DOCTRINE

L'extension de la transaction pénale en droit belge : une évolution en demi-teinte

Michaël Fernandez-Bertier [1] et Arnaud Lecocq [2]

Avant-propos

Adhuc sub judice lis est … débuter cette contribution par une expression proverbiale traditionnellement attribuée à Horace [3] peut sembler étrange mais résume néanmoins fort bien l'état actuel de législation belge en matière de transaction pénale ou, plus exactement, de «l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent» (E.A.P.S.) [4]. En effet, la transaction pénale fut instaurée en Belgique en 1935 par une initiative législative déjà destinée, à l'époque, à résorber l'arriéré judiciaire. Par la suite, et à diverses reprises, la loi fut amendée afin de répondre à une volonté permanente d'extension de son champ d'application. La dernière modification de fond substantielle eut lieu en 1984.

Néanmoins, il fallut constater que les magistrats n'utilisèrent que trop rarement cette possibilité d'extinction des poursuites pénales et ce, principalement, par manque de moyens humains. En outre, l'insolvabilité récurrente des auteurs d'infractions constituait souvent un frein à la conclusion d'une transaction et au dédommagement utile des personnes lésées.

Afin de pallier cette inefficacité relative, la réforme examinée dans le présent commentaire procède à une nouvelle modification de fond de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle. Néanmoins, de nombreuses imperfections subsistent et les leçons du passé ne semblent avoir été entendues ni par les députés, ni par le gouvernement en affaires courantes. Les débats ne sont donc, bel et bien, pas clos …

Introduction

Le 14 avril 2011 est sanctionnée et promulguée la loi portant des modifications diverses [5], une loi au titre certes anodin, mais dont le contenu l'est manifestement beaucoup moins puisque le législateur choisit d'y réformer le régime de la transaction pénale.

Si les amendements qu'apporte ledit texte sont en effet à classer comme «divers» (quoique davantage ciblés sur la matière des «Finances» [6]), une

(1) Doctorant, assistant en droit pénal et de la procédure pénale, Université Catholique de Louvain, CRID&P.
(2) Avocat, assistant en droit, Université Catholique de Louvain, CRIDES-Jean Renauld, CRID&P.
(3) Horace, *Art Poétique*, vers 63 à 78 : *Grammatici certant et adhuc sub judice lis est* (les grammairiens discutent et le procès est encore devant le juge).
(4) Dans la suite du présent commentaire, il sera indifféremment recouru aux terminologies de «transaction pénale», «extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent» ou encore E.A.P.S. Il est néanmoins important de noter qu'eu égard au principe d'indisponibilité de l'action publique, il est impossible de «transiger» en droit pénal. L'expression tant couramment usitée de «transaction pénale» étant donc juridiquement erronée, c'est par facilité de lecture que nous nous permettrons d'y recourir.
(5) Loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 6 mai 2011.
(6) En témoigne le Titre 4 «Finances» de la loi, auquel sont dédiés plus de cinquante des nonante-quatre articles composant la loi précitée.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

des modifications majeures adoptées par le législateur, qui fut d'ailleurs insérée par voie d'amendement dans le projet de loi initial [7], relève quant à elle du droit de la procédure pénale : l'article 84 du texte précité élargit de manière substantielle le champ d'application de la transaction pénale inscrite à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, tant au niveau matériel que procédural.

Cette «transaction», qui fut originellement instaurée afin de permettre aux magistrats du parquet de procéder à un règlement extrajudiciaire des infractions et d'éviter, incidemment, la mise en mouvement de l'action publique, était auparavant fortement limitée et empêchait les autorités étatiques d'y recourir dans de nombreuses circonstances, l'exemple classiquement évoqué étant celui des affaires liées au droit pénal financier [8].

C'est d'ailleurs dans le cadre d'une criminalité financière et fiscale apparaissant sans cesse comme mieux organisée, plus complexe et ardue à combattre que l'évolution législative du régime de l'E.A.P.S. prend place. En effet, les dossiers répressifs financiers et fiscaux se multipliant progressivement, l'appareil judiciaire ne cesse de consacrer de son temps et de ses moyens à la lutte contre une criminalité de plus en plus malaisée à combattre [9], «dans un climat où le formalisme procédural et le nombre de possibilités procédurales ne font, semble-t-il, qu'augmenter» [10].

En outre, la nouvelle réforme apporte «notamment une solution à la situation actuelle particulièrement problématique en ce qui concerne les délais déraisonnablement longs des procédures dans les affaires financières et fiscales» [11], qui se voient très souvent menacées par le spectre de l'atteinte de la prescription de l'action publique ou encore d'un potentiel dépassement du délai raisonnable [12].

Le législateur a donc souhaité, par cette évolution [13], et suivant un mouvement initié depuis une vingtaine d'années [14], faciliter la répression de la criminalité financière par l'extension des moyens mis à disposition des autorités [15], et ce afin de développer une politique pénale plus efficace. En outre, «elle s'inscrit également dans le cadre de l'évolution d'une justice imposée vers une justice consensuelle, réparatrice» [16].

Pourtant, l'adoption de cette réforme ne s'est pas faite sans heurts, bien au contraire. À l'origine, la modification du régime fut insérée, par voie d'amendement, dans l'initiative du gouvernement qu'est le projet de loi portant des modifications diverses [17]. Adopté par la Chambre, le projet fut immédiatement évoqué par le Sénat, compte tenu des enjeux qu'il soulève, et suivit donc le processus bicaméral facultatif [18]. Son article 84 [19], déjà fort controversé, n'est d'ailleurs pas étranger à cette évocation, selon nous, puisqu'il fit à lui seul l'objet

(7) *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53-1208/007, amendement n° 18.
(8) Voy. *infra.*
(9) En raison, notamment, de problèmes en termes de budgets, de capacités et de connaissances dont disposent les parquets (et particulièrement leur section financière). Pour plus de développements sur la question, voy. *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53-1208/007, pp. 25 et 26.
(10) *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53-1208/007, p. 35.
(11) *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 3. Veuillez vous référer à la page 8 des débats précités pour de plus amples développements.
(12) En application de l'article 6, §1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
(13) Sans désir de notre part de vouloir restreindre l'ambition du législateur à cet unique dessein.
(14) Nous considérons effectivement que la tendance, en matière de droit pénal financier, est à l'extension des pouvoirs des autorités dans le cadre d'une répression, facilitée, de plus en plus axée sur la privation du patrimoine.
(15) La députée Mme Zakia Khattabi allant jusqu'à parler «d'un mouvement de dépénalisation systématique de la criminalité financière depuis les années nonante», une évolution qui conduirait à minimiser «l'impact sociétal néfaste de l'incivisme fiscal et financier». *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 6.
(16) *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 3. Notons néanmoins l'amalgame réalisé par l'opinant, puisque le caractère consensuel de la justice ne consacre pas, *de jure*, un aspect réparateur (et *vice versa*).
(17) Déposé le 11 février 2011 à la Chambre qui, après de longs débats, adopta le texte, en séance plénière, le 17 mars suivant, en vue de sa transmission au Sénat.
(18) Le jour même de sa transmission, soit le 18 mars 2011.
(19) Relatif à l'extension de la transaction pénale.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

d'un Rapport de la Commission de Justice au cours des débats parlementaires [20].

En effet, de nombreux acteurs de la sphère politique s'indignèrent de voir une réforme si substantielle de la procédure pénale s'inscrire dans une loi portant sur des modifications diverses, soulignant qu'il serait bien plus opportun d'y consacrer des débats autonomes et, incidemment, plus larges [21].

Néanmoins, en raison de l'empressement (coutumier) du législateur, la loi fut adoptée en l'état, faisant fi des nombreuses critiques et inquiétudes soulevées à l'encontre de la modification du régime de la transaction pénale.

Le législateur fédéral préféra, en effet, procéder à l'analyse des divers reproches et imprécisions adressés à l'article 84 dans une proposition de loi modificatrice *ad hoc* [22]. Néanmoins, il est à préciser que ladite proposition fut déposée au Sénat le 24 mars 2011, soit avant même l'adoption du texte qu'elle visait à réparer [23], ce qui constitue, à notre connaissance, un inédit dans l'histoire législative belge contemporaine.

Suite à son adoption par le Sénat, la proposition de loi modificatrice suivit elle aussi la procédure bicamérale facultative. Elle fut donc transmise à la Chambre des représentants qui recourut par deux fois au Conseil d'État pour avis, sous couvert de l'urgence [24]. Malgré les recommandations et critiques de la Section de législation envers le texte déposé, la Chambre décida d'adopter le projet sans amendement, le 30 juin 2011, date à laquelle il fut soumis à la sanction royale. Fut ainsi sanctionnée et promulguée, le 11 juillet 2011, la loi modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social [25].

Si l'attitude du législateur peut déconcerter, l'on peut néanmoins attribuer le caractère soudain de cette réforme controversée à la conclusion d'un marchandage politique : l'extension du régime de la transaction pénale constituait le prix à payer en vue de l'obtention de la levée du secret bancaire [26].

Certains énoncèrent même qu'à en croire «les rumeurs qui circulent et qui sont reprises dans la presse, la hâte avec laquelle la majorité gouvernementale essaie de traiter le présent projet est justifiée par l'existence d'un certain nombre de dossiers de fraude fiscale dans le secteur du diamant» [27].

Quelle que soit la cause de cet empressement, le fonctionnement de la procédure bicamérale aura été une fois de plus mis à mal, le législateur se voyant prié d'adopter à la hâte une loi empreinte d'imprécisions et d'incohérences juridiques.

«Certains y voient une forme de marchandage, d'autres y voient une forme de justice négociée» [28]. Mais que l'on assimile l'extension de la transaction pénale à l'instauration d'un réel «*plea bargaining*» [29] dans

[20] Rédigé par MM. Delpérée et Van Rompuy, *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, fort de 38 pages.

[21] Certains, dont M. Mahoux, soulignant leur étonnement face au fait, notamment, qu'une modification d'une telle importance du Code d'instruction criminelle ait été élaborée en Commission des finances et du budget à la Chambre des représentants. *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 6.

[22] Proposition de loi modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, Sénat, session 2010-2011, n° 5-893/001 (et projet de loi n° 53-1344/001 à la Chambre).

[23] Soit la loi portant des modifications diverses du 14 avril 2011, votée définitivement le 31 mars.

[24] En effet, la première demande d'avis du Conseil d'État, du 16 mai 2011, fut rejetée par ce dernier en raison de l'absence de motivation adéquate de la nécessité de faire usage de la procédure d'urgence. Le président de la Chambre des représentants réitéra donc sa demande, en date du 1er juin 2011, en la motivant, cette fois-ci, utilement.

[25] *M.B.*, 1er août 2011.

[26] Levée du secret bancaire qui visait, elle-même, notamment à optimiser la répression des infractions fiscales. En effet, ce couplage fut effectué par l'adoption d'un amendement introduisant à la fois la levée du secret bancaire et l'extension du régime de la transaction pénale, comme en témoigne l'échange de propos tenus dans le cadre des divers débats parlementaires : alors que M. Laeremans énonçait qu'il «ressort clairement des déclarations du ministre qu'il y a eu un marchandage politique et un couplage de la levée du secret bancaire et de l'extension du régime de transaction pénale», ce dernier de rétorquer que «[l]a disposition proposée s'inscrit dans un débat politique qui n'a pas été dissimulé. Des progrès ont été réalisés sur le plan fiscal à la fois grâce à l'assouplissement de la levée du secret bancaire et à l'extension de la transaction». *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, pp. 8 et 20.

[27] *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53-1344/003, p. 12.

[28] Propos d'Adrien Masset, dans le cadre de son audition par la Commission de la Justice. *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 34.

[29] Une «négociation de plaidoyer» rencontrée principalement dans les pays de tradition *common-law*, l'exemple le plus caractéristique étant le régime des États-Unis. Celui-ci, bien plus poussé que le système adopté par notre législateur, permet non seulement de «négocier» la peine mais également le chef d'inculpation retenu par les autorités.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

notre régime juridique, ou simplement à une évolution du champ d'application de l'E.A.P.S. en phase avec la justice contemporaine, un commentaire législatif de la réforme du 14 avril 2011 [30] nous semble indispensable.

Chapitre I. Historique de la transaction pénale en droit belge

Section 1. La nécessité de réforme

La transaction pénale fut introduite en droit belge par l'arrêté royal n° 59 du 10 janvier 1935 [31], pour les infractions de la compétence du tribunal de police [32]. L'objectif du législateur de l'époque était alors de «réduire les frais de justice et désencombrer les tribunaux», tout en tenant compte de la gravité des infractions [33], ceci afin de rendre aux juridictions «leurs vraies missions» [34].

Au fil du temps, le régime de la transaction pénale connut, à une exception près [35], une extension constante de son champ d'application matériel à d'autres infractions, relevant cette fois de la compétence du tribunal correctionnel. L'arrêté royal du 21 juin 1939 fut le premier acte législatif tendant à ladite extension.

Section 2. La confirmation

La loi du 7 juin 1949 [36] étendit le champ d'application de la transaction pénale à certains délits en insérant, dans le Code d'instruction criminelle, les articles 180, 180*bis* et 180*ter*, ces derniers définissant précisément les hypothèses permettant le recours à une telle procédure. Le législateur fit également le choix de tenir compte, lorsque les faits relevaient de la compétence des tribunaux correctionnels, des antécédents judiciaires du délinquant afin de limiter la compétence transactionnelle du ministère public.

En effet, si le délinquant n'avait jamais été condamné à une peine criminelle ou à une peine non conditionnelle d'un emprisonnement correctionnel, le ministère public pouvait proposer une transaction dans les cas où la prévention retenue consistait en une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne dépassait pas 3 mois, en un homicide involontaire ou encore en des coups et blessures involontaires. En présence d'antécédents judiciaires, la transaction était limitée aux infractions punissables d'une peine d'emprisonnement d'un mois maximum.

Devant les tribunaux de police, le régime ancien restait d'application puisque toutes les infractions de nature contraventionnelle pouvaient valablement aboutir à la conclusion d'une transaction.

D'ores et déjà [37], d'autres modalités vinrent conditionner la conclusion d'une transaction pénale, telles que l'indemnisation du dommage subi par la victime, l'absence d'une action publique entamée, ou encore le paiement d'une somme d'argent et, le cas échéant, l'abandon ou la remise des objets ou avantages précisés, endéans un laps de temps déterminé.

Section 3. Le régime moderne

Afin de répondre aux lacunes constatées dans le régime alors en vigueur et le faible recours à la transaction pénale au sein des parquets, une modification substantielle du mécanisme de l'E.A.P.S. fut proposée dans les années 80 [38] afin d'étendre son champ d'application à l'ensemble des délits pénaux.

Afin de justifier la réforme envisagée, le ministre de la Justice de l'époque, M. Jean Gol, présenta ledit projet de loi en exposant aux sénateurs les motifs suivants : «[d]ès lors que depuis l'entrée en vigueur

(30) Telle que modifiée par la loi réparatrice du 11 juillet 2011, *op. cit.*
(31) A.R. n° 59 du 10 janvier 1935, *M.B.*, 13 janvier 1935.
(32) F. Tulkens, M. van de Kerkchove, Y. Cartuyvels et C. Guillain, *Introduction au droit pénal – Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, Bruxelles, 2010, pp. 640-642.
(33) Rapport au Roi, *Pas.*, 1935, p. 6; Rapport au Roi, *Pas.*, 1939, p. 257.
(34) *Ibidem.*
(35) Loi du 16 juin 1947 portant confirmation des arrêtés royaux pris en vertu de la loi du 1er mai 1939 et en vertu de la loi du 10 juin 1937, *M.B.*, 14 août 1947 (limitation aux infractions de la compétence du tribunal de police) modifiée par la loi du 7 juin 1949 modifiant et étendant les dispositions légales relatives à l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent, *M.B.*, 30 juin 1949 (réinstaurant la transaction pour certains délits).
(36) *Ibidem.*
(37) La majorité d'entre elles étant encore, aujourd'hui, d'application.
(38) Soit plus de trente ans après la première évolution majeure du régime, exposée *supra.*

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

de l'article 150 du Code judiciaire le procureur du Roi exerce les fonctions du ministère public tant auprès du tribunal de police qu'auprès du tribunal de première instance, il ne se justifie plus de maintenir les règles différentes suivant le tribunal qui aurait pu connaître des faits» (39).

C'est le 28 juin 1984 que les travaux parlementaires aboutirent suite à l'adoption d'une loi étendant le champ d'application de la transaction pénale à tous les délits (40), une loi procédant à l'insertion d'un article unique dans le Code d'instruction criminelle : l'article 216*bis* (41).

La nouvelle disposition visait donc tant les contraventions (42) que les délits punissables d'un emprisonnement maximal de 5 ans et/ou d'une amende. Par ailleurs, le nouvel article 216*bis* du Code d'instruction criminelle supprima toute référence à l'absence d'antécédents du délinquant comme condition liée à l'application de la transaction pénale. En outre, afin de proposer une résolution extrajudiciaire des poursuites, le ministère public ne devait envisager requérir qu'une amende éventuellement assortie de la confiscation (§ 1er). La peine à prendre en considération était alors celle légalement prévue, en d'autres termes la peine *in abstracto* (43).

Notons que ce seuil de 5 ans d'emprisonnement maximal fut suggéré par le gouvernement (44) afin de tenir compte, notamment, du fait que «le moindre vol peut être sanctionné d'une peine d'emprisonnement atteignant cinq ans» et que «le régime de l'E.A.P.S. pourrait utilement s'appliquer est celui des vols dans les grands magasins. […] Le nombre de vols dans les grands magasins est estimé actuellement à 80 000 par an» (45). L'on peut d'ailleurs citer, à titre d'exemples des infractions concernées par la modification législative de l'époque, la contrefaçon de monnaies, de timbres postes, les faux certificats médicaux, le vol non qualifié, l'abus de confiance ou encore l'escroquerie (46).

Il est également à signaler que la section de législation du Conseil d'État se préoccupa, quant à elle, de la terminologie employée dans le projet de loi et marqua son objection quant à l'utilisation du terme «transaction» : «bien que le Conseil d'État, section législation, n'ait pas coutume de formuler des observations sur l'exposé des motifs des projets de lois qui lui sont soumis pour avis, il croit devoir attirer l'attention du gouvernement sur l'impropriété du terme 'transaction' auquel, sans doute par commodité, l'exposé des motifs du présent projet recourt plusieurs fois pour désigner l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent. Il va de soi, en effet, que l'ordre public échappe à toute idée de 'transaction' et que le législateur n'aurait pas le pouvoir de permettre aux parquets de 'transiger' à son sujet» (47). En vain, puisqu'il est communément recouru à la terminologie de «transaction pénale» pour illustrer ledit mécanisme.

Par ailleurs, ce rappel de l'indisponibilité de l'action publique doit, à notre sens, être mis en corrélation avec le pouvoir discrétionnaire reconnu au procureur du Roi de juger de l'opportunité des

(39) *Doc. parl.*, Sénat, session 1982-83, n° 381, Exposé des motifs, p. 1.

(40) Loi du 28 juin 1984 étendant pour certaines infractions, le champ d'application de l'extinction de l'action publique, moyennant le paiement d'une somme d'argent, *M.B.*, 22 août 1984; *Doc. parl.*, Sénat, session 1982-83, n° 381; H. Bosly, «Un projet de loi étendant considérablement le champ d'application de la 'transaction' en matière pénale», *J.T.*, 1983, pp. 725-727.

(41) *Ibidem*.

(42) Comme c'était déjà le cas avant la réforme visée.

(43) Pour cette raison, l'hypothèse d'une récidive potentielle n'était pas prise en compte dans le cadre de la proposition de transaction. La peine de référence étant celle légalement prévue pour la prévention reprochée, il n'était donc nullement tenu compte de l'augmentation des seuils prévus aux articles 54 à 57 et 565 du Code pénal. Cette interprétation s'inspire de l'opinion émise en matière de seuil minimal d'un an pour la délivrance d'un mandat d'arrêt par D. Vandermeersch, «Le mandat d'arrêt», in *La détention préventive*, B. Dejemeppe (sous la dir.), Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 108-109; cité dans H. Bolsy, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 809-810.

(44) La définition d'un seuil maximal d'emprisonnement à prendre en compte comme condition de la conclusion d'une transaction pénale fut néanmoins malaisée, comme en témoignèrent les travaux parlementaires ainsi que l'avis du Conseil d'État de l'époque : initialement limité aux infractions punissables d'un emprisonnement dont le maximum ne dépassait pas 6 mois (*Doc. parl.*, Chambre, session 1979-1980, n° 406/1, art. 6), le seuil de 2 ans (*Idem*, p. 24) puis de 1 an (*Idem*, p. 26) furent également envisagés.

(45) Rapport Van In, *Doc. parl.*, Sénat, session 1982-1983, n° 381/2, p. 6.

(46) Rapport Van In, *op. cit.*, pp. 4 et 5.

(47) *Doc. parl.*, Sénat, session 1982-83, n° 381/1, p. 8.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

poursuites : le régime de l'E.A.P.S. n'est en aucun cas un droit qui serait reconnu à l'agent infracteur mais une initiative revenant unilatéralement au Parquet.

Notons également que, dans le rapport [48] fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat (rapport «Van In»), il était utilement précisé que «le paiement d'une somme d'argent n'est nullement une amende pénale, puisqu'elle ne constitue pas une peine infligée par une juridiction pénale, mais au contraire une somme d'argent payée en vue d'éteindre l'action publique et, par là, d'éviter une peine» [49]. Ceci a pour conséquence, par exemple, qu'aucune inscription au casier judiciaire n'est prévue, ce qui empêche l'application ultérieure des articles 54 à 57 et 565 du Code pénal en matière de récidive.

À l'époque déjà, un membre de la Commission interpella le ministre de la Justice sur l'enjeu lié à la puissance et l'influence des parquets [50], en tant qu'organe du pouvoir exécutif, qui risquaient de croître de manière disproportionnée. Dans le même ordre d'idées, un commissaire se déclara être «préoccupé par le fait que le magistrat du parquet pourrait parfois être tenté de recourir au système de l'E.A.P.S. pour ne pas devoir se livrer à une instruction pénale approfondie et socialement justifiée». Ces remarques et préoccupations pourraient être *mutatis mutandis* rapprochées des propos émis par la Commission de la Justice en 2010-2011. Tout comme le risque que la transaction pénale «ne joue qu'à l'avantage des personnes nanties» [51], préoccupation majeure et permanente liée à cette forme d'extinction de l'action pénale [52].

Afin de répondre partiellement à certaines de ces préoccupations, mais aussi et surtout de veiller au respect de la séparation des pouvoirs et de l'indisponibilité de l'action publique, le second paragraphe de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle prévit l'impossibilité, pour le ministère public, de procéder au dessaisissement d'un juge pour recourir à une transaction (qu'il soit question du juge d'instruction ou du juge du fond, siégeant devant la juridiction de jugement compétente) [53] (§2).

Le montant de la transaction était déterminé souverainement par le ministère public, ce dernier se voyant néanmoins balisé par la loi, tant au niveau du montant fixé que des délais de recouvrement de celui-ci : la somme ne pouvait être inférieure à 10 euros et ne pouvait dépasser le maximum de l'amende légalement prévue [54]; quant aux délais, ils étaient également précisés [55] et d'ordre public [56].

En conséquence, il fut décidé que la proposition transactionnelle faite par le ministère public implique l'impossibilité de continuer des poursuites engagées par une citation prématurée, c'est-à-dire avant l'échéance du délai octroyé afin de s'acquitter de la somme fixée par le procureur. Ainsi, l'engagement des poursuites avant l'expiration du délai précisé n'exerce aucune influence sur l'extinction de l'action publique lorsque le paiement est effectué en temps utile [57]. *A contrario*, le paiement tardif entraîne l'inefficacité de la transaction et l'absence d'extinction de l'action publique qui pourra alors se poursuivre utilement. En pratique, une nouvelle transaction ou une extension du délai sera, en principe, accordée.

(48) Rapport Van In, *op. cit.*, p. 8.
(49) S. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, Gent, Story-Scientia, 1968, pp. 959-960, cités par ledit rapport.
(50) L. DUPONT, «Hoe minnelijk is de minnelijke schikking?», *Panopticon*, 1984, pp. 471-473.
(51) Les personnes «fortunées» pouvant par là «acheter» leur procès et, incidemment, éviter l'inscription des faits délictueux dans leur casier judiciaire, contrairement aux personnes ne disposant pas de moyens financiers suffisants.
(52) P. DE CANT, «La procédure transactionnelle en droit pénal belge», *Rev. int. dr. pén.*, 1962, pp. 426-429, cité dans H. BOSLY, «Les transactions en matière pénale», *Document de travail du CRID&P*, n° 2, 1985, disponible sur http://www.uclouvain.be/cridep (01/07/2011).
(53) En ce qui concerne les paiements effectués en dehors de cette procédure, voy. Corr. Liège, 11 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 180; Anvers, 2 décembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 167.
(54) Notons que les frais judiciaires et d'expertise font également parties des modalités financières de la transaction. Il en va de même de la répétibilité des honoraires d'avocats.
(55) Le délai prévu était de 15 jours au moins et de trois mois au plus, et pouvait être étendu et porté à 6 mois en cas de délits si les circonstances le justifiaient (art. 216*bis*, §1er, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle).
(56) Cass., 4 avril 1979, *R.W.*, 1979-80, col. 1545, note A. VANDEPLAS.
(57) H. BOLSY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2010, p. 216; Cass., 30 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 190; www.juridat.be, P.99.0971.N.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

Enfin, certaines précisions procédurales furent apportées au fil du temps, notamment par la doctrine, telles que l'obligation pour le ministère public qui aurait proposé une transaction pénale, sans que celle-ci n'aboutisse, de ne requérir à l'audience qu'une peine d'amende, sans néanmoins être tenu par le montant de la transaction proposée [58].

Section 4. Vers la médiation pénale

Enfin, une dernière modification fut apportée à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, à l'occasion de l'introduction en droit belge de la «médiation pénale» par la loi du 10 février 1994 [59]. L'article fut ainsi complété par un quatrième paragraphe facilitant le recours à la transaction pénale dans le respect de l'indemnisation de la victime, condition essentielle à la conclusion d'une procédure de règlement extrajudiciaire des litiges pénaux [60].

En effet, comme le précisait le rapport Landuyt de la Commission de Justice de la Chambre des représentants : «selon la disposition actuelle, le procureur du Roi ne peut proposer le paiement d'une somme comme 'transaction' à l'auteur de l'infraction, que si le dommage éventuellement causé à une autre personne a entièrement été dédommagé. Dans la pratique, la nécessité d'un dédommagement préalable intégral a un effet particulièrement modérant sur la possibilité de terminer un grand nombre de causes, par la proposition à l'auteur de payer une amende» [61].

Néanmoins, et en guise de tempérament aux propos précités, le quatrième paragraphe tel qu'inséré dans l'article 216*bis* [62] prévoyait la possibilité de proposer une transaction pour autant que le délinquant reconnaisse par écrit sa responsabilité civile et produise la preuve de l'indemnisation de la partie non contestée du dommage et des modalités de règlement de celui-ci.

Par l'acceptation de l'offre transactionnelle, le délinquant reconnaissait sa faute de manière irréfragable [63] (§4). Il est néanmoins à noter que cette reconnaissance ne peut, bien entendu, être considérée comme une «condamnation pénale». En outre, la victime conserve la possibilité de se faire indemniser devant les juridictions compétentes, une procédure facilitée par la reconnaissance de la faute de l'auteur des faits.

Section 5. 2011, vers une nouvelle extension de la transaction pénale

Près d'un quart de siècle après la réforme de 1984, la transaction pénale fut considérée comme n'ayant pas atteint son objectif d'alternative valable au procès pénal. En effet, bon nombre de lacunes furent constatées et ce, principalement, en raison de son champ d'application matériel trop limité.

La nécessité de procéder à une nouvelle adaptation du régime en vigueur fut alors expressément soulevée en ce début d'année 2011. En ce sens, le ministre de la Justice M. Stefaan De Clerck, exposa devant la Commission sénatoriale de la Justice la genèse de cet appel à «l'extension du champ d'application de la loi» [64].

À titre d'exemples, le ministre mentionna l'évocation d'une telle réforme dans différents documents de travail tels que «Les dialogues Justice» de MM. Fred Erdman et Georges de Leval, le projet du Collège des procureurs généraux relatif aux lignes de force pour un plan stratégique en vue de la modernisation du ministère public ou encore le rapport de la commission d'enquête parlementaire sur les grands dossiers de fraude fiscale.

Mais, comme le souligna M. De Clerk au cours des débats, le document à l'origine de la nouvelle initiative législative fut plus précisément le texte rédigé et discuté par «un groupe de travail du Collège pour la lutte contre la fraude fiscale et sociale, en

(58) S. Desmet, *e.a.*, *Mesures et peines alternatives – Vademecum pénologique*, t. 1, Heule, UGA, 1997, p. 25, cité dans H. Bolsy, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2010, p. 219.

(59) Loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale, *M.B.*, 27 avril 1994; *Doc. parl.*, Chambre, session 1993-1994, n° 1128.

(60) Rapport de la Commission de la Justice de la Chambre, session 1993-1994, projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, n° 1128, M. Landuyt, 27 janvier 1994.

(61) *Idem*, p. 2.; G. Halloy, «Assurance obligatoire et transactions correctionnelles», *J.T.*, 1969, p. 312.

(62) Qui consacrait formellement la nécessité d'indemnisation préalable de la victime.

(63) C. Van den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 1999, p. 563.

(64) Rapport Commission de la Justice du Sénat, «Exposé introductif du ministre de la Justice», 24 mars 2011, *Doc. parl.*, 5-869/4, pp. 2-5.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

exécution des recommandations de la commission parlementaire Fraude fiscale et du plan d'action subséquent, en concertation avec le réseau d'expertise «Procédure pénale» du Collège des procureurs généraux. Différentes instances, dont certaines extérieures au monde judiciaire, y ont été associées et des professeurs ont été consultés. Le texte a également été soumis au Collège des procureurs généraux, qui l'a approuvé», concluait-il (65).

En outre, des considérations d'ordre politique à l'échelle internationale intervinrent dans l'évolution législative ci-commentée, spécifiquement en raison de discussions liées à la levée du secret bancaire.

En effet, la fin de la première décennie de ce XXIe siècle fut caractérisée par la nécessaire réaction gouvernementale aux crises financières de 2007-2009. L'un des enjeux majeurs en fut la réforme du système financier mondial et le renforcement des contrôles et des garde-fous entourant celui-ci (66). Suite au G20 qui se tint à Londres en avril 2009, une décision commune fut adoptée par les États parties relativement à la lutte contre les paradis fiscaux et le secret bancaire existant dans certaines juridictions (67). En Belgique, cette nécessité d'abandon de notre discrétion bancaire (68) fut l'un des motifs exposé par le gouvernement afin d'adapter l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle comme le mentionna le ministre de la Justice en Commission du Sénat : «La discussion relative à l'extension de la transaction s'est aussi accélérée parce qu'il est subitement apparu, en janvier-février 2011, que l'on pouvait aborder la question du secret bancaire et qu'il était possible de trouver une majorité pour assouplir la levée de ce secret» (69).

Chapitre II. La réforme de la transaction pénale en deux temps

Comme nous le précisions en introduction du présent commentaire, le régime de la transaction pénale s'est donc à nouveau vu réformé par l'adoption de la loi du 14 avril 2011 portant des modifications diverses. Mais, à l'heure où nous écrivons ces lignes, ledit régime a déjà fait l'objet d'une nouvelle adaptation, quelques semaines à peine après son entrée en vigueur, par la loi du 11 juillet 2011 modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social (70).

Au vu du parcours tumultueux qu'a connu la récente évolution de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, seront exposées, conjointement, les modifications qu'y apportent la loi du 14 avril 2011 ainsi que sa loi réparatrice du 11 juillet 2011 subséquente, et leurs incidences pratiques, tant ladite réforme revêt d'enjeux considérables.

Ainsi, le nouvel article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, tel qu'il résulte des modifications législatives précitées, établit les adaptations suivantes.

Section 1. L'extension du champ d'application matériel

1. Du «crime correctionnalisable» à l'estimation d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement

L'extension du champ d'application matériel du régime de la transaction pénale, tel qu'il résulte de la loi du 14 avril 2011, est une des principales raisons qui a valu à la réforme envisagée son (f)lot de critiques. Il est donc naturel que le législateur se soit repenché sur la question dans le cadre de la proposition de loi visant à amender l'article 216*bis* tel

(65) *Idem.*

(66) Voy., pour exemple, le *Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* adopté par les États-Unis le 21 juin 2010.

(67) Voy., pour exemple, les propos tenus lors du London Summit (Leaders' Statement) du 2 avril 2009 : *to take action against non-cooperative jurisdictions, including tax havens. We stand ready to deploy sanctions to protect our public finances and financial systems. The era of banking secrecy is over. We note that the OECD has today published a list of countries assessed by the Global Forum against the international standard for exchange of tax information*, disponible sur http://www.g20.org.

(68) A. LECOCQ, «Le secret bancaire sous Thucydide», in *Liber Amicorum Jacques Autenne*, Bruylant, 2010.

(69) Rapport Commission de la Justice du Sénat, 24 mars 2011, *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 16.

(70) *M.B.*, 1er août 2011, suite à la proposition de loi modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, session 2010-2011, n° 5-893/001 (et projet de loi n° 53-1344/001 à la Chambre). Cette proposition de loi réparatrice apporte deux principales modifications à la réforme : (i) elle rend possible une transaction pénale dans les cas où le procureur du Roi estimerait ne devoir requérir qu'une peine principale maximale de 2 ans d'emprisonnement, et (ii) instaure un contrôle juridictionnel des conditions d'application formelles de la procédure par le juge compétent tenu de constater l'extinction de l'action publique.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

qu'établi par la loi portant des modifications diverses.

Selon le prescrit établi par la loi du 14 avril 2011, il est possible de recourir à la transaction pénale «lorsque le procureur du Roi estime, pour une contravention, un délit ou un crime susceptible de correctionnalisation par application des articles 1er et 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, ne devoir requérir qu'une amende ou qu'une amende avec confiscation [71]» [72].

Jusqu'alors, la possibilité de proposer une telle procédure à l'agent infracteur était limitée aux infractions punissables d'une amende et/ou d'un emprisonnement de 5 ans maximum (à envisager *in abstracto*), ce qui réduisait fortement son utilisation, et particulièrement en matière de criminalité financière. L'idée était donc, par cette réforme, de permettre de proposer une transaction dans le cadre de faits qui sont, en pratique, presque systématiquement correctionnalisés.

En effet, la plupart des infractions de droit pénal financier sont caractérisées par la confection et/ou l'usage d'un faux en écriture [73]. Ce comportement, qui est qualifié de crime au sens du Code pénal puisque puni d'une peine de réclusion de 5 à 10 ans, ne pouvait alors faire l'objet d'une proposition de transaction par le ministère public. En effet, quand bien même ce type de crime se voit, en pratique, automatiquement correctionnalisé, il était, par définition, exclu du champ d'application matériel de la transaction pénale, alors que les infractions comme le faux en écritures «entrent souvent en considération pour un traitement alternatif des litiges comme la transaction» [74].

Depuis le 16 mai 2011, jour d'entrée en vigueur de la loi portant des modifications diverses, les crimes correctionnalisables peuvent donc également faire l'objet d'une «extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent». En théorie, du moins, puisqu'il subsistait un bémol dans le texte du nouvel article 216*bis* du Code d'instruction criminelle.

Emporté par une coutumière hâte dans la réalisation de ses tâches, le législateur a laissé subsister une incohérence juridique dans le prescrit du texte adopté [75] : en effet, il a conditionné la possibilité d'accorder une transaction pénale au fait que le procureur estime «ne devoir requérir qu'une amende ou qu'une amende avec confiscation». Or, tout crime correctionnalisé est sanctionné, en vertu des articles 80 et 81 du Code pénal, d'une peine minimale d'emprisonnement «d'un mois au moins» [76]. La réforme était donc, en pratique, inapplicable.

Durant les auditions en Commission de la Justice du Sénat du projet de loi n° 5-869/4, différents académiques avaient interpellé les sénateurs à ce sujet. Le professeur Adrien Masset exposait cette incohérence en reprenant l'exemple précis de l'utilisation d'un faux en écriture : même après correctionnalisation, celui-ci serait passible d'un «minimum d'un mois d'emprisonnement et d'une amende (articles 80 et 83 du Code pénal). Sauf à requérir une peine illégale, le procureur du Roi ne peut se contenter de requérir une simple peine d'amende dans une telle hypothèse. […] Par conséquent, le régime mis en place n'atteindra pas son objectif car dans les affaires sociales et fiscales importantes, il y a presque systématiquement un faux en écriture» [77].

«Le texte devrait coller plus étroitement à l'idée énoncée à l'article 216*ter*, selon laquelle le parquet estime qu'il requerrait un emprisonnement de 2 ans au maximum si l'affaire était portée devant le tribunal», ajoutait par ailleurs le professeur Raf Verstraeten [78] [79].

[71] La transaction pénale ne pouvant donc, *a fortiori*, pas être proposée lorsque le procureur du Roi estime devoir requérir une peine de prison.
[72] Article 216*bis*, §1er, alinéa 1er du Code d'instruction criminelle.
[73] Les infractions de faux et usage de faux étant notamment visées aux articles 196 et 197 du Code pénal. Prenons l'exemple classique des infractions pénales fiscales, où l'utilisation d'un faux en écriture est plus que monnaie courante, voire inéluctable.
[74] Propos du ministre de la Justice Stefaan de Clerck. *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 3.
[75] Et ce malgré l'observation éclairée que formula le professeur Masset lors de son audition par la Commission de la Justice, *infra. Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 35.
[76] En lieu et place de la réclusion ou de la détention de 5 à 10 ans. Articles 80, alinéa 5 et 81, alinéa 5 du Code pénal.
[77] *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 35.
[78] Notons qu'il s'agit bien du professeur Raf Verstraeten (et non «Verstraete», référence erronément consacrée par les travaux parlementaires).
[79] *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 29.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

Pourtant, le législateur décida de ne pas tenir compte de ces observations et préféra «corriger le tir» par l'adoption ultérieure d'une loi réparatrice, adaptation qui s'appuie sur l'opinion du préopinant (et ce parallèlement au champ d'application matériel défini en matière de médiation pénale, article 216*ter* du Code d'instruction criminelle).

En vertu de la loi réparatrice du 11 juillet 2011 (80), le ministère public peut, depuis le 11 août de la même année, proposer une transaction lorsqu'il «estime que le fait ne paraît pas être de nature à devoir être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde, y compris la confiscation le cas échéant, et qu'il ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique» (81).

Il nous semble néanmoins opportun de préciser le champ d'application des infractions que recouvre le nouveau libellé : la peine désormais établie (de deux ans d'emprisonnement maximum) étant à considérer *in concreto*, les éventuelles circonstances atténuantes présentes en l'espèce seront donc prises en compte afin d'estimer la sanction à requérir. Les crimes correctionnalisables rentrent donc définitivement dans le champ d'application de la loi.

En effet, à la lecture de l'article 80 du Code pénal, qui définit les peines applicables aux crimes correctionnalisés, les crimes punis de la réclusion :
– de 5 à 10 ans seront remplacés par un emprisonnement d'un mois au moins (alinéa 5);
– de 10 à 15 ans seront remplacés par un emprisonnement de 6 mois au moins (alinéa 4); et
– de 15 à 20 ans seront remplacés par un emprisonnement d'un an au moins (alinéa 3).

Cette réforme permet, dès lors, de transiger dans le cadre de crimes dont la peine prévue légalement est la réclusion, est de maximum 20 ans et qui feraient l'objet de correctionnalisation. En effet, les crimes punis de la réclusion de plus de vingt ans seront remplacés, après correctionnalisation, par une peine d'emprisonnement d'au moins 3 ans, ce qui les exclut *de jure* du champ d'application matériel de la transaction (article 80, alinéas 4 et 5). Le tout, bien évidemment, moyennant le garde-fou de l'atteinte à l'intégrité physique (à analyser *in concreto*, *infra*).

Ainsi, pourront désormais faire l'objet d'une proposition de transaction pénale :
– les contraventions;
– les délits; et
– les crimes correctionnalisables punis d'un maximum de 20 ans de réclusion.

2. Les exceptions au champ d'application matériel élargi

L'extension nouvelle du champ d'application matériel de l'E.A.P.S. se voit néanmoins assortie de deux exceptions.

L'atteinte grave à l'intégrité physique

La principale exclusion, insérée par la loi réparatrice du 11 juillet 2011, empêche la conclusion de toute transaction pénale si les faits en cause «comportent une atteinte grave à l'intégrité physique». Cet ajout tardif fut fortement critiqué par le Conseil d'État (82) qui l'estime ambigu et imprécis : «pareille formule, eu égard au principe de légalité pénale, manque de précision, spécialement sur la notion de gravité. La question se pose aussi de savoir quelles infractions qualifient une «atteinte à l'intégrité physique». Il paraît nécessaire de mentionner expressément à l'article 216*bis*, § 1er, alinéa 1er, en projet du Code d'instruction criminelle les dispositions législatives exclues de son champ d'application». Cette remarque ne fut néanmoins pas suivie par le législateur.

Le ministre de la Justice répondit en effet au Conseil d'État qu'il «n'est pas souhaitable de mentionner expressément les dispositions légales concernées, dès lors que le contrôle et l'appréciation de cette notion doivent être laissés à l'appréciation des magistrats», estimant qu'une énumération serait dès lors «contreproductive» (83).

Néanmoins, il est à noter que le ministre envisage de préciser cette notion, ainsi que la possibilité d'établir une telle liste, dans le cadre d'une directive co-rédigée avec le Collège des procureurs généraux (84).

(80) Date d'entrée en vigueur de la loi visée.
(81) Article 2, 1° de la loi du 11 juillet 2011, *op. cit.*
(82) Conseil d'État, avis n° 49.792/2 du 7 juin 2011.
(83) *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53-1344/007, p. 7.
(84) *Idem.*

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

En matière de douanes et accises

La seconde exception concerne, quant à elle, les douanes et accises (article 216*bis*, §6, alinéa 1er du Code d'instruction criminelle). Cette exclusion, fort logique, coïncide avec l'existence, pour ces matières, de l'article 263 de la loi générale sur les douanes et accises [85] qui organise déjà une procédure de transaction *ad hoc* (la procédure étant néanmoins prise en charge, dans cette hypothèse, par le SPF Finances).

Section 2. Le champ d'application procédural

Alors que l'ancien §2 de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle précisait que la faculté de procéder à une extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent ne pouvait avoir lieu «lorsque le tribunal est déjà saisi du fait ou lorsque le juge d'instruction est requis d'instruire», cette limitation procédurale est aujourd'hui supprimée, malgré les nombreuses critiques suscitées par ledit amendement.

Selon le nouveau §2, alinéa 1er, «[l]a faculté accordée au procureur du Roi au paragraphe 1er peut également être exercée lorsque le juge d'instruction est déjà chargé d'instruire ou lorsque le tribunal ou la cour est déjà saisi du fait, si le suspect, l'inculpé ou le prévenu manifeste sa volonté de réparer le dommage causé à autrui, pour autant qu'aucun jugement ou arrêt ne soit intervenu qui a acquis force de chose jugée. L'initiative peut aussi émaner du procureur du Roi».

En d'autres termes, le ministère public peut désormais proposer une transaction pénale *alors même que* l'action publique aurait été mise en mouvement [86] par la saisine, soit du juge d'instruction, soit du juge du fond, et ce quelle que soit l'instance en charge du dossier [87].

Lorsque le parquet estime devoir user de sa faculté d'«extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent», et que ladite action publique est déjà en mouvement, il informe soit d'office, soit à la demande du suspect [88], de sa décision et autorise le suspect, la victime et leurs avocats à prendre connaissance du dossier répressif, pour autant qu'ils n'aient pas encore pu le faire [89].

Notons qu'en cas de dessaisissement du juge d'instruction, aucune formalité particulière n'est requise, celui-ci communiquant simplement le dossier répressif au ministère public. Le juge d'instruction peut tout de même, le cas échéant, rendre un avis sur l'état de l'avancement de l'instruction, et ce afin d'orienter le procureur du Roi dans sa démarche. Cet avis n'est néanmoins pas contraignant [90].

Par contre, si le dessaisissement intervient au stade de la procédure au fond (et donc au stade de la phase de jugement), la loi prévoit que : «quand une transaction est exécutée dans une affaire pendante et que l'action publique n'a pas encore fait l'objet d'un jugement ou d'un arrêt passé en force de chose jugée, le procureur du Roi ou le procureur général près la cour d'appel ou la cour du travail, selon le cas, en avise officiellement sans délai le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'appel saisies et, le cas échéant, la Cour de cassation» (article 216*bis*, §2, alinéa 9).

(85) Arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises.

(86) Par analogie au régime en vigueur en matière de douanes et accises, selon l'article 263 de la loi générale des douanes et accises, *op. cit.*

(87) La cour d'assises étant logiquement exclue, puisque les crimes non correctionnalisés ne peuvent faire l'objet d'une transaction pénale.

(88) Le prescrit du nouvel article fait, à notre sens, erronément référence au terme de «suspect» (une dénomination qui désigne l'auteur présumé des faits au stade de l'information), l'action publique ayant déjà été mise en mouvement : elle est alors proposée soit au stade de l'instruction (il est alors question de «l'inculpé»), soit au stade de la phase de jugement (et la dénomination de «prévenu» est alors de rigueur, puisque les faits qualifiés de crimes renvoyés devant la cour d'assises ne peuvent faire l'objet d'une proposition de transaction). Il aurait donc été plus adéquat, selon nous, que le législateur fasse preuve d'une plus grande rigueur terminologique.

(89) Article 216*bis*, §2, alinéas 3 et 4 du Code d'instruction criminelle.

(90) Article 216*bis*, §2, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle : «[l]e cas échéant, le procureur du Roi se fait communiquer le dossier répressif par le juge d'instruction, qui peut rendre un avis sur l'état d'avancement de l'instruction». En effet, il est logique que le juge d'instruction ne bénéficie pas d'un droit de veto à l'encontre de la démarche du parquet : caractérisé par son indépendance et son impartialité, il a pour seul rôle de rechercher les éléments de preuve à charge et à décharge de l'inculpé, et donc de mettre en balance accusation et défense. Son immixtion dans la «politique des poursuites» (selon les termes du professeur R. VERSTRAETEN, *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 29) viendrait donc contrevenir à sa mission.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

Incidemment, deux membres du ministère public sont ajoutés à liste des personnes pouvant proposer une transaction pénale : le procureur général en degré d'appel ainsi que le procureur fédéral [91].

Pour notre part, nous estimons que cette adaptation substantielle du champ d'application procédural de la transaction pénale est un argument de plus soutenant l'opinion selon laquelle la réforme aurait dû faire l'objet d'un projet de loi à part entière et de débats plus larges. En effet, cette extension n'est point anodine puisqu'elle a d'importantes conséquences sur «le mode de fonctionnement des parquets et des juridictions belges» [92] : la présente évolution s'inscrit *a contrario* du principe selon lequel le ministère public perd le contrôle de la procédure dès la mise en mouvement de l'action publique et la saisine d'un juge, le procureur se voyant doté de nouveaux pouvoirs exorbitants.

Cet amendement vient donc renforcer le pouvoir d'un acteur dont les deux casquettes (celle d'enquêteur responsable de diligenter des poursuites et celle d'accusateur), jusqu'ici clairement distinctes, viennent désormais s'enchevêtrer : alors que poursuivant son rôle d'accusateur, de représentant de la société devant le juge du fond, le parquet se voit désormais habilité à «contrôler» le sort de la procédure par la conclusion d'une transaction pénale en cours de procès dont il ne tient, pourtant, *a priori*, plus les rennes. Sans aller jusqu'à parler de «conflit d'intérêt» entre les deux missions du ministère public, son seul intérêt étant de poursuivre le bien de la collectivité, il nous semblait important de mettre en exergue cette évolution.

Section 3. Nouvel élément procédural : la constatation de l'extinction de l'action publique

Le dessaisissement du juge du fond, désormais possible par le ministère public, fut néanmoins conditionné à la constatation, par le premier, de l'extinction de l'action publique. L'article 216*bis*, §2, alinéa 10 tel qu'établi par la loi du 14 avril 2011 précise en effet que «sur réquisition du procureur du Roi, le juge compétent constate l'extinction de l'action publique dans le chef de l'auteur qui a accepté et observé la proposition», et ce par le biais d'un jugement [93].

Si le législateur a tenu à assurer un rôle au juge du fond dessaisi au sein de la procédure transactionnelle, une simple «constatation» de l'extinction publique par ce dernier ne semble pas convaincre. Ainsi, les sénateurs Francis Delpérée et Inge Faes [94] s'interrogèrent sur une éventuelle violation de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du juge visée à l'article 151, §1er de la Constitution [95] : c'est un réel dessaisissement du juge par le parquet dont il est ici question [96] [97].

L'inquiétude, relayée par certains, quant à une éventuelle inconstitutionnalité du texte fut entendue et donna lieu à un amendement du prescrit de la loi. Dans la lettre à destination Conseil d'État, datée du 1er juin 2011 et demandant

(91) Ainsi, seront ci-après indistinctement repris sous la dénomination «le procureur» : le procureur du Roi, le procureur général, le procureur fédéral et l'auditeur du travail.

(92) *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 5.

(93) Comme le confirma le ministre de la Justice suite à la question afférente du sénateur Laremans. *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 23.

(94) *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 30.

(95) Selon lequel «[l]es juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite».

(96) Même si le professeur Haelterman estima qu'il est question d'une conjonction d'éléments qui dépasse la seule volonté du ministère public, puisque toutes les parties visées par l'accord doivent y consentir et que le tribunal doit constater l'extinction de l'action publique. *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 33. *A contrario*, le professeur Masset soulignait que le tribunal ne fait que prendre acte de l'accord intervenu en dehors du prétoire, et donc que le pouvoir judiciaire, qui constate l'extinction de l'action publique, se voit imposer l'accord convenu. «[c]ela pose un problème d'équilibre des pouvoirs. Dans la mesure où la solution s'impose au tribunal, cela soulève un problème de constitutionnalité». Pour de plus amples développements sur la question, voy. *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 35.

(97) Néanmoins, rappelait le professeur Verstraeten, cette procédure est déjà appliquée en matière de douanes et accises, la transaction pouvant venir éteindre l'action publique alors que le juge du fond serait déjà saisi de l'affaire. Si nous accordons toute la crédibilité qui lui revient à cette observation, il nous semble néanmoins qu'elle justifie difficilement l'extension globale d'une «dérogation» ponctuelle à l'ensemble de la procédure de l'E.A.P.S. *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 31.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

l'avis de ce dernier sur le projet de loi réparatrice n° 53-1344 (98), le président de la Chambre des représentants s'exprima en ces termes : « le régime de la transaction prévu à l'article 84 de la loi portant des dispositions diverses est de nature à porter atteinte au principe constitutionnel de l'indépendance du juge inscrit à l'article 151 de la Constitution. L'article 2 du projet de loi propose par conséquent de restaurer la compétence du juge en prévoyant que celui-ci vérifie les conditions d'application formelles de la transaction avant de constater l'extinction de l'action publique dans le chef de l'auteur ».

En l'absence d'avis contraire du Conseil d'État, l'amendement fut adopté lors du vote du 30 juin 2011 portant sur le projet de loi réparatrice. Le texte final de l'article 216*bis*, §2, alinéa 10 tel qu'établi par la loi du 11 juillet 2011 (art. 2, 2°) prescrit, en définitive, que « sur réquisition du procureur du Roi et après avoir vérifié s'il est satisfait aux conditions d'application formelles du §1er, alinéa 1er, si l'auteur a accepté et observé la transaction proposée, et si la victime et l'administration fiscale ou sociale ont été dédommagées conformément au §4 et au §6, alinéa 2, le juge compétent constate l'extinction de l'action publique dans le chef de l'auteur ».

Cette disposition nécessite un commentaire particulier. En effet, trois éléments doivent, à notre sens, être précisés :

– les différents cas où la constatation de l'extinction publique par une juridiction est nécessaire;

– les éléments soumis au contrôle de la juridiction compétente;

– les conséquences liées à la nécessité d'un jugement constatant le respect des conditions formelles.

1. Les hypothèses requérant une constatation de l'extinction de l'action publique par le juge compétent

Afin de déterminer la nécessité de l'intervention du juge compétent en vue de constater l'extinction de l'action publique résultant d'une transaction pénale, il nous faut distinguer trois phases de la procédure pénale, que sont l'information, l'instruction et la phase de jugement.

Au stade de l'information

Dans la première hypothèse, la transaction pénale est proposée par le ministère public au stade de l'information. L'action publique n'ayant pas encore été mise en mouvement, aucun juge n'a été saisi. Dans ce cas, aucune « constatation » de l'extinction de l'action publique par le biais d'un jugement n'est donc nécessaire.

Au stade de l'instruction (99)

Au stade de l'ouverture d'une instruction, par contre, l'action publique a bel et bien été mise en mouvement, soit par constitution de partie civile, soit à la suite d'un réquisitoire du procureur du Roi aux fins d'instruire.

Dans ce cas, tant la chambre du conseil que la chambre des mises en accusation pourront être amenées à « constater » l'extinction de l'action publique, résultant de la conclusion d'une transaction pénale, ainsi que le respect des conditions formelles attachées à celle-ci, selon le moment où le procureur du Roi procède à la conclusion de la transaction pénale :

– *en cours d'instruction* : la chambre du conseil, de par sa compétence jurisprudentielle de dessaisissement des juges d'instructions hors clôture de l'instruction (100), sera considérée comme la juridiction habilitée, par défaut, à constater l'extinction de l'action publique. Ainsi, le procureur du Roi sollicitera la communication du dossier répressif au juge d'instruction et tracera un réquisitoire de non-lieu basé l'existence d'une cause

(98) Avis du Conseil d'État n° 49.792/2 du 7 juin 2011.

(99) Un doute pourrait néanmoins subsister quant à l'obligation de constater l'extinction de l'action publique lorsque la phase de jugement n'a pas encore été ouverte, au regard de la place qu'occupe l'alinéa 10 dans le paragraphe 2 de l'article, puisque le neuvième alinéa fait état d'une affaire pendante devant une juridiction de fond. Néanmoins, dès lors que l'action publique a été effectivement mise en mouvement dès la saisine du juge d'instruction, cette formalité substantielle nous semble inéluctable à ce stade également.

(100) Cass., 8 mars 1965, *R.D.P.C.,* 1965-1966, p. 61, concl. avocat général P. Mahaux; Cass., 15 avril 1987, *R.D.P.C.,* 1987, p. 849, note J. Sace; cités dans H. Bolsy, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2010, p. 725.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

d'extinction de l'action publique résultant de la transaction pénale. La chambre du conseil «constatera» alors le respect des modalités et l'extinction tant de l'action publique que de la saisine du juge d'instruction;

– *à la clôture de l'instruction* : au stade du règlement de la procédure, le juge compétent sera celui chargé du dossier répressif. Ainsi, c'est la chambre du conseil qui sera compétente en première instance (en vertu de l'article 127 du Code d'instruction criminelle). En appel de l'ordonnance de règlement de la procédure (article 135 du Code d'instruction criminelle), c'est la chambre des mises en accusation qui devra constater l'extinction de l'action publique.

Dans les hypothèses susvisées, la juridiction d'instruction délivrera une ordonnance ou un arrêt de non-lieu.

Au stade de la phase de jugement

Enfin, et de manière logique, lorsque l'affaire est pendante devant une juridiction de jugement, c'est celle-ci qui sera amenée à «constater» que les conditions formelles liées à l'applicabilité de la transaction pénale auront été respectées (*infra*).

Seront donc respectivement compétents, selon l'instance saisie de l'affaire, le tribunal de police, le tribunal correctionnel, la cour d'appel ou encore la Cour de cassation.

2. Les éléments soumis au contrôle de la juridiction compétente

Dans le cadre du devoir de «constatation» de l'extinction de l'action publique revenant à la juridiction compétente, la loi ne fait référence qu'à la vérification des «conditions d'application formelles du §1er, alinéa 1er, si l'auteur a accepté et observé la transaction proposée, et si la victime et l'administration fiscale ou sociale ont été dédommagées conformément au §4 et au §6, alinéa 2».

En conséquence, cette vérification formelle [101], comparable au contrôle habituellement effectué par la Cour de cassation, se limite selon nous aux éléments suivants :

– le fait infractionnel est-il de nature à être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de deux ans maximum, *in concreto*?
– le fait infractionnel n'a-t-il pas porté gravement atteinte à l'intégrité physique de la victime?
– l'auteur a-t-il accepté la transaction [102]?
– la victime a-t-elle été intégralement dédommagée ou, à tout le moins, l'auteur des faits a-t-il reconnu, par écrit, sa responsabilité et procédé à l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage?
– le litige concerne-t-il l'administration fiscale ou sociale? Dans l'affirmative, ont-elles été désintéressées et marqué leur accord quant à la conclusion d'une transaction?
– les conditions liées à la transaction ont-elles été respectées? (en ce compris l'observation des délais et modalités de paiement fixés par le procureur; le PV d'accord étant, le cas échéant, transmis au juge).

La loi ne renvoyant pas au second alinéa de l'article 216*bis*, §1er du Code d'instruction criminelle, notons que la proposition transactionnelle, en elle-même, ne pourra être soumise au contrôle de la juridiction de jugement. Ceci implique que le magistrat compétent ne sera pas amené à vérifier que le délai de paiement proposé par le procureur soit légal, ni que le montant fixé par ce dernier ne dépasse le seuil maximal fixé par la loi. En outre, le caractère «proportionnel» de la somme fixée à la gravité de l'infraction ne sera, lui non plus, pas soumis au contrôle ou à l'appréciation du juge compétent.

3. Les conséquences d'un jugement constatant l'extinction de l'action publique

Enfin, quelles conséquences peut-on attacher à la prononciation d'un «jugement» [103] comme attestant le respect des conditions formelles et l'extinction consécutive de l'action publique?

[101] Du moins principalement, puisque le juge compétent sera également amené à s'assurer que les faits visés ne portent pas gravement atteinte à l'intégrité physique de la victime, vérification qui portera donc sur les faits matériels (et constituera donc une analyse sur le fond du dossier).

[102] La victime ne devant pas, pour sa part, marquer son accord quant à une telle procédure, seule l'administration fiscale ou sociale pouvant opposer un veto (*infra*).

[103] Comme précisé *supra*, la nécessité de prononciation d'un jugement fut confirmée par le ministre de la Justice à l'occasion de son audition devant la Commission de la Justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 23.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

En principe, tous les jugements (contradictoires, par défaut, avant dire droit ou définitifs) sont susceptibles d'appel en matière répressive [104]. Néanmoins, dans le cas d'espèce, la loi ne prévoit pas expressément un tel recours. En outre, en autorisant un appel contre les jugements «constatatifs» de l'extinction de l'action publique, une discrimination ne surgirait-elle pas par rapport aux transactions réalisées au stade de l'information [105]?

Doit-on considérer le jugement rendu par la juridiction d'instruction, le tribunal ou la cour – par lequel est «constaté» le respect des conditions formelles – comme étant un «jugement» ou «une mesure d'ordre» [106]? Il est évident, selon nous, que c'est la première solution qui prévaut, le juge saisi tranchant définitivement une question de droit ou de fait. En effet, la reconnaissance, par la juridiction compétente, du respect des conditions formelles implique automatiquement l'extinction de l'action publique.

Dès lors, un appel des parties à la cause est possible contre un tel «jugement» [107], celui-ci ne pouvant être bien entendu formé que dans les limites de la saisine du juge.

Section 4. Le rôle de la victime

Avant toute chose, rappelons si besoin est que la transaction pénale n'est pas un droit dont bénéficie l'auteur des faits, mais une simple faculté laissée à la discrétion du procureur qui pourra, ou non, la proposer. Bien entendu, il est évident que rien n'empêche, en pratique, l'agent infracteur de faire part au procureur du Roi de sa volonté de procéder à une telle procédure. Enfin, l'agent infracteur pourra tant accepter que refuser ladite transaction. Mais ce n'est pas tout.

À la lecture des travaux parlementaires, l'on pourrait penser que la victime dispose, au sein de la nouvelle procédure, d'un réel droit de veto : «le ministre rappelle que l'auteur doit reconnaître les faits, indemniser la victime et payer sa dette vis-à-vis de la société. La procédure de transaction proposée responsabilise l'auteur. Elle a également un effet bénéfique sur la relation entre l'auteur et la victime puisqu'ils doivent conclure un accord sur l'importance du dommage et son indemnisation. Sans l'accord de la victime, la transaction n'est pas possible» [108].

La réalité est pourtant tout autre, puisque deux catégories de victimes peuvent être dégagées du prescrit de la loi : la victime, au sens générique du terme, qui est dépourvue d'un droit de veto, et la victime «protégée» qui dispose, *a contrario*, d'un tel droit.

1. Le principe

De principe, le ministère public qui estime ne devoir requérir qu'une certaine peine, invite le suspect à payer une somme d'argent qu'il détermine et fixe les modalités et les délais échéants (§1er). À ce stade, la victime ne bénéficie d'aucun rôle particulier.

Dans un second temps, la victime est associée à la procédure. Néanmoins, son rôle et ses droits restent marginaux. En effet, la victime pourra, si le procureur l'estime nécessaire, être convoquée afin de consulter le dossier répressif, pour autant qu'elle n'ait pas encore pu le faire. La victime, ainsi que l'auteur de l'infraction, sont convoqués par le procureur afin d'entendre son intention de proposer une transaction, ainsi que les modalités y afférentes (§2, alinéas 3 et 4).

À ce stade, un accord relatif aux dédommagements peut être acté par les parties, la décision du ministère public de transiger dans le cas d'espèce ne pouvant être contrariée par la victime. En effet, la loi mentionne expressément que «le suspect, l'inculpé ou le prévenu et la victime *peuvent* conclure

(104) H. Bolsy, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2010, p. 1213.
(105) Qui, elles, ne sont pas soumises au contrôle d'un magistrat compétent (*supra*).
(106) En procédure pénale, l'article 1046 du Code judiciaire, selon lequel «[l]es décisions ou mesures d'ordre telles que les fixations de cause, les remises, les omissions de rôle et les radiations, ainsi que les jugements ordonnant une comparution personnelle des parties ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel», est applicable. Il est ici question des mesures par lesquelles le juge ne résout aucune question de fait ou de droit litigieuse ou n'en préjuge pas, de sorte que la décision n'inflige à aucune des parties un grief immédiat (par exemple, la question préjudicielle qui serait posée à une Cour supranationale). H. Bolsy, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 1213-1214.
(107) *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 23.
(108) *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53-1208/007, p. 28.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

un accord relatif à *l'importance du dommage* causé et à *l'indemnisation*» (§2, alinéa 6).

En cas d'absence d'accord, aucune conséquence n'est donc formellement prévue par la loi, sauf l'interdiction de reconnaître à «ces documents établis et les communications faites lors de la concertation» une valeur de preuve ou d'aveu (§2, alinéa 11).

En outre, afin de réaffirmer l'absence de «veto» de la victime, le législateur a, lors de la réforme, maintenu en son état le §4 de l'article 216*bis* qui prévoit que «le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la transaction puisse être proposée. *Toutefois*, elle pourra aussi être proposée *si* l'auteur a reconnu par écrit, sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage, et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction *non contestée* du dommage et des modalités de règlements de celui-ci. En tout état de cause, la victime pourra faire valoir ses droits devant le tribunal compétent».

Dans cette hypothèse, la transaction pourra être menée à bien, malgré que la victime n'ait pas marqué son accord quant à une telle procédure, par simple reconnaissance écrite de l'auteur de sa culpabilité et production, par ce dernier, de la preuve d'indemnisation de la fraction non contestée du dommage [109]. À charge de la victime de recouvrir ses dédommagements par une procédure ultérieure.

2. Une victime «protégée» : le droit de veto des administrations fiscales et sociales

Le 2e alinéa du paragraphe 6, de l'article 216*bis* précise quant à lui que «pour les infractions fiscales ou sociales qui ont permis d'éluder des impôts ou des cotisations sociales, la transaction n'est possible qu'après le paiement des impôts ou des cotisations sociales éludés dont l'auteur est redevable, en ce compris les intérêts, et moyennant l'accord de l'administration fiscale ou sociale».

En conséquence, le pouvoir d'initiative du ministère public est ici «plus limité» en ce que la transaction n'est effectivement possible qu'après accord de l'administration (qu'elle soit fiscale ou sociale), et pour autant que ledit accord ait été exécuté.

A contrario du régime de principe, la conclusion d'une transaction en matière d'infractions sociales ou fiscales est soumise à l'exigence du respect de la double condition de :

– l'accord *nécessaire* de la victime de procéder à la transaction (en considérant que la victime d'une fraude sociale ou fiscale est, en l'occurrence, l'État belge représenté par l'administration *ad hoc*) ; et
– l'indemnisation *préalable et intégrale* de la victime (soit l'administration fiscale ou sociale, par le paiement des montants éludés assortis des intérêts échéants).

Ainsi, selon les termes de l'article, l'administration fiscale ou sociale pourra opposer son droit de veto à la transaction pénale, *quand bien même* l'intégralité des sommes éludées (intérêts compris) aurait été recouvrée. *In concreto*, le dernier mot ne revient donc pas au parquet, ni au bénéficiaire de la transaction, mais bien à l'administration fédérale concernée [110].

Section 5. L'élément central pour l'auteur des faits : une reconnaissance mieux précisée de sa responsabilité

La conclusion d'une transaction pénale entraîne de réelles conséquences sur le plan civil, la victime pouvant en tout état de cause faire valoir ses droits devant la juridiction *ad hoc*. En tel cas, l'article 216*bis* précise que «le paiement de la somme d'argent [111] par l'auteur constitue une présomption irréfragable de sa faute» (§4 de la disposition, *in fine*), à savoir la reconnaissance de son implication précise dans les faits incriminés ainsi que la portée exacte de ceux-ci.

Si l'aboutissement d'une transaction impliquait déjà une présomption irréfragable de la faute de l'agent, cette dernière est aujourd'hui mieux définie

[109] Cette fraction pouvant s'élever, caricaturalement, à hauteur du seul euro symbolique dans le chef du bénéficiaire de la transaction. Cela confirme, à notre sens, la thèse selon laquelle l'indemnisation de la victime n'est en aucun cas une condition *sine qua non* de la conclusion de la procédure.

[110] Selon l'opinion du professeur R. Verstraeten. *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 29.

[111] L'ancien prescrit du texte visant «l'acceptation de la transaction», le législateur a souhaité préciser davantage l'acte entraînant formellement l'existence d'une présomption irréfragable de la faute de l'auteur, soit le paiement de la somme fixée par le procureur.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

afin d'assurer une plus grande transparence et précision quant aux faits pour lesquels il obtiendra l'extinction de l'action publique [112] : le procureur se devant dorénavant de préciser expressément les faits, décrits dans l'espace et dans le temps [113], auxquels le paiement de la somme d'argent se rapportera, aucune contestation ultérieure ne pourra être accueillie de la part de leur auteur quant à leur étendue et à sa responsabilité.

Section 6. La réglementation du déroulement de la procédure transactionnelle

En sus des modifications apportées aux conditions de conclusion d'une transaction pénale, le législateur a souhaité apporter quelques précisions quant au déroulement de la procédure de l'E.A.P.S., qui n'était, jusque-là, formellement réglementée et laissait donc libre cours «à la discrétion et à la créativité du procureur du Roi» [114].

Ainsi, comme nous l'évoquions *supra*, en vue de conclure la transaction pénale, «[s]oit à la demande du suspect [115], soit d'office, le procureur du Roi […] informe le suspect, la victime et leurs avocats qu'ils peuvent prendre connaissance du dossier répressif, pour autant qu'ils n'aient pas encore pu le faire» (§2, alinéa 3).

Ensuite, après avoir fixé «le jour, l'heure et le lieu de la convocation du suspect, de l'inculpé ou du prévenu et de la victime et de leurs avocats, il explique son intention et il indique les faits, décrits dans le temps et dans l'espace, auxquels le paiement de la somme d'argent se rapportera» (§2, alinéa 4).

En outre, il «fixe le montant de la somme d'argent et des frais et indique les objets ou avantages patrimoniaux à abandonner ou à remettre, selon les modalités précisées au paragraphe 1er» (§2, alinéa 5).

L'auteur des faits et la victime, en réalité leurs avocats, seront enfin amenés à débattre des dommages et intérêts liés à l'infraction reconnue. En cas d'accord dans le délai imparti, celui-ci est porté à la connaissance du procureur qui l'acte dans un procès-verbal (§2, alinéas 6 et 7). En cas d'absence d'accord, la procédure pourra être poursuivie moyennant une reconnaissance, par écrit, de la culpabilité de l'auteur, et la preuve par ce dernier de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage subi par la victime.

Section 7. Les demandes envoyées par pli ordinaire

Devant jusqu'alors être effectuées par lettre recommandée à la poste ou par un avertissement remis par un agent de la force public, le législateur a souhaité faciliter la procédure en vigueur en autorisant l'envoi de demandes [116] par simple pli (article 216*bis*, §5 nouveau du Code d'instruction criminelle). Cette démarche, purement formelle, fut entreprise afin de correspondre plus adéquatement à la réalité et de s'inscrire dans la philosophie de la directive du 1er décembre 2006 pour l'allègement et la simplification de certaines tâches administratives de la police locale [117].

Section 8. La proportionnalité de l'amende à la gravité des faits

Alors que l'ancienne disposition énonçait que la somme à payer «ne peut être supérieure au maximum de l'amende prévue par la loi, majorée des décimes additionnels, ni être inférieure à 10 euros majorés des décimes additionnels», la nouvelle loi vient supprimer tout minima et prescrit que ledit montant doit être «[proportionnel] à la gravité de l'infraction» [118].

(112) W. HUBER et N. MUYSHONDT, «Extinction de l'action pénale par le paiement d'une somme d'argent», *Fiscologue,* liv. 1241, 2011, p. 2.
(113) En vertu des §1er, alinéa 2 et §2, alinéa 4 du nouvel article 216*bis* du Code d'instruction criminelle.
(114) W. HUBER et N. MUYSHONDT, *op. cit.*, p. 2.
(115) Nous vous renvoyons au commentaire effectué, *supra*, quant à la terminologie utilisée par le législateur. Celui-ci aurait dû inclure, à notre sens, tant les notions d'inculpé que de prévenu dans le corps du texte, la procédure pouvant désormais également mise en œuvre après la mise en mouvement de l'action publique.
(116) Pour illustration, l'on peut citer la demande de paiement ou encore de renonciation aux biens confisqués.
(117) *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53-1208/007, p. 34.
(118) Ce qui permet d'empêcher que soit proposé à l'agent infracteur de s'acquitter d'une somme symbolique dans le cadre de faits graves, ou encore la possibilité que ledit montant soit fixé «à la tête du client». Une spécificité a néanmoins été introduite par la loi réparatrice relativement aux infractions sociales, puisque des seuils d'amende minimaux ont néanmoins été précisés :

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

Section 9. Les conséquences de l'acceptation d'une transaction

1. À l'égard du bénéficiaire de la transaction pénale

Comme le précise expressément le nouvel article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, l'action publique s'éteint définitivement dans le chef de l'auteur qui aura accepté et observé la transaction proposée par le ministère public (comprenant par là le paiement de l'amende établie par le parquet ainsi que de la somme relative aux dédommagements convenue avec la victime, moyennant la possible application du §4 de l'article) (§2, alinéa 8).

Rappelons qu'en cas d'extinction de l'action publique liée à la conclusion d'une transaction pénale, et cela constitue sans conteste un argument de poids en faveur de cette procédure, aucune inscription n'est faite, au casier judiciaire, des faits reprochés à l'agent ni de la reconnaissance de la responsabilité de ce dernier.

2. À l'égard des participants à l'infraction incriminée

Alors que l'ancienne disposition demeurait muette sur la question, le texte précise dorénavant les conséquences de l'acceptation d'une transaction sur l'action publique dirigée contre les participants à l'infraction : l'E.A.P.S. ne porte, en aucun cas, «atteinte à l'action publique contre les autres auteurs, coauteurs ou complices, ni aux actions des victimes à leur égard. Les personnes condamnées du chef de la même infraction sont solidairement tenues aux restitutions et aux dommages et intérêts et, sans préjudice de l'article 50, alinéa 3, du Code pénal, au paiement des frais de justice, même si l'auteur qui a accepté la transaction s'en est déjà libéré» (§2, alinéa 8 de l'article).

La question liée aux moyens de défense des autres participants à l'infraction, dont les personnes morales, reste ouverte : la transaction effectuée leur permettra plus difficilement de contester, à notre sens, la matérialité des faits poursuivis [119] [120].

Enfin, la qualité de personne morale, auteur, coauteur ou complice de l'infraction, n'empêche pas qu'elle se voie proposer de conclure une transaction pénale. En effet, par application de l'article 7*bis* du Code pénal lu en combinaison avec l'article 41*bis* du même Code [121], le champ d'application matériel de la transaction pénale est respecté. Notons qu'en cas de risque de conflit d'intérêts entre la personne morale et ses représentants statutaires, dans le cadre d'une transaction pénale ne visant que l'un des participants à l'infraction (soit la personne morale, soit la personne physique, l'autre protagoniste restant sous le coup d'une condamnation pénale), un mandataire *ad hoc* devra être désigné en vertu de l'article 2*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Section 10. Le délai pour s'acquitter du paiement et la prolongation de celui-ci

Conformément à l'ancien article 216*bis*, §1er, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, le bénéficiaire d'une transaction pénale doit s'acquitter du paiement échéant endéans les 15 jours, au moins, à 3 mois, au plus.

Néanmoins, le procureur peut soit prolonger ce délai, en l'hypothèse de circonstances particulières qui le justifieraient, et ce sans limite temporelle [122], soit l'écourter, à condition que l'agent infracteur y consente.

En outre, le 2e alinéa, *in fine* du §1er du nouvel article 216*bis* dudit Code précise que la proposition et la décision de prolongation du délai de paiement de la transaction constituent une cause d'interruption de la prescription de l'action publique [123].

«la somme ne peut être inférieure à 40% des montants minima de l'amende administrative, le cas échéant multipliés par le nombre de travailleurs, candidats travailleurs, indépendants, stagiaires, stagiaires indépendants ou enfants concernés». *M.B.*, 1er août 2011.

(119) Opinion partagée par le professeur A. Masset. *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-869/4, p. 36.

(120) Les moyens de défense des prévenus devront alors se centrer, selon nous, sur des questions d'ordre procédural ou sur leur participation effective à la commission de l'infraction, même s'il est à préciser que la transaction réalisée ne pourra leur être opposée à titre de preuve de leur culpabilité.

(121) F. Tulkens, M. van de Kerkchove, Y. Cartuyvels et C. Guillain, *Introduction au droit pénal – Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, Bruxelles, 2010, pp. 548-550.

(122) L'ancien alinéa 2 prévoyant quant à lui un délai maximum de 6 mois, en cas de délit.

(123) Contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation qui estimait que «[n]i la proposition faite par le ministère public conformément à l'art. 216*bis* C.I.cr. ni *a fortiori* le refus motivé de celle-ci émanant du prévenu ne constituent un acte de pour

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

Section 11. L'absence d'accord suite à la proposition

Si cela n'était pas précisé par l'ancienne mouture de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, le nouveau paragraphe 2, alinéa 11 énonce expressément que «[s]'il n'y a pas d'accord à acter par le procureur du Roi, les documents établis et les communications faites lors de la concertation ne peuvent être utilisés à charge de l'auteur dans une procédure pénale, civile, administrative, arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ils ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire».

Le législateur vient donc par là logiquement soutenir, selon nous, la «bonne volonté» de l'agent infracteur auquel aura été proposé la procédure d'E.A.P.S. : s'il n'a pas été possible d'acter un accord à la fin de la procédure, aucun des documents ou communications émanant de la concertation, qui suppose relation de confiance et transparence entre les parties, ne pourra être utilisé à charge de l'auteur des faits au cours d'une procédure judiciaire, quelle qu'elle soit, et ce en vue d'assurer ses droits de la défense [124].

Conclusion

Dès 1935, année d'introduction du régime de la transaction pénale en droit belge, l'objectif du législateur fut de pallier l'arriéré judiciaire et de désengorger les tribunaux des affaires ne nécessitant pas réellement de débats au fond. Néanmoins, au fil du temps, il fallut constater que cette procédure, codifiée en 1984 dans l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, n'était que trop rarement utilisée.

En 2010, suite à une crise financière imposant une transparence fiscale de plus en plus accrue, et à la nécessité de répondre aux arrêts rendus par la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme en matière de respect du délai raisonnable dans les affaires criminelles, le gouvernement décida de procéder simultanément à la levée du secret bancaire et à l'extension du champ d'application de la transaction pénale. En outre, la présence d'affaires criminelles financières sensibles dont la prescription se faisait sentir, et les conclusions de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les grands dossiers de fraude fiscale, furent autant d'incitants qui conduisirent le gouvernement en affaires courantes et les hémicycles fédéraux à adopter, en deux phases [125], cette réforme substantielle.

À l'occasion des discussions entourant l'adoption de la loi du 14 avril 2011, de nombreuses remarques d'ordre technique furent formulées par les professeurs Haelterman (KUL), Masset (ULg) et Verstraeten (KUL) lors de leur audition en Commission de Justice. L'adoption de la loi réparatrice du 11 juillet 2011 modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social permit de combler partiellement ces lacunes, dont la principale était sans aucun doute le caractère inapplicable de la nécessaire extension du champ d'application, à tout le moins, aux crimes correctionnalisables (en ce compris les infractions de droit pénal financier).

Sur papier, l'évolution est prometteuse. Et si nous saluons l'extension du champ matériel de la procédure d'E.A.P.S., certains points de la réforme méritent néanmoins, selon nous, réflexion voire adaptation. Parmi ceux-ci, nous envisageons principalement la clarification du rôle de la victime dans le processus d'E.A.P.S. En effet, la procédure pénale évoluant de manière constante vers une plus grande reconnaissance de la place de la victime au sein du procès pénal, ne devrait-elle pas disposer d'un «droit de veto» quant à l'opportunité de la transaction, à l'image de celle prévue pour l'administration fiscale et sociale?

En outre, le législateur belge ne devrait-il pas consacrer formellement la possibilité, pour l'auteur de faits infractionnels, d'être à l'initiative de la proposition d'une transaction pénale et des modalités de conclusion de celle-ci, ce qui est déjà couramment le cas dans la pratique? Ceci serait de nature à simplifier et à accélérer une procédure qui reste aujourd'hui exclusivement aux mains du ministère

suite ou d'instruction et n'interrompent la prescription de l'action publique; ils ne la suspendent pas davantage». Cass., 19 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 544, sommaire. Bien entendu, le refus du prévenu de procéder à la transaction ne constitue toujours pas, aujourd'hui, une cause de suspension ou d'interruption de la prescription.

(124) *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53-1208/007, p. 34.

(125) Par la loi du 14 avril 2011 et sa loi réparatrice du 11 juillet 2011.

this jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

public. En effet, celui-ci pouvant désormais proposer l'E.A.P.S. à tout stade de la procédure, l'on peut craindre qu'il soit tenté d'utiliser la carte de la transaction pénale comme un «joker», après avoir testé la solidité du dossier répressif devant le juge du fond. Néanmoins, nous voyons en le principe de l'indisponibilité de l'action publique un frein actuel à l'évolution suggérée.

En définitive, nous regrettons le caractère hâtif de l'élaboration et de l'adoption d'une réforme qui aurait certainement mérité des débats et travaux plus approfondis [126]. À mi-chemin entre timidité et audace (selon les points de réforme), le législateur a véritablement modernisé le régime de l'extinction publique moyennant le paiement d'une somme d'argent. Reste à savoir, maintenant, quelle application feront les parquets de cette réforme. Car il est à noter que, depuis l'entrée en vigueur de la réforme, deux dossiers d'envergure tombant sous le coup de l'article 216*bis* du C.i.cr. ont déjà été traités par le ministère public, mais un seul en vertu dudit régime.

En juillet 2011, dans l'affaire *Hendrickx* (Groupe Henrad – Henco), le parquet d'Anvers annonça qu'un accord à l'amiable avait été conclu avec l'administration fiscale (et non pas une transaction pénale), pour un montant record de 100 millions d'euros, en échange duquel le ministère public requerrait, devant la chambre du conseil, la suspension du prononcé. L'on peut penser que le choix effectué par le parquet procède de sa volonté de pouvoir exposer l'agent à une possible révocation de cette suspension, dans l'hypothèse de la commission de nouveaux faits délictueux durant la période probatoire.

En août 2011, par contre, le parquet général de Bruxelles décida de proposer une transaction pénale, sous son nouveau régime, dans une affaire de blanchiment de 55 millions d'euros menacée du spectre de l'atteinte de la prescription de l'action publique (l'instruction ayant été ouverte en 1996). Le dossier Tractebel fut donc la première affaire d'envergure mettant en œuvre la nouvelle loi.

Dans l'attente d'une circulaire du Collège des procureurs généraux définissant la politique à suivre en matière de transaction pénale, il sera intéressant de recenser les choix formulés par les magistrats du parquet en matière pénale fiscale entre, d'une part, l'accord à l'amiable qui permet de maintenir une épée de Damoclès au-dessus de la tête de l'agent, et ce durant sa période de probation, et, d'autre part, la transaction pénale permettant une perception plus rapide et plus importante de ressources financières, mais qui éteint définitivement l'action publique.

En définitive, et au-delà de l'exemple précité en matière de droit pénal fiscal, la question se pose de savoir dans quelle mesure le parquet recourra effectivement au régime nouvellement réformé de la transaction pénale. Affaire à suivre...

(126) Il nous semblerait opportun, pour exemple, que le législateur fédéral se penche plus utilement sur les procédures de «négociation» pénale mises en œuvre à l'étranger. La France est, à notre sens, l'une des pistes que nos députés pourraient explorer à l'avenir : la législation répressive hexagonale connaît en effet de deux régimes susceptibles d'inspirer une ultime évolution de notre article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, que sont la «composition pénale» (introduite par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, elle se rapproche fortement du régime belge de la transaction pénale ou E.A.P.S.) et la «comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité» (fort proche du «*plea bargaining*» américain, cette procédure donne effectivement lieu à une condamnation pénale et inscription au casier judiciaire, *a contrario* de l'E.A.P.S. Concernant ce régime : circulaire du 2 septembre 2004, ministère de la justice, Direction des affaires criminelles et des grâces, Crim-04-12-E8-02.09.04).