare de lire (à

tort) de la propre bouche de la chambre du conseil qu'elle ne serait pas compétente pour répondre aux arguments qui lui sont soumis, notamment sur les éléments constitutifs de l'infraction ou la qualification des faits, qu'elle ne pourrait prendre position sans outrepasser sa mission. Pourtant, en pratique, elle le fait le plus souvent. Si ce dernier constat est rassurant, il n'en reste pas moins que le message délivré au justiciable est malheureusement brouillé. ■