

Procédures extra-judiciaires

P.L. Bodson

La simple possibilité, et aujourd'hui l'élargissement considérable que pourrait connaître cette possibilité, de voir régler le sort des dossiers pénaux en dehors d'un procès traditionnel devant le juge pénal représente sans doute une des orientations les plus remarquables du droit criminel contemporain et de l'avant-projet de réforme du Code pénal élaboré par monsieur le Commissaire Royal.

Cette orientation et les propositions qui la concrétisent se situent au centre d'un débat qui, s'il n'est pas neuf¹, n'en demeure pas moins actuel² et d'autant plus passionnant qu'il touche aux bases même de notre ordre juridique: est-il souhaitable, sain et légitime de confier aux magistrats du Ministère Public ou même à l'Administration le pouvoir de sanctionner qui ne devrait relever que des seuls Cours et Tribunaux?³ L'importance de l'enjeu est évident. Certains se demandent si, par exemple, le recours systématisé à ces alternatives au procès pénal n'annonce pas l'instauration 'd'une répression sans jugement'⁴ ou 'd'un droit pénal de l'ombre'⁵ spoliant ainsi le citoyen de la garantie fondamentale que lui assurent l'article 92 de la Constitution belge⁶ et l'article 6.1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme⁷ qui, tous deux, réservent au seul Tribunal, indépendant et impartial le prononcé de la sanction pénale.⁸ Ne s'agit-il pas finalement, à propos d'un droit criminel que l'on déclare en crise, de définir une sorte de 'new deal' entre les différentes autorités qui concourent à la mise en œuvre de la justice pénale?⁹

1. Voir par exemple la création d'une commission en 1903 (*J.T.*, 1904, col. 453) signalée par L. DUPONT, 'Hoe minnelijk is de minnelijke schikking?', *Panopticon*, 1984, 469 (471).

Voir aussi H. BEKAERT, 'De historische ontwikkeling van de afdoening buiten proces in de Belgische strafvordering', in *Recht in beweging. Liber amicorum Prof. René Victor*.

Voir aussi A. FETTWEIS, 'Procédure sommaire en matière répressive. Transaction sur l'action publique ou condamnation sans débats?', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1958, p. 356.

2. Voir Fr. CLOSE, 'La transaction en matière pénale', *R.D.P.*, 1986, p. 47 et s.

Voir aussi Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland (1985), les rapports de L. NEELS ('De afdoening buiten proces') pour la section belge et de D.H. DE JONG ('De afdoening van strafzaken buiten proces') pour la section néerlandaise.

Voir L. DUPONT, 'Hoe minnelijk is de minnelijke schikking?', *Panopticon*, 1984, 469 et s.

3. Fr. CLOSE, *o.c.*, 49.

4. J. MESSINE, 'La nature juridique de la transaction en matière répressive', note sous Bruxelles, 10^e Ch., 22 janvier 1970, *R.C.J.B.*, 1972, 60.

5. G. KELLENS, 'Diversification des sanctions'. Aspects particuliers de la réforme du droit pénal', *Ann. Dr. Louvain*, 1983/1-2, 117 (119).

6. 'Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.'

7. 'Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera ...'

8. Voir aussi l'article 14.1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (19 décembre 1966) approuvé par la loi belge du 15 mai 1981 et produisant effet dans le droit belge à partir de juillet 1983.

9. Voir le rapport au Roi relatif à l'A.R. n° 59 du 10 janvier 1935 introduisant la transaction dans le code d'instruction criminelle, *Pasin.*, 1935, p.5.

Comme déjà signalé, la discussion n'est pas nouvelle. Tel le phénix renaissant sans cesse de ses cendres, elle ressurgit régulièrement chaque fois que, confronté au constat de l'engorgement des tribunaux et donc de la raréfaction des chances d'obtenir une décision judiciaire dans un délai raisonnable¹⁰, notre législateur essaye de dégager des solutions de rechange qui consistent presque inévitablement à accroître les pouvoirs de l'exécutif¹¹ en traçant ainsi dans la procédure pénale des itinéraires de délestage.

C'est à ces procédures visant le désengorgement du circuit judiciaire classique, procédures qui existent déjà en droit positif mais dont on songe à élargir les accès ou à en multiplier le nombre, qu'est consacré le présent rapport.

C'est dire immédiatement que celui-ci ne prétend nullement à l'originalité. Sa seule ambition est de synthétiser la matière dans ses différents aspects pour ensuite amorcer un débat d'où puissent être dégagés des lignes directrices et des éléments de solutions à la fois efficaces et légitimes, généraux et cohérents, concrets et facilement applicables. Dans cette perspective, nous brosserons tout d'abord un rapide tableau du droit positif avant d'émettre les quelques réflexions qu'appelle cette situation et d'analyser à leur lumière les propositions de l'avant-projet ou toute autre formule que l'on trouve parfois préconisée en doctrine.

1. Les procédures extra-judiciaires en droit positif

La multiplication et la systématisation des classements sans suite¹² par le Ministère Public qui dispose du pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites¹³ représentent une des conséquences les plus fâcheuses de l'encombrement des juridictions pénales. Elle est en effet dangereuse parce que, pratiquée à la grande échelle que nous connaissons dans les principaux parquets du pays, elle conduit à une impunité de fait qui remet en cause non seulement l'application et l'efficacité de la loi pénale mais l'existence même de celle-ci.¹⁴ Ainsi, par la force des choses, obligé d'établir des priorités dans l'exercice des poursuites, le Ministère

10. Fr. CLOSE, *o.c.*, 49.

11. Observons néanmoins — même si cette remarque ne relève pas directement de l'objet de ce présent rapport — que cette conséquence inéluctable découle aussi de l'attitude du législateur. L'inflation pénale que nous connaissons multiplie à l'infini les infractions dans tous les domaines au point que dans un raccourci saisissant, certains ont pu formuler un nouvel adage: 'Nulla lex sine poena' (G. KELLENS, *o.c.*, p. 119).

12. Sur le classement sans suite, voir notamment A. GLESENER, 'Le classement sans suite et l'opportunité des poursuites', *R.D.P.*, 1972-1973, 353 à 352 et A. DE NAUW, 'La décision de poursuivre. Instrument et mesure', *R.D.P.*, 1976-1977, 449 à 475.

13. La doctrine est partagée quant au fondement juridique de ce principe. Ainsi, certains auteurs (M. FRANCHIMONT, *Cours de procédure pénale*, P.U. Lg., t. I, 41) estiment qu'aucun texte ne prévoit ce pouvoir du Ministère Public de classer sans suite mais que cette pratique a été reconnue par notre Cour de Cassation (Cass., 24 septembre 1951, *Pas.*, 1952, I, 17). D'autres auteurs (J. CONSTANT, *Cours de procédure pénale*, p. 30) trouvent dans l'art. 14 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, modifié par la loi du 9 août 1963 qui dispose 'qu'à la clôture de l'information en matière correctionnelle, le Ministère Public, s'il ne classe pas l'affaire sans suite, transmet le dossier...', la consécration expresse par la loi de la légalité du classement sans suite.

14. H.D. BOSLY, 'Les frontières de la répression en droit économique', *R.D.P.*, 1972-1973, 137 à 174 (159) et Fr. CLOSE, 'L'accueil du justiciable', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1981, 187 et s., (195).

Public en arrive à devoir implicitement apprécier jusqu'à l'opportunité des lois et à s'affranchir alors des limites de sa compétence. C'est pour remédier à pareille situation aussi malsaine qu'à la limite de la légalité¹⁵ dans un système démocratique fondé sur le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, que notre droit a principalement¹⁶ et progressivement recouru au système de la transaction et à celui des amendes administratives.

A. LA TRANSACTION PÉNALE

Comme chaque fois que cette matière est abordée par la doctrine, il convient de souligner tout d'abord que, dans notre législation, on ne trouve nulle part trace de l'expression 'transaction pénale'. Tout le monde utilise le terme¹⁷ mais la loi lui a préféré l'appellation officielle 'd'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent'.¹⁸ A juste titre, d'aucuns ont souligné que cette formule était trop longue¹⁹ et fort peu pratique, qu'elle manquait de nuances en ce qu'on ne pouvait peut-être pas éteindre des poursuites non encore entamées²⁰ et que cette périphrase incitait le citoyen à confondre la transaction

15. A la limite de la légalité parce que les parquets ne peuvent pas faire œuvre de législateur ni arrêter ou suspendre d'une ou de plusieurs lois (article 237 du Code pénal qui incrimine le fait et prévoit une peine de un mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 50 à 500 Frs.).

16. Principalement, car certains auteurs soutiennent aussi 'la probation prétorienne' ou 'classement conditionnel' (voir à ce sujet, H. BEKAERT, 'Une expérience de probation', *R.D.P.*, 1948-1949; p. 1 à 21, R. CHARLES, 'Circulaire du Parquet de Bruxelles', *R.D.P.*, 1951-1952, p. 523 à 529 et MARCHAND et MASSION, 'La probation pré-judiciaire', *R.D.P.*, 1957-1958, p. 712 à 731) comme une procédure empirique extra-judiciaire (ainsi, D.H. DE JONG, 'De afdoening van strafzaken buiten proces', rapport de la section néerlandaise, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1985). Cette mesure ne consiste pas dans l'abandon pur et simple de toute poursuite mais suppose que la parquet fixe des conditions en subordonnant le classement sans suite du dossier au respect par l'intéressé de ces conditions (qui peuvent être variées mais qui généralement concernent la bonne conduite, l'absence de récidive etc. et présentent donc moins le caractère d'une sanction).

Ne pourrait-on pas aussi évoquer certaines dispositions légales particulières (art. 4 de la loi du 16 novembre 1972 en droit social, par exemple) qui accordent aux autorités chargées de la constatation de certaines des infractions, le pouvoir d'adresser des avertissements. Le contrevenant averti, dispose d'un délai pour se mettre en règle et voir ainsi son affaire être classée (Voir à propos de la loi du 16 novembre 1972, H.D. BOSLY, *Sanctions en droit pénal social belge*, (1979), p. 132). La même possibilité existe à propos des infractions mineures du Code de la Route. Sur la notion et l'utilité de l'avertissement en droit pénal, on pourra consulter J. MESSINE, 'Droit pénal de l'assurance maladie-invalidité', *R.D.P.*, 1968-1969, p. 914-936 et P-L. BODSON, *L'individualisation de l'incrimination*, (1985), p. 119 à 140.

17. Ainsi Fr. CLOSE, 'La transaction pénale', *R.D.P.*, 1986, p. 47 et s.; Monsieur le Commissaire Royal R. LEGROS, *Avis sur le projet de loi*, point 9 et 10; L. DUPONT, 'Hoe minnelijk is de minnelijke schikking?', *Panopticon*, 1984, 469 et s. (470); VERSÉE, *Minnelijke schikking*, in *A.P.R.*, 1954, n° 161; A. FETTWEIS, 'Procédure sommaire en matière répressive. Transaction sur l'action publique ou condamnation sans débats?', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1958, 341-364; J. MESSINE, 'La nature juridique de la transaction en matière répressive', *R.C.J.B.*, 1972, 53-79; KELLENS, *La mesure de la peine*, (1982), p. 156.

18. Dans ses observations préalables, le Conseil d'Etat avait critiqué l'impropriété du terme de transaction', *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1982-1983, 381, n° 1 (voir à ce sujet L. DUPONT, *o.c.*, p. 470).

19. Fr. CLOSE, *o.c.*, p. 47.

20. L. NEELS, 'De afdoening buiten proces', rapport section belge Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, (1985).

avec d'autres mécanismes, tels notamment les amendes administratives que nous examinerons ci-après.

Introduite dans notre Code d'instruction criminelle²¹ avec l'Arrêté Royal n° 59 du 10 janvier 1935 modifiant les lois sur la compétence et la procédure en matière répressive²², et progressivement développée depuis lors²³ pour être enfin considérablement élargie par la loi du 28 janvier 1984²⁴, la transaction 'représente une procédure sans jugement qui permet au Ministère Public²⁵ de mettre fin à l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent et éventuellement, l'abandon des objets sujets à confiscation'.²⁶ Nous limitant ici au régime de droit commun de la transaction²⁷, nous résumons succinctement²⁸ les conditions du recours à cette procédure extra-judiciaire, les modalités essentielles de sa mise en œuvre et les effets qu'il engendre.

Les conditions

a. Commission d'une infraction punissable soit d'une amende, soit d'une peine d'emprisonnement dont la maximum ne dépasse pas cinq ans, soit de l'une et l'autre de ces peines;

b. Le Parquet doit être compétent pour intenter les poursuites relatives à cette infraction²⁹;

c. L'infraction doit être d'une gravité relative en présence de laquelle le Ministère Public estime ne devoir requérir qu'une amende ou une amende et la confiscation³⁰;

21. Nous n'évoquerons pas ici les lois particulières, qui dans des domaines délimités organisent aussi une transaction ou la perception immédiate (voir notamment loi du 27 juin 1937 relative à la réglementation de la navigation aérienne ou plus récemment la loi du 29 février 1984, art. 6 et son arrêté d'exécution du 12 juin 1985).

22. Les articles 166, 167 et 168 anciens.

23. A.R. du 21 juin 1939, les lois des 7 décembre 1949 et 30 décembre 1957 notamment.

24. Loi introduisant un article 216bis dans le Code d'instruction criminelle et formant à lui seul un nouveau chapitre III dans le Titre I du Livre II.

25. Ministère Public doit être ici entendu au sens large. L'article 216bis s'applique aussi en vertu de son paragraphe 3 aux auditeurs du travail, aux officiers du Ministère Public près les juridictions militaires et enfin aux Procureurs Généraux dans le cadre du privilège de juridiction.

26. Sic R. SCREVENs, 'Aspects pénaux de la protection du consommateur', *R.D.P.*, 1973-1974, p. 643 et s., (653).

27. L'article 216bis Code d'instruction criminelle.

28. Plusieurs études approfondies ont été publiées sur la transaction lors de l'entrée en vigueur de la loi du 28 juin 1984. Nous y renvoyons pour plus de détail et notamment: L. DUPONT, 'Hoe minnelijk is de minnelijke schikking?', *Panopticon*, 1934, p. 469; L. NEELS, 'De afdoening buiten proces', (1985), *o.c.*; Fr. CLOSE 'La transaction en matière pénale', *R.D.P.*, 1986, 47 et H.D. BOSLY, 'Un projet de loi étendant considérablement le champ d'application de la transaction en matière pénale', *J.T.*, 1983, 725.

29. Il s'agit d'une compétence portant aussi bien sur l'aspect territorial, sur l'aspect personnel que matériel. En outre, il est clair aussi que les poursuites doivent être recevables c'est-à-dire que l'action publique ne doit pas se heurter à l'autorité de la chose jugée ou encore à une éventuelle prescription.

30. Cette possibilité est offerte au Ministère Public même pour les délits punis d'une seule peine de prison de cinq ans grâce à l'application de l'article 85 du Code pénal.

d. Le dommage causé éventuellement à une victime doit être intégralement réparé³¹;

e. L'action publique ne doit pas avoir encore été intentée.³²

Les innovations de la loi du 28 juin 1984 quant aux conditions de la transaction portent essentiellement sur le fait que cette procédure peut désormais être appliquée aux infractions punies par la loi pénale d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à cinq ans donc à toute contravention et tout délit du code pour autant que dans le cas d'espèce, il ne soit pas *jugé* grave par le Parquet.³³ En outre le nouvel article 216*bis* a supprimé l'ancienne condition qui refusait la transaction en cas d'antécédents judiciaires chez le prévenu.

On mesure ainsi combien le champ d'application de cette procédure extra-judiciaire a été élargi.³⁴

La procédure

L'article 216*bis* dispose que le Procureur du Roi adresse la proposition de transaction par lettre recommandée à la poste ou par un avertissement remis par un agent de la force publique.

Cette proposition mentionne le délai dans lequel l'offre de transaction doit être acceptée. Ce délai, dit le Roi, est d'au moins huit jours et de trois mois au plus.³⁵

Enfin, la proposition soumise par le Parquet au prévenu doit viser le versement de la somme déterminée à l'Administration de la T.V.A., de l'enregistrement et des Domaines. Le montant de cette somme ne peut-être inférieur à 600 Frs en valeur absolue et ne peut dépasser le montant maximum de l'amende prévue par la loi³⁷ majorée des décimes additionnels.³⁶ A cette amende transaction-

31. Comme le souligne Fr. CLOSE, *o.c.*, p. 55-56, le dommage dont l'indemnisation préalable est requise peut être aussi bien moral que matériel. Une prétention déraisonnable de la part d'un préjudicié paralysera l'offre de transaction; il en sera de même lorsqu'un préjudice est dès l'abord indéterminé.

32. 'La faculté accordée au Procureur du Roi par le § 1 er ne peut être exercée lorsque le tribunal est déjà saisi du fait ou lorsque le juge d'instruction est requis d'instruire' (art. 216*bis*, § 2).

33. L'exposé des motifs révèle que le Ministre de la Justice a considéré que la transaction ne devait pas s'appliquer chaque fois qu'elle porterait atteinte à la conscience sociale et aux impératifs d'une juste répression. Il est clair que cette appréciation très floue est laissée à la conscience des magistrats du Parquet.

34. A ce sujet voir H.D. BOSLY, 'Un projet de loi étendant considérablement le champ d'application de la transaction en matière pénale', *J.T.*, 1983, 725 et Monsieur le Commissaire Royal dans son avis sur le projet de loi point 6 et 7 qui sont d'un avis fort différent sur l'opportunité de cet élargissement.

'Ongelooflijk, maar waar', a pu écrire L. DUPONT, *o.c.*, p. 469.

35. Ce délai de trois mois maximum peut être porté à six mois en cas de délit lorsque des circonstances particulières le justifient.

36. S'il existe une pluralité de faits délictueux ne résultant pas d'une intention, en vertu de l'article 60 C.P., le total des sommes transactionnelles ne pourra pas dépasser le double du maximum de l'amende la plus forte (SCHUIND, traité pratique de droit criminel, 1942, t. 2, p. 123, DE CANT, 'La procédure transactionnelle en droit pénal belge', *R.I.D.P.* 1962, p. 439, CLOSE, 'La transaction en matière pénale', *R.D.P.*, 1986, p. 57, note 66).

37. Il convient de signaler que le maximum, mentionné dans l'article 216*bis* du Code d'Instruction est parfois dépassé dans les dispositions particulières contenues dans certaines lois spéciales. Il en est notamment ainsi dans l'article 11, § 1^{er}/1^o A. Loi 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix.

nelle, s'ajoute le cas échéant, d'une part le paiement de tout ou partie des frais d'analyse ou d'expertise en vue de leur attribution à l'organisme ou à la personne qui les a exposés, et d'autre part la remise ou l'abandon³⁸ par l'intéressé des objets pouvant donner lieu à confiscation ou au prononcé d'une mesure de sûreté.³⁹

La loi du 28 juin 1984 est donc assez silencieuse sur la procédure proprement dite et particulièrement sur les droits de la défense à être informée. Rien n'est par exemple précisé sur le contenu de la proposition de transaction. Celle-ci doit-elle mentionner le lieu, la date et la qualification pénale des préventions reprochées, doit-elle contenir l'indication de la possibilité pour le prévenu d'accepter ou non la proposition ou l'avertissement de la citation qui serait la conséquence du refus de payer, et enfin, faut-il préciser les lieux, jours et heures où le dossier sera tenu à la disposition du prévenu ou à celle de son Conseil?

Ces silences ont ému à l'époque plusieurs parlementaires qui ont déposé des amendements pour renforcer les droits du citoyen⁴⁰. Le Ministre de la Justice a fait valoir à cet égard qu'il n'était pas nécessaire de modifier le projet car des circulaires ministérielles régleraient ces différents points. C'est en définitive les Procureurs Généraux qui, en accord avec le Ministre, ont mis au point ces garanties pour la défense.⁴¹

Les effets de la transaction

L'article 216bis, § 1, al. 6, précise que les paiements, abandon et remise effectués dans le délai indiqué éteignent l'action publique. 'A défaut d'intervention du Juge', écrit A. Fettweis⁴², 'il n'y a ni condamnation, ni chose jugée, ni peine prononcée'.⁴³

La transaction ne figure donc ni au casier judiciaire ni au certificat de bonne vie et mœurs. Elle ne fonde ainsi jamais une quelconque récidive⁴⁴ et ne forme pas obstacle à la réhabilitation. Elle ne peut faire l'objet ni d'un recours en grâce ni d'aucun recours devant une juridiction pénale ou civile lorsqu'elle a été acquittée.⁴⁵

38. C'est selon que le bien visé, au moment où la transaction est proposée n'a pas été saisi ou au contraire l'a déjà été.

39. La mesure de sûreté doit évidemment être prévue dans la loi comme le rappelle à juste titre Fr. CLOSE, (*o.c.*, p. 57).

40. Amendement déposé par le député BAERT, le 2 mai 1984 (*Doc. Parl.*, Chambre, sess. 1982-1983, 698, n° 3).

41. Voir principalement la circulaire du 10 janvier 1985 complétée par une autre du 14 février 1986 et visant plus particulièrement les critères d'application en matière d'infractions aux lois pénales spéciales.

42. 'Procédure sommaire en matière répressive, Transaction sur l'action publique ou condamnation sans débats', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1958, p. 356.

43. Bruxelles, 10^e Ch., 22 janvier 1970, *Pas.*, 1970, II, 88.

44. Comme le souligne Fr. CLOSE (*o.c.*, p. 62, note 91), cette règle fait l'unanimité en doctrine mais elle n'est pas applicable à certaines transactions prévues par des législations spéciales. Voir aussi J. MESSINE, note sur la nature juridique de la transaction, *R.C.J.B.*, 1972, p. 70 et 71.

45. Bruxelles, 23 décembre 1953, *Pas.*, 1955, II, 106.

Puisque les effets de la transaction se situent donc sur le seul plan de la procédure⁴⁶, l'accord du prévenu de payer le montant de la somme réclamée n'implique nullement un aveu de l'infraction ou des faits. Cet accord n'est exigé que pour attester que la transaction ne lui est pas imposée.⁴⁷

Le refus par le prévenu de verser le montant proposé dans le délai imparti rend toute liberté au Parquet qui peut alors entamer les poursuites et citer devant la juridiction compétente.⁴⁸ En pareil cas, les réquisitions du Ministère Public pourront dès lors viser une peine d'amende supérieure à la somme arbitrée initialement.⁴⁹ La logique en revanche s'oppose à des réquisitions portant sur une peine d'emprisonnement.⁵⁰ On sait toutefois qu'à la condition de respecter le taux légal de la peine, le Juge du fond n'est nullement tenu par le réquisitoire du Parquet. Même si celui-ci n'a réclamé qu'une amende à l'audience, le Juge aura ainsi la possibilité de prononcer à une peine de prison.

B. LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Une peine au sens strict est représentée traditionnellement dans notre droit comme un mal infligé par la justice répressive en vertu d'une loi, à titre de punition d'un acte que la loi défend.⁵¹ Il n'existe donc véritablement de sanction pénale que prononcée par un juge.⁵² Partant de là, dans le souci de dégorger les tribunaux de ce qui est ressenti comme des 'bagatelles'⁵³ pour ne leur réserver alors que des infractions graves⁵⁴, ou encore afin de pallier aux lenteurs de la justice à propos des cas qui appellent une réaction rapide des pouvoirs publics⁵⁵, le

46. D'ailleurs, en tant que loi de procédure, la loi du 28 juin 1984 ne doit pas se voir appliquer le principe de la non-rétroactivité de l'art. 2, al. 1 C.P. Dès lors, la loi nouvelle s'est appliquée immédiatement aux personnes qui ont commis des infractions même antérieures à sa mise en vigueur.

47. Selon l'expression même de Fr. CLOSE, *o.c.*, p. 61.

48. Pour autant que le délai de prescription de l'action publique ne soit pas expiré. Il convient de souligner en effet que la proposition soumise au prévenu par le Parquet ne représente ni un acte d'instruction, ni un acte de poursuite et qu'elle n'interrompt donc pas la prescription. La proposition n'est donc pas non plus une cause de suspension, ces dernières étant limitativement déterminées (voir en outre Cass., 20 novembre 1979, *Pas.*, 1980, I, 366).

49. Voir circulaire des Procureurs Généraux du 10 janvier 1985.

50. Puisqu'en effet, si dans un premier temps, le Ministère public avait proposé une transaction, c'est qu'il n'avait pas l'intention de requérir ultérieurement une peine de prison (voir conditions de la transaction ci-dessus). Dans son avis, Monsieur le Commissaire Royal a précisé: 'si, à défaut de paiement, la procédure est constituée ..., le Ministère Public sera, en fait, lié par ses propositions, sauf survenance d'éléments défavorables révélés à l'audience' (n° 13).

51. Voir par exemple, Cass., 14 juillet 1924, *Pas.*, 1924, I, 473, *R.D.P.*, 1924, 391 et Cass., 28 février 1927, *R.D.P.*, 1927, 405.

52. H.D. BOSLY, 'Les frontières de la répression pénale en droit économique', *R.D.P.*, 1972-1973, 137 à 174, (147).

53. Pour reprendre ici l'expression de DONNEDIEU DE VABRES (*Cours approfondi*, p. 91) à propos des infractions réglementaires.

54. Voir G. KELLENS, 'La mesure de la peine', (1982), p. 155.

55. Cette préoccupation semble avoir guidé le droit communautaire de la concurrence à propos des amendes administratives que la Commission des Communautés européennes peut infliger aux entreprises qui commettent une infraction aux articles 85 ou 86 du Traité.

Il en est certainement de même pour notamment, en matière d'urbanisme, le pouvoir conféré aux fonctionnaires d'ordonner l'interruption des travaux verbalement et sur place (art. 68 loi du 29 mars 1962) et, en droit économique, le pouvoir pour le Ministre des affaires éco- →

législateur s'est efforcé, ces dernières années, de confier dans des domaines de plus en plus nombreux, et de façon parfois disparate⁵⁶, à des services administratifs, des commissions et des organismes de droit public, le pouvoir d'imposer des sanctions en dehors du circuit judiciaire.⁵⁷ On vérifie ainsi combien ce foisonnement des sanctions administratives présente un visage peu homogène.

Il nous faut, pour cette raison, renoncer ici à les décrire toute comme il serait même illusoire de songer à broser un tableau exhaustif des seules sanctions pécuniaires⁵⁸ dites 'amendes administratives'.⁵⁹ Nous nous contenterons donc d'évoquer simplement ces dernières parce que sans doute les plus répandues et les plus proches de la notion de peine dans l'esprit du public et surtout parce que c'est à ces amendes administratives que fait expressément référence Monsieur le Commissaire Royal dans son avant-projet, centre des préoccupations de cette journée d'étude.⁶⁰

Un premier type d'amendes administratives est la conséquence de la possibilité reconnue à l'Administration elle-même de transiger dans certains domaines sur l'exercice de l'action publique. Ainsi les fonctionnaires de l'Inspection générale économique désignés par le Ministre des affaires économiques disposent du droit, en vertu de l'article 11 bis de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix⁶¹, 'de fixer une somme dont le paiement volontaire par l'auteur de l'infraction éteint l'action publique'. Il en est de même pour les fonctionnaires et agents du ministère de la santé publiques aux termes de l'art. 19 3° de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs, et par exemple encore des fonctionnaires désignés dans l'article 65, § 3 de la loi du 29 mars 1962 sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire.⁶² Ces amendes s'apparentent évidemment à la transaction pénale telle que déjà décrite sous la double réserve d'une part que l'autorité autorisée à transiger n'est pas le ministère public chargé des poursuites pénales et que d'autre part, le

nomiques de faire fermer provisoirement un établissement en cas d'inobservation des prix maxima (loi du 30 juillet 1971).

56. H. COREMANS, 'De administratieve sanctie. Naar een omlijning van het begrip', *R.W.*, 1964-1965, col. 756.

57. D.H. BOSLY et J.P. SPREUTELS, Rapport belge, colloque international d'Istanbul, *R.I.D.P.*, (Vol. 54), 117 à 155 (136 à 139), citent plusieurs exemples.

58. Ainsi, des exclusions des allocations, des interdictions de remboursements, des majorations de cotisations, des amendes, des surtaxes, des astreintes accroissement d'impôt etc.

59. On pourrait aussi limiter le concept 'd'amendes administratives' aux seules amendes considérées par la loi comme des substituts à la sanction véritablement pénale.

60. Monsieur le Commissaire Royal, partant des amendes administratives visées dans l'article 115 de son projet n'observe-t-il d'ailleurs pas très pertinemment après avoir souligné dans l'article 117 'qu'il ne peut y avoir d'amende administrative sans recours au juge' que ce principe devait s'étendre à 'toute sanction en général sauf l'effet légal de la condamnation'? (Note 24 au bas de la page 34).

61. Article introduit dans la loi par celle du 30 juillet 1971.

62. On peut encore citer dans le même ordre idée, l'Institut belgo-luxembourgeois du change: art. 6 de l'arrêté. Loi du 6 octobre 1944 relatif au contrôle des changes modifié par l'arrêté-loi du 4 juin 1946. De même aussi, en matière de douanes et accises, l'art. 229 de la loi du 26 août 1822.

De même encore les récentes législations en matière de pollution.

montant des amendes administratives n'est pas nécessairement lié au montant de l'amende pénale.⁶³

Doivent ensuite être rapprochées de ce premier groupe d'amendes administratives, les sommes d'argent que sont habilités à percevoir sur place les délégués du Procureur du Roi lors de la constatation de certaines infractions. Ce paiement éteint lui aussi l'action publique. Il en est ainsi par exemple à l'article 40 de la loi du 27 juin 1937 relative à la réglementation de la navigation aérienne.⁶⁴ En d'autres cas, le paiement sur place à l'agent verbalisant n'éteint l'action publique que sous réserve de la notification par le Ministère Public de son intention d'exercer cette action. Le nouvel article 65 des lois coordonnées sur la police du roulage⁶⁵ illustre cette possibilité⁶⁶ étant entendu qu'en pareille hypothèse, le Parquet dispose encore du pouvoir de transiger, même semble-t-il, au dessous du montant déjà versé par l'intéressé au verbalisant.⁶⁷

Un troisième groupe d'amendes administratives regroupe enfin des amendes qui peuvent être infligées sans l'intervention ni le contrôle direct des tribunaux répressifs. Ainsi, en droit fiscal, outre la possibilité d'un accroissement fiscal⁶⁸, le Code des impôts sur les revenus prévoit aussi dans son article 335 des amendes administratives. Cette disposition attribue au fonctionnaire délégué par le Directeur régional, le pouvoir d'appliquer pour toute infraction aux textes du code une amende de 200 à 100.000 Frs. La décision administrative peut faire l'objet d'un recours auprès du Directeur régional et ensuite auprès de la Cour d'appel.⁶⁹ Des dispositions analogues figurent dans le Code de la Taxe sur la Valeur Ajoutée⁷⁰ avec la particularité que le contribuable peut former ici une opposition qui sera portée devant le Tribunal de première Instance, la décision de ce dernier étant elle-même susceptible d'appel.

Appartiennent encore à cette catégorie⁷¹, les amendes administratives organisées en droit pénal social par la loi du 30 juin 1971 et applicables en cas d'infractions à certaines lois sociales.⁷² L'amende administrative dont le taux varie de

63. Voir notamment en matière d'urbanisme, l'A.R. du 13 novembre 1972.

64. Art. 40, ch. 4: 'Lorsqu'une infraction prévue par la loi ou par les arrêtés pris pour son exécution n'est punie que de peines de police, le contendant aura la faculté d'effectuer immédiatement le paiement du maximum de l'amende, décimes additionnels compris, entre les mains du verbalisant. Ce paiement aura pour effet d'arrêter les poursuites'.

65. Tel que remanié sérieusement par la loi du 29 février 1984, art. 6.

66. Voir à sujet l'art. 65, § 2 et l'A.R. du 10 juin 1985 pris en exécution, articles 2, 3 et 4 notamment.

67. Voir art. 65 des lois coordonnées, §6.

68. Art. 334 Code d'impôt sur les revenus.

69. Art. 267 et 278 Code d'impôt sur les revenus.

70. Voir sur ces matières, J.P. SPREUTELS et J. MESSINE, *Questions spéciales de droit pénal, l'entreprise en difficulté*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1981, p. 379 et s.

71. Certains auteurs mentionnent aussi la loi du 9 juillet 1975, art. 52 relative au contrôle des entreprises d'assurances. (voir H.D. BOSLY et J.P. SPREUTELS, Rapport belge, colloque d'Istanbul, *R.I.D.P.*, vol. 54, p. 117 et s.

72. La loi ne prévoit aucune infraction nouvelle. Elle se limite à énumérer une trentaine de manquements à la législation sociale déjà incriminés, mais permet de les sanctionner d'une simple amende administrative (article 1).

73. Lorsque l'amende doit être appliquée autant de fois qu'il y a de personnes occupées en violation de certaines dispositions, son total ne peut excéder 200.000 Frs. (art. 11). En cas de concours de plusieurs infractions, les amendes sont cumulées sans qu'elles puissent excéder →

500 à 10.000 Frs maximum⁷³ et qui n'est applicable qu'à l'employeur même si l'infraction a été commise par un préposé ou un mandataire⁷⁴, sont fixées par le Directeur général du service des études du Ministère de l'emploi et du travail et ne peuvent ici se cumuler avec les poursuites pénales: la poursuite pénale exclut l'application de la sanction administrative et inversement. Ce n'est que dans la mesure où l'Auditeur du Travail⁷⁵ n'a pas notifié au Directeur général, dans le mois à compter de la réception du procès verbal, sa décision d'entamer des poursuites, que le fonctionnaire décide, après avoir mis l'employeur à même de présenter sa défense, s'il y a lieu d'infliger une amende administrative. C'est la notification de la décision fixant le montant de l'amende administrative qui éteint l'action publique. A défaut pour l'employeur de payer, dans le délai imparti, l'amende réclamée⁷⁶, le fonctionnaire dispose d'un délai de deux mois pour requérir l'application de l'amende par action⁷⁷ devant le Tribunal du Travail.⁷⁸

2. Appréciation des procédures extra-judiciaires en droit positif

La multiplication des incriminations pénales dans notre droit explique sans doute la recherche, sans cesse poussée, d'alternatives à une procédure pénale traditionnelle décrite comme débordée et incapable d'absorber l'afflux croissant des dossiers répressifs. Les préoccupations avancées à l'appui des solutions de rechange⁷⁹ examinées ci-dessus reviennent d'ailleurs avec une monotonie obsédante: résorption de l'arriéré judiciaire, politique criminelle réaliste et progressiste permettant de supprimer les courtes peines d'emprisonnement jugées dépassées et inutiles⁸⁰ et intervention à la fois rapide, certaine et efficace à l'occasion d'actes infractionnels mineurs.⁸¹

Avant de vérifier dans quelle mesure les procédures extra-judiciaires contribuent à la réalisation de ces objectifs, il convient tout d'abord de rappeler que le recours à ces procédures peut susciter certaines réticences au regard des principes fondamentaux qui régissent notre droit criminel.

A. RESPECT DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT CRIMINEL

D'aucuns ont souligné, notamment lors des travaux préparatoires à la loi du 28 juin 1984 sur la transaction pénale, qu'une trop large compétence reconnue au

le double de leur maximum soit 20.000 Frs. ou 200.000 Frs. s'il y a lieu d'appliquer l'article 11 (article 12).

74. Article 3.

75. Qui a reçu le procès verbal en même temps que le fonctionnaire compétent.

76. Un mois.

77. Par requête.

78. Voir sur la loi du 30 juin 1971 notamment: R. LEGROS, 'Le droit pénal social. A propos du projet de loi sur les amendes administratives', *J.T.T.*, 1971, 97 et s. et Ch. HENRION, 'Amendes administratives en droit social', *R.D.P.*, 1974-1975.

79. 'Des contournements judiciaires', pour reprendre l'expression de F. OST, 'Juge-pacificateur, Juge-arbitre, Juge-entraîneur — Trois modèles de justice', *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Publications des Facultés Saint-Louis, 1983, p. 32.

80. Voir notamment l'avis de Monsieur le Commissaire Royal sur le projet de loi qui allait aboutir à la loi sur la transaction du 28 juin 1984.

81. Voir notamment Ch. E. HENRION, 'Amendes administratives en droit social', *R.D.P.*, 1974-1975 p. 871 et s., (877).

Ministère Public pour transiger risquait d'énerver le principe de la séparation des pouvoirs 'pour donner le feu vert à une espèce de justice parallèle'⁸² et permettre au magistrat du Parquet d'exercer une fonction juridictionnelle en se substituant ainsi au juge dans un grand nombre d'infractions.⁸³

Il est vrai que sous cet angle, la transaction et les amendes administratives comportent des inconvénients 'qui sont incompatibles avec une idée exigeante de la justice' et que, comme le remarque encore M. Franchimont, 'l'efficacité en la matière l'emporte sur l'idéal de justice'⁸⁴ qui veut que la loi pénale soit appliquée à l'égard de tous les délits.⁸⁵

Deux observations viennent toutefois tempérer les dangers d'arbitraire: Tout d'abord le recours à la transaction ou à l'amende administrative s'exerce souvent avec l'accord du prévenu qui, en cas de refus, dispose alors des garanties d'un véritable procès.

Ensuite, comme le note aussi le Commissaire Royal, la pratique du classement sans suite que personne ne songe à remettre en cause, présente les mêmes aspects que la transaction au point de vue des principes invoqués.⁸⁶

Il reste néanmoins que la prolifération des procédures extra-judiciaires dans notre droit conduit à déssaisir insensiblement le juge de son monopole juridictionnel en droit pénal, à disperser ce pouvoir entre toute une série d'autorités⁸⁷ (que ce soit le Parquet, l'Auditorat du Travail ou une multitude d'administrations dont les attributions ne sont pas toujours clairement définies), et à créer ainsi un véritable maquis procédural où les compétences s'enchevêtrent⁸⁸ et qui, aux yeux du citoyen transforme l'appareil judiciaire en une sorte de 'melting pot' dans lequel la condamnation judiciaire se confond avec la transaction pénale, l'amende administrative, la transaction administrative ou encore la perception immédiate.⁸⁹

Cette deuxième observation nous amène à souligner un deuxième danger. Celui-ci consiste dans l'insécurité juridique où se trouve souvent le justiciable confronté aux procédures extra-judiciaires. Ce n'est pas tellement le fait que ces dernières abandonnent au pouvoir exécutif un large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité d'une transaction ou d'une amende, ni davantage le fait que le Parquet puisse déterminer presque sans contrainte le montant des sommes à payer, qui fasse véritablement difficulté. Ce travers, s'il en est un, existe au

82. Rapport VAN IN, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1982-1983, n° 381-2, p. 8.

83. H.D. BOSLY, 'Un projet de loi étendant considérablement le champ d'application de la transaction en matière pénale', *J.T.*, 1983, 726.

Fr. CLOSE, 'La transaction en matière pénale', *R.D.P.*, 1986, 49: 'Est-il sain de confier aux magistrats du Ministère public le pouvoir de sanctionner qui ne devrait relever que des seuls Cours et Tribunaux?'.

84. M. FRANCHIMONT, *Cours de procédure pénale*, (1985), t. I, p. 59.

85. Selon l'expression du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1982-1983, 381, n° 1, p. 8.

86. Avis de Monsieur le Commissaire Royal sur l'avant-projet, point 5.

87. F. DUMON, 'Projets de réformes et fonction juridictionnelle', *J.T.*, 1977, 538 à 555, (553): 'La spécialisation vantée non seulement conduirait à une désarticulation nocive et non réaliste de l'organisation juridictionnelle ...'.

88. Il suffit de songer par exemple à la matière de l'urbanisme, de l'environnement ou de pollution.

89. Fr. CLOSE, 'La transaction pénale', *R.D.P.*, 1986, 47-48.

niveau des juridictions de fond.⁹⁰ Mais la procédure transactionnelle est secrète. Les décisions se prennent et les montants sont évalués de façon unilatérale, dans le secret des bureaux de l'Administration en fonction de directives enfermées dans des circulaires inaccessibles au grand public. Dans quelle mesure, le prévenu est-il alors à même d'apprécier en connaissance de cause et librement l'opportunité d'accepter la transaction ou l'amende proposée? Dans un même ordre d'idée, certains observent encore que les procédures extra-judiciaires risquent de devenir un remède contre l'imprécision de certaines règles, contre l'ambiguïté de certains textes.⁹¹ Cette utilisation n'avantage 'ni la clarté car le problème posé n'en sera pas pour autant résolu, ni la sécurité des intéressés: le prévenu s'estimant dupé et frustré et l'administration insatisfaite d'une trop grande clémence'.⁹²

La question de l'insécurité et de l'information du citoyen est intimement liée au problème plus général de la protection des droits de la défense dans le cadre des procédures extra-judiciaires. Que n'entend-on pas encore trop souvent certains auteurs affirmer que, dans notre ordre juridique, c'est le pouvoir législatif qui, seul, détermine souverainement les catégories juridiques, qu'ainsi lorsque la loi qualifie d'administratives et de transactionnelles les amendes qu'un citoyen peut être appelé à décaisser, il est impossible de contester la nature de ces sanctions, et qu'il est dès lors vain de prétendre par exemple, que ces sanctions présenteraient une nature pénale exigeant alors un minimum de garantie pour la défense que réclame le prononcé de toute peine au sens strict. Ce discours pouvait être tenu il y a vingt ans.⁹³ Il ne peut plus l'être aujourd'hui. Ce serait en effet perdre de vue que le législateur national n'est plus le maître absolu de la définition de ses catégories juridiques et qu'il existe au-dessus de lui une autorité tutélaire: la Cour Européenne des droits de l'homme. Celle-ci a dans plusieurs arrêts, consacré l'autonomie de la notion de matière pénale au sens de la Convention, par rapport aux qualifications autres que pénales retenues par le droit national pour telles ou telles mesures que ce soit 'amende transactionnelle'⁹⁴, 'amende administrative'⁹⁵ ou encore 'amende disciplinaire'.⁹⁶

Comme le résume clairement M. Melchior⁹⁷, trois critères ont été dégagés par la

90. Pour se persuader du large pouvoir d'appréciation dont dispose actuellement une juridiction de fond quant à l'ampleur de la peine, il suffit de vérifier que dans l'hypothèse d'un délinquant qui commet deux vols à l'étalage en état de récidive, le juge à la possibilité, en tenant compte des circonstances atténuantes éventuelles, de prononcer une peine de 1 jour à 20 ans d'emprisonnement.

91. E. CLOQUET, 'Réflexions critiques à propos du droit pénal social belge', *J.T.T.*, 1986, p. 69, (76).

92. R. SACRE, 'La responsabilité pénale des dirigeants d'entreprise', *Ann. Dr. Louvain*, 1983, n° 1-2, p. 45.

93. Voir par exemple VANHOUDT et CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, t.2, n° 526; Voir aussi H.D. BOSLY, 'Les frontières de la répression pénale en droit économique', *R.D.P.*, 1972-1973, 147.

94. Arrêt Deweer, 27 février 1980, *Publications de la Cour Européenne des droits de l'homme*, série A vol. 35.

95. Arrêt Oztürk, 21 mai 1984.

96. Arrêt Engel, 8 juin 1976 et particulièrement le § 81.

97. M. MELCHIOR, 'Le procès équitable dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme', *Droits de la défense en matière pénale*, (1985), p. 246.

Cour pour déterminer si un acte contraire à la loi relève de la matière pénale au sens de Convention:

— ‘Appartenance du texte définissant l’infraction incriminée en fonction de la technique juridique de l’Etat défendeur au droit pénal, à un autre droit répressif ou aux deux à la fois.

— Détermination de la nature même de l’infraction notamment en relation avec la nature et l’objet de la pénalité.

— A titre complémentaire, le degré de sévérité de la sanction’.

En application de ces trois critères, la Cour a rappelé à l’ordre le droit allemand à propos des infractions au Code de la route⁹⁸ qu’il avait dépenalisées et soumises à des amendes administratives⁹⁹, le droit néerlandais relativement aux sanctions disciplinaires¹⁰⁰ et le droit belge, précisément cette fois à propos des amendes transactionnelles prévues dans la loi sur la réglementation sur les prix maxima signalée dans la 1^e partie du présent rapport.¹⁰¹

Ce dernier arrêt de la Cour européenne est important. Non seulement comme indiqué ci-dessus, la Cour a confirmé son droit de contrôle sur les procédures extra-judiciaires (la transaction n’étant pas officiellement une peine) mais surtout, elle a rencontré l’argument souvent avancé en matière de transaction et au terme duquel il ne pourrait y avoir ici violation des droits de la défense puisque l’offre de transaction ‘place le prévenu en face d’un choix équitable qu’il pourra faire librement en connaissance de cause’¹⁰²: payer ou se laisser traduire devant son juge avec cette fois une procédure lui assurant un procès juste et équitable.

Les faits étant les suivants: un boucher suspecté d’une infraction à la réglementation des prix avait acquitté une amende transactionnelle de 10.000 Frs. proposée par le Parquet. Celui-ci avait ordonné en même temps la fermeture provisoire de la boucherie (autre sanction administrative prévue par l’art. 11, §2, loi du 22 janvier 1945). Notre boucher Deweer se pourvut ensuite devant la Cour Européenne sur base de l’art. 6.1. de la Convention.

Le Gouvernement belge fit évidemment valoir que la proposition de transaction d’une part, et l’ordre de fermeture d’autre part, ne constituaient pas des décisions sur des droits et des obligations de caractère civil dans le cadre d’une accusation pénale. Il plaidait donc l’incompétence de la Cour.

Celle-ci décida tout d’abord qu’il existait bien en l’espèce une accusation pénale en précisant qu’il convenait de se placer au-delà des apparences pour analyser concrètement les réalités de la procédure dont question: dès qu’il existe ‘une notification officielle, émanant de l’autorité compétente, du reproche d’avoir accompli une infraction pénale’¹⁰³, il y a, pour la Cour, ‘accusation pénale’. Ensuite, souligne encore la Cour, la proposition de transaction doit être envi-

98. Arrêt Oztürk, 21 mai 1984.

99. Voir à propos de cette législation (Ordnungswidrigkeiten) que l’on songe à introduire chez nous dans le cadre de la réforme du Code pénal, H. WELZEL, ‘Das Deutsche Strafrecht’, 11^e édition, (1969), p. 16 et s.; A. MARCHAL, ‘Infractions réglementaires en République Fédérale Allemande’, *R.D.P.*, 1973-1974, 685-688.

Voir aussi le Rapport de la Commission Mulder aux Pays-Bas.

100. Arrêt Engel, 8 juin 1976.

101. Arrêt Deweer, 27 février 1980.

102. Fr. CLOSE, ‘La transaction en matière pénale’, *R.D.P.*, 1986, 49.

103. Arrêt Deweer, 24 février 1980, § 46.

sagée comme un substitut de la peine dont est menacé l'intéressé; dès lors, l'article 6.1 s'adresse à cette transaction même si elle est finalement destinée à éteindre l'action publique. Cette transaction dans son principe n'est d'ailleurs pas contraire à l'art. 6¹⁰⁴ puisqu'un accusé peut toujours renoncer à ce que sa cause soit jugée par un tribunal mais à la condition expresse que cette renonciation soit tout à fait libre et ne résulte d'aucune contrainte exercée par les autorités pénales.¹⁰⁵ Ici la menace de fermeture à défaut du paiement de la transaction empêche de reconnaître l'existence d'une renonciation libre.¹⁰⁶

On mesure à travers cette décision l'importance pour le législateur d'organiser la procédure transactionnelle et dans une plus large mesure, les procédures extrajudiciaires dans un cadre assurant pour l'intéressé¹⁰⁷:

- Une information suffisante quant à sa situation.
- L'exercice libre et en connaissance de cause du choix qu'implique pour lui le paiement de la transaction proposée.
- La possibilité d'un recours en pleine juridiction devant un tribunal de l'ordre judiciaire avec bénéfice de la présomption d'innocence. Nous souhaiterions pour notre part, en cas d'infraction pénale, un recours à un tribunal répressif même si celui-ci n'est pas imposé par l'article 6.1 de la Convention Européenne des droits de l'homme.

Au vu de ces principes élémentaires, il apparaît que, dans sa forme, le libellé de l'art. 216*bis* du Code d'instruction criminelle est critiquable puisqu'il n'impose rien en matière d'information¹⁰⁸ du prévenu ni à propos des jours, heures, lieux et qualifications des faits reprochés, ni à propos de son droit de prendre connaissance du dossier. Il aura fallu des circulaires des Procureurs Généraux¹⁰⁹ pour que ces droits de la défense soient enfin officialisés. C'est tout à l'honneur du Ministère public et de ses chefs de corps. Mais ceux-ci ne peuvent cependant pas faire œuvre de législateur; ils n'ont donc pu que suggérer et non imposer le respect de la défense sur ces points.¹¹⁰

B. MISE EN ŒUVRE DES OBJECTIFS DES PROCÉDURES EXTRA-JUDICIAIRES

Si l'ensemble des juristes s'accordent à reconnaître que l'instauration de procédures extra-judiciaires ne répond pas toujours à l'idéal de justice, ces mêmes juristes soulignent toutefois leur nécessité pour résorber l'arriéré judiciaire, pour mettre sur pied une politique criminelle cohérente, pratique et moderne et pour

104. *Idem*, § 50b.

105. *Idem*, § 49.

106. *idem*, § 54.

107. Voir L. Neels, 'De afdoening buiten proces', rapport section belge Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, (1985), [conclusions de ce rapport].

108. Le Ministre de la justice envisageait une politique d'information des justiciables concernant notamment les modalités d'application de la loi nouvelle (Budget du Ministre de la Justice pour 1985, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 1984-1985, 4-VI n° 2 p. 52) cité par Fr. CLOSE, *o.c.*, p. 70, note 122.

109. Voir surtout la circulaire du 10 janvier 1985, 4°.

110. En ce sens Fr. CLOSE, 'La transaction en matière pénale', *R.D.P.*, 1986, 68.

dans certains domaines assurer l'intervention rapide des pouvoirs publics afin de mettre fin à une situation infractionnelle.

La dernière de ces préoccupations s'impose d'elle-même surtout dans le domaine de l'urbanisme et de l'environnement par exemple. Elle n'appelle donc pas de commentaires dans la mesure où l'objectif est poursuivi dans le respect des règles définies ci-avant. Nous nous arrêterons donc quelque peu au problème de l'arriéré judiciaire et à celui de l'élaboration d'une politique criminelle adéquate.

Résorption de l'arriéré judiciaire

Il s'agit de l'aspect de l'efficacité des procédures qui est à chaque fois mis en avant¹¹¹; l'évidence est tellement flagrante pour certains qu'elle ne se discute même pas.¹¹² D'autres plus nuancés ont souligné, en 1985, que l'impact de l'élargissement des pouvoirs reconnus au Ministère public ne porterait peut-être pas sur l'arriéré judiciaire exclusivement mais qu'elle modifierait sans doute aussi le nombre des classements sans suite.¹¹³

La loi du 28 juin 1984 n'a pu, en fait, être appliquée qu'à partir du moment où des circulaires d'application ont été prises par les Procureurs Généraux en janvier 1985. Si l'on tient enfin compte du temps nécessaire pour organiser les parquets en vue de la mise en œuvre de ces circulaires, on comprend que les premières statistiques utiles seront celles de 1986. Il est donc encore trop tôt pour émettre un diagnostic définitif.

Tout au plus peut-on remarquer à partir de données fragmentaires sur le point d'être réunies suite à des questions parlementaires du Sénateur Content et du Député Van den Bossche sur l'application de la nouvelle loi, que l'arriéré judiciaire n'a en rien diminué dans un arrondissement judiciaire comme Liège. L'extension du champ d'application de la transaction a donc surtout permis de sanctionner des faits promis antérieurement à un classement 'sans suite'. Le résultat est loin d'être négatif: le nombre de dossiers traités et non plus simplement classés est en effet augmenté d'autant, ce qui ne peut que renforcer l'effectivité du droit pénal.

Citons à titre d'exemple, le vol à l'étalage qui constitue une des infractions pour lesquelles la loi de 1984 a été conçue.¹¹⁴ Dans l'arrondissement de Liège, pour trois transactions proposées en 1985, 189 l'ont été en 1986. Il est certain que

111. A propos de la transaction pénale, on relève que lors de son introduction dans notre droit en 1935, le législateur invoquait déjà le désencombrement des tribunaux (Rapport au Roi, *Pasin.* 1935, p. 5). Le même motif a été invoqué par la loi récente du 24 juin 1984 (Voir avis du Commissaire Royal, point 1).

A propos des amendes administratives de la loi du 30 juin 1971, cet aspect fut moins souligné.

Voir L. DUPONT, 'Hoe minnelijk is de minnelijke schikking', *Panopticon*, 1984, 472.

112. Le Commissaire Royal Belge dans son avis sur le projet de loi qui allait devenir la loi du 28 juin 1984, écrivait (point 2.): 'En ce qui concerne l'arriéré judiciaire, le pourrai être bref: personne ne contestera sérieusement, je pense, l'efficacité du système proposé'.

113. Fr. CLOSE, *o.c.*, 69. L. DUPONT, *o.c.*, 473.

114. H.D. BOSLY, 'Un projet de loi étendant considérablement le champ d'application de la transaction pénale', *J.T.*, 1983, p. 725, n° 36.

ces dossiers auraient tous été classés sans suite avant l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle¹¹⁵.

Politique criminelle des Parquets

L'accroissement substantiel des pouvoirs du Ministère Public en matière transactionnelle par la référence à des critères légaux très larges, pose évidemment le problème de l'exécution du nouvel article 216*bis* C.I. Crim. et particulièrement, la définition d'une politique criminelle cohérente au niveau des Parquets assurant une application de cette procédure extra-judiciaire en harmonie avec la volonté du législateur, les bases intangibles de notre ordre juridique et les autres procédures extra-judiciaires qui existaient déjà dans notre arsenal législatif. Cet aspect est fondamental. Le Parquet a été si bien conscient à la fois de l'énorme latitude que la loi de 1984 lui abandonnait et de la nécessité de dégager les lignes directrices d'une politique criminelle préalablement à l'utilisation de l'instrument qu'on lui confiait, qu'il ne s'est pas servi de ce dernier avant la diffusion des circulaires par les Procureurs Généraux.¹¹⁶ Comme le soulignait le Commissaire Royal dans son avis sur le projet de loi, 'il ne suffit pas de voter des textes. Il faut organiser leur exécution. Il ne faudrait pas que la transaction fut appliquée au hasard de préférences personnelles ou apparut comme exceptionnelle, secondaire, marginale, remplaçant par une sorte de faveur [pour l'intéressé], la procédure et les peines classiques'.¹¹⁷

Ici encore, il est trop tôt sans doute pour chercher à définir la politique criminelle de nos Parquets et, a fortiori, à évaluer son bien fondé et ses effets. Contentons-nous dès lors d'en souligner les tendances principales au travers des circulaires existantes. Celles-ci s'imposaient car la condition sine qua non à toute politique criminelle est d'abord son homogénéité.¹¹⁸

La pièce maîtresse à partir de laquelle se construit une politique criminelle est sans conteste la décision de recourir à la transaction. Pour autant que les conditions précises fixées par l'article 216*bis* du C.I. Crim. soient réunies, c'est donc à travers la notion 'd'infraction grave'¹¹⁹ qu'apparaissent les enjeux et les choix pour le Parquet.

La critère de gravité est prudemment approché dans les circulaires au moyen de quatre présomptions:

- a. 'La transaction paraît s'imposer en principe dans tous les cas où la loi ne prévoit qu'une peine d'amende';
- b. 'Il convient de l'envisager pour les infractions du Code pénal punies d'une peine d'emprisonnement principal ne dépassant pas six mois';

115. Le taux moyen de la transaction pour cette infraction en 1986, a été de 2.775 Frs.

116. Circulaires C 1/85, C 2 et 3/68 des Procureurs Généraux.

117. Commissaire Royal R. LEGROS, avis sur le projet de loi point 5.

118. A. DE NAUW citant F. DUMON (le rôle des organes de poursuite en matière pénale) écrit ('La décision de poursuivre, instruments et mesures', *R.D.P.*, 1976-1977, 457): 'L'organisation hiérarchisée des organes de poursuites n'implique pas et ne peut provoquer le pouvoir autoritaire et absolu des chefs. Elle tend d'abord à susciter l'esprit d'équipe. Elle permet l'information réciproque et la coordination'.

119. Notion sous-jacente à la condition de l'article 216*bis* C.I.Crim. qui exige que le Parquet ne propose la transaction que dans le cas où il ne compte pas requérir une peine de prison.

Cette deuxième présomption ne s'applique toutefois pas à une liste d'infractions énumérées dans la circulaire et qui sont donc a priori réputées graves.¹²⁰

c. 'Les délits du Code pénal punissables d'une peine d'emprisonnement supérieur à six mois ... ne devraient pas en principe donner lieu à transaction'.

De nouveau cette présomption est renversée à propos d'une liste d'infractions réputées ici non-graves.¹²¹

d. 'Tous les délits prévus par les lois pénales spéciales doivent pouvoir donner lieu à transaction sauf dans les cas où une peine de prison principale doit être prononcée sans qu'il soit possible de faire application de l'article 85 du Code pénal'.

Ici encore la présomption est inversée pour les délits se rapportant aux libertés constitutionnelles, aux droits de l'homme ou portant atteinte aux institutions publiques¹²², aux délits qui ne sont susceptibles de poursuites que sur plainte¹²³ et pour une liste de lois particulières.¹²⁴

Deux remarques doivent être formulées. En premier lieu, il convient de souligner que la circulaire invite, de manière générale, à ne pas recourir à la transaction dans les cas d'infractions 'graves dans les faits'.¹²⁵ A la gravité abstraite déterminée par le faisceau de présomptions énumérées ci-dessus, s'ajoute ainsi une gravité concrète tenant au cas d'espèce.

En second lieu, il faut observer que nos Procureurs Généraux ont recouru de manière souple et avec un certain succès à la technique de l'énumération pour définir le champ d'application de la transaction. Cette technique est exigeante. Nos parlementaires y avaient trop facilement renoncé¹²⁶, préférant faire

120. Cette liste comprend: 'La corruption, l'abandon d'enfant et de famille, les atteintes à l'honneur et à la réputation des personnes, la violation du secret professionnel, la suppression ou violation du secret d'une copie d'exploit, l'organisation d'insolvabilité et la mise en circulation de monnaie contrefaite'.

121. Cette liste mentionne: 'Les menaces d'attentat contre les personnes ou contre les propriétés, la publicité en faveur de la prostitution, l'outrage public aux bonnes mœurs, les coups simples et prémédités ou avec incapacité de travail, l'altération involontaire de santé par administration de substances de natures à donner la mort ou à altérer gravement la santé, l'accident de convoi de chemin de fer avec blessures, les vols délictueux, la banqueroute simple, les fraudes (art. 491 à 500), le recel, le cel frauduleux, le chèque sans provision, encaissement d'une facture endossée, les destructions, dégradations, dommages (art. 521 al. 2 et 3, 523, 526, 528, 533, 534, 535, 536, 546.)'.

122. Par exemple, la loi garantissant la liberté d'association (24 mai 1921), la loi sur les milices privées, la loi sur les objecteurs de conscience, sur les étrangers, sur le racisme et la xénophobie, sur les atteintes au libre exercice des pouvoirs de la Constitution, le Code électoral, les délits fiscaux.

123. La loi sur le droit de réponse, la loi sur la chasse, les droits d'auteur, sur les marques de fabrique et de commerce etc.

124. La liste mentionne: 'La loi sur le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiants, désinfectantes ou antiseptiques, la loi sur la protection des animaux, sur le doping des sportifs, la loi sur les offres ou propositions de commettre certains crimes'.

125. La circulaire stipule: 'L'appréciation de cette gravité en fonction des circonstances de la cause de l'importance du préjudice subi par la victime, du retentissement dans l'opinion publique, de la personnalité et des antécédents de l'auteur, etc. relèvent de la mission du magistrat ...'

126. Voir les propositions d'amendement COLLIGNON (*Doc. Parl.*, Chambre, sess. 1982-1983, n° 698-2) et un autre amendement au Sénat (Rapport VAN IN, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1982-1983, 381-2, p. 8) qui ont été refusés.

confiance à la magistrature 'pour une application raisonnable'. Cet effort des chefs de corps ne représente certes pas le moindre de leur mérite car il apporte à la matière un supplément de sécurité juridique. Il révèle en outre combien, avec le mécanisme de la transaction, on se situe à la frontière de l'exercice des différents pouvoirs séparés constitutionnellement.¹²⁷

A la gravité des infractions répond naturellement la gravité des peines et, ici, l'importance du montant de la transaction. Les Procureurs Généraux ont donc établi un barème à la fois clair et souple tenant compte de la gravité de la peine prévue pour l'infraction.¹²⁸ Ils ont pris la sage précaution de retenir des montants en principe inférieurs à celui de l'amende légale. Ceci explique sans doute le succès des propositions de transaction. Une statistique récente pour l'arrondissement de Liège révèle que près de 75 % des transactions proposées ont été payées en 1986 ce qui représente une somme globale de 2.403.447 Frs.¹²⁹

Ces quelques éléments confèrent à la politique menée par nos Parquets une crédibilité certaine.¹³⁰

Mais une politique efficace et cohérente du Ministère Public doit s'inscrire dans un ensemble qui dépasse la seule application de l'article 216*bis* pour englober dans un même ensemble les classements sans suite, les probations pénales, l'exécution des peines, la libération conditionnelle, etc.¹³¹ Elle doit en outre, en matière transactionnelle, déterminer le rôle du Ministère public par rapport aux différentes administrations qui disposent, elles aussi, du pouvoir tantôt de transiger, tantôt de prononcer des amendes administratives. La mission des Parquets doit-elle être de veiller simplement sur le bon exercice des droits reconnus à ces administrations, de concourir avec elles au règlement adéquat d'une situation infractionnelle, ou alors de les chapeauter ce qui impliquerait dès lors la possibilité de diminuer les montants réclamés?

Par exemple, un particulier refuse une transaction proposée par l'Inspection générale économique. Celle-ci transmet donc le dossier au Procureur du Roi pour poursuites. Avant de ce faire, le Parquet peut-il à son niveau, proposer une nouvelle transaction, estimant que la première était exagérée ou doit-il automatiquement saisir la juridiction? La loi de 1984 n'a pas réglé ce concours de compétence. Nos Procureurs Généraux ont retenu la seconde solution.¹³² S'imposait elle?¹³³

127. Soucieux de ne pas faire œuvre de législateur et de ne pas s'immiscer dans la fonction législative (voir Code pénal 237), les Procureurs Généraux n'ont fait que proposer des critères d'application. Il demeure que cette mission incombait au législateur, avec la force contraignante et la publicité que suppose une vraie loi.

128. Peine contraventionnelle: 10 Frs.- 15 Frs.

amende correctionnelle: 30 Frs.- 60 Frs.

emprisonnement et/ou amende correctionnelle: 40 Frs.- 100 Frs.

emprisonnement correctionnel: 50 Frs.- 200 Frs.

emprisonnement et amende correctionnels: 60 Frs.- montant maximum amende.

129. 1.952.818 Frs. + 450.629 Frs. (roulage)

1.952.818 Frs. représente presque 4 fois plus qu'en 1985 (519.200)

130. Voir Fr. CLOSE, 'La transaction en matière pénale', *R.D.P.*, 1986, 71-72.

131. Fr. CLOSE, 'Les Parquets ont-ils une politique pénitentiaire?', *R.D.P.*, 1983, n° 41 et 42, p. 358-359.

132. La circulaire du 14 février 1986, C.3/86 point 4: 'Il ne paraît pas cependant indiqué de transiger lorsqu'une amende administrative réclamée à l'auteur de l'infraction n'a pas été payée'.

133. N'était-ce pas l'occasion de remettre bon ordre dans plusieurs matières et de donner au

On remarquera enfin que les partisans de la transaction qui voyaient en elle un moyen de supprimer les courtes peines d'emprisonnement¹³⁴, risquent de s'être trompé. Conformément au pronostic de certains¹³⁵, la procédure transactionnelle en l'état actuel constitue une alternative plus au classement sans suite qu'au procès pénal, donc à la peine de prison. Pour la même raison, on ne peut pas non plus affirmer qu'une nouvelle relation entre le Ministère public et le juge pénal s'est installée, en pratique, à la suite des nouvelles procédures extra-judiciaires. En sera-t-il autrement dans le futur? Et que faut-il penser des modifications ou aménagements proposés notamment dans le cadre de l'avant-projet de Monsieur le Commissaire Royal? La réponse à ces deux questions forme l'objet de la dernière partie de ce rapport.

3. Les procédures extra-judiciaires dans le futur Code pénale

C'est naturellement à la lumière des observations formulées à propos du droit positif que doivent être analysées les différentes procédures que l'on suggère d'instaurer dans le futur Code pénal.

En préliminaire à cet examen, on nous permettra deux remarques générales qui paraissent devoir s'imposer et éclairer la suite des développements.

En premier lieu, chacun s'accorde à reconnaître que les procédures extra-judiciaires constituent le plus souvent des 'itinéraires bis' destinés à délester la voie principale que représente la procédure pénale classique. Ne devrait-on pas dès lors, à l'occasion de la refonte globale de notre Code, s'interroger tout d'abord sur l'origine de l'engorgement de nos juridictions pour chercher à prendre le mal à sa racine? La question est trop vaste pour être débattue ici. Mais il n'est pas douteux que la prolifération galopante des textes pénaux contribue largement à l'impuissance des tribunaux. La loi est le principal fournisseur du système judiciaire. Avant de mettre sur pied des alternatives ou des palliatifs, il conviendrait sans doute 'de soulager de sa mauvaise graisse, un droit pénal bouffi au point de devenir trop souvent impotent'.¹³⁶ Comme le soulignait fort justement le Professeur Kellens, le droit pénal est devenu 'un enfant balloté et trop aimé, partout demandé, sans plan cohérent'. A partir de là, le discours même des alternatives (que ce soit à la sanction ou que ce soit à la procédure) devient fallacieux. 'Il rejoint celui de la diversification'.¹³⁷

Ceci nous amène à la seconde observation annoncée. Un minimum de réalisme s'impose. Même toilettée et débarassée d'un bon nombre d'infractions inutiles¹³⁸, la législation pénale restera abondante de sorte que les difficultés risquent de subsister elles-aussi. On ne pourra donc jamais gommer totalement les

Parquet le rôle de plaque tournante dans l'appareil judiciaires? voir J. LECLERCQ, 'Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire', *J.T.*, 1971, p. 617 et s.

134. Commissaire Royal R. LEGROS dans son avis sur le projet de loi.

Voir aussi Rapport VAN IN, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1982-1983, 381-2, p. 5.

135. Voir Fr. CLOSE, 'La transaction en matière pénale', *R.D.P.*, 1986, 74.

136. G. LEVASSEUR, '*Droit social et droit pénal*', études de droit du travail offertes à André BRUN, Librairie sociale et économique 1974°, p. 323.

137. G. KELLENS, 'Diversification des sanctions' actes du Colloque du 3 décembre 1982 sur la réforme du droit pénal, *Ann. Dr. Louvain* n° 1-2, 1983, p. 120.

138. Voir à ce sujet E. CLOQUET, 'Réflexions critiques à propos du droit pénal social belge', *J.T.T.*, 1986, p. 69 et s.

procédures parallèles. Dans cette perspective, il est impératif de ne pas céder aux solutions de facilité qui consistent à multiplier les procédures particulières sans plan d'ensemble et à les superposer les unes aux autres. Il faut se garder de répondre à un maquis d'incriminations par une dispension de la procédure, par un essémage des autorités appelées à statuer. Non seulement les nouveaux instituts, commissions et autres inspections viennent la plupart du temps s'ajouter à des organismes capables d'assurer la mission demandée mais en outre ils sont souvent réduits à l'inaction, faute de moyens budgétaires à la hauteur de leur tâche. Rationalité, cohérence et économie doivent ainsi être des guides privilégiés dans la recherche de solutions efficaces.

Principalement, l'avant-projet de Code pénal de Monsieur le Commissaire Royal à la réforme incorpore en son sein la procédure transactionnelle (article 139), évoque le principe de l'existence d'amendes administratives (articles 115 et 117), suggère l'introduction dans notre droit de l'ordonnance pénale (article 140 à 144) et enfin, propose comme mesure de remplacement de la peine, le renvoi à l'autorité disciplinaire ou de direction (article 142). Nous commenterons brièvement chacune de ces propositions.

A. LA TRANSACTION PÉNALE

L'avant-projet dans son article 139 reprend tel quel le libellé de l'actuel article 216*bis* du Code d'instruction criminelle. Cet article a été commenté dans les deux premières parties du rapport: il est donc inutile d'y revenir.

Limitons-nous ici à trois remarques. La première a trait à la dénomination du mécanisme. L'avant-projet abandonne la lourde périphrase 'extinction de l'action publique par le paiement d'une somme d'argent' au profit de l'expression communément admise 'transaction pénale'.

Cette modification terminologique, deuxièmement, n'est pas de pure forme. Elle s'imposait dès l'instant où Monsieur le Commissaire Royal transférait la transaction du Code d'instruction au Code pénal. La somme payée par le prévenu n'est plus prioritairement un obstacle à la procédure classique; elle devient le substitut de la peine. Cette évolution est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne.¹³⁹

Enfin, si les deux premières observations ne suscitent guère de reproches, on peut se demander s'il en est de même à propos de la reprise tel quel du libellé de l'article 216*bis* C.I. Crim. Ne serait-il pas opportun, à l'occasion de la réforme, de tirer les premières leçons de l'application de la loi de 1984? Nous avons vérifié déjà que si dans l'ensemble, la pratique des Parquets pouvait donner satisfaction, certains points pouvaient être améliorés. Ainsi, l'étendu du champ d'application si controversé au moment de l'élaboration de la loi à cause de l'inégalité qu'il risquait de créer entre les citoyens, pourrait être aujourd'hui revu à la lumière des circulaires édictées par les Procureurs Généraux. Cette modification apporterait la sécurité juridique en officialisant des directives tenues actuellement sous le boisseau et conforterait du même coup le principe de légalité, pierre angulaire de notre ordre juridique.

Ne pourrait-on en outre profiter de l'intervention législative pour incorpo-

139. Voir ci-dessus, p. 13 et 14.

rer dans l'article 139 de l'avant-projet les dispositions prises par les circulaires à propos des droits de la défense à être informée des faits reprochés et de leur qualification, de la possibilité de refuser le paiement avec alors la conséquence d'une citation en justice et surtout le droit de consulter le dossier monté par le Parquet. L'information existe mais elle est réglée par voie des circulaires ce qui n'instaure pas un véritable droit et crée ainsi un déséquilibre fâcheux. Les deux modifications ne remettent nullement en cause la pratique actuelle de la transaction.

B. LES AMENDES ADMINISTRATIVES

L'avant-projet (art. 115) pose le principe qu'il ne peut être institué par la loi des amendes administratives sans recours possible au juge.

Comme tels, ces deux textes appellent plusieurs remarques.

Il serait d'abord souhaitable de définir ce qu'on entend précisément par 'amende administrative'. Nous avons vérifié¹⁴⁰ que cette catégorie était fort peu homogène. On y trouve des amendes proprement dites prononcées par des fonctionnaires, des amendes transactionnelles dont la nature et les effets s'apparentent à la transaction pénale et enfin les transactions à perception immédiate.

Se pencher sur la notion d'amende administrative conduit ensuite à se demander s'il ne conviendrait pas d'harmoniser les textes épars que l'on trouve dans les législations particulières pour édifier au sein du futur Code une sorte de droit commun de l'amende administrative. Cela nous paraît une nécessité si l'on considère que plusieurs voix se sont fait entendre en faveur d'une 'administrativisation' de toute une série de matières et notamment du Code de la route à l'image de nos voisins allemands et hollandais en prétextant, tantôt l'aspect réglementaire de ces textes, tantôt l'économie de temps que cette technique procurerait, tantôt l'aspect technique que présentent ces législations. L'avant-projet est muet à propos de ce droit commun. Mais le problème n'a pas échappé à Monsieur le Commissaire Royal qui l'évoque dans son commentaire.¹⁴¹ Avec lui, nous pensons que cette procédure type pourrait être construite sur la base des trois règles mises en évidence à partir de la jurisprudence européenne¹⁴² en insistant sur l'opportunité de regrouper au niveau du juge répressif les recours de pleine juridiction qu'impose les conventions internationales. Aux raisons généralement avancées (protection des droits de la défense, respect de l'égalité dans la rédaction et la motivation des décisions) il convient d'ajouter les arguments constitutionnels qui, jusqu'à présent ont empêché que les infractions pénales en droit social par exemple puissent être soumises à l'appréciation des juridictions du travail.¹⁴³

140. Voir ci-dessus, p. 6 à 9.

141. Avant-projet de Code pénal, p. 162-163.

142. Voir ci-dessus, p. 14.

143. Voir à ce sujet: F. DUMON, 'Projets de réformes et fonction juridictionnelle', *J.T.*, 1977, p. 537 et s. et particulièrement 539 à 541: contra, M. PATTÉ, 'Droit social et droit pénal social, discours du 2 septembre 1977', p. 30 à 33 et E. CLOQUET, *o.c.*, p. 77.

C. L'ORDONNANCE PÉNALE

L'avant-projet préconise, dans ses articles 140 à 144, l'introduction de l'ordonnance pénale, véritable monstre du Loch Ness dont on annonce régulièrement l'arrivée chez nous depuis plusieurs dizaines d'années sans que jamais rien ne se concrétise.¹⁴⁴

Les suggestions de Monsieur le Commissaire Royal s'inspirent en résumé de la proposition de loi Storme¹⁴⁵ aménagée en fonction de la loi du 28 juin 1984 sur la transaction.

Sans nous attarder aux modalités proposées, pour ce référé unilatéral, modalités qui appellent plusieurs commentaires (absence de références aux droits de la défense, références pourtant mentionnées dans le projet Storme; délais d'opposition à harmoniser avec les délais de droit commun; etc.) nous manifesterons surtout notre réserve quant au principe même de l'introduction de cette procédure. Non seulement elle est étrangère à nos traditions juridiques, mais surtout elle est inutile et dangereuse.

Inutile tout d'abord car le champ d'application qui lui est défini dans l'avant-projet est identique à celui attribué à la transaction. On imagine donc mal l'intérêt de l'ordonnance pénale et dans quelle hypothèse elle devra être utilisée.

Dangereuse ensuite car, sans profit aucun, cette procédure juridictionnelle, non contradictoire et non motivée va entamer l'image du magistrat qui dans le public symbolise la double idée d'un débat contradictoire et d'un jugement motivé.¹⁴⁶

Si à la limite, on peut discuter du choix à opérer entre la transaction ou l'ordonnance pénale¹⁴⁷, il paraît en revanche exclu de superposer ces deux procédures dans un même ordre juridique.

D. RENVOI A L'AUTORITÉ DISCIPLINAIRE OU DE DIRECTION

L'idée est nouvelle et intéressante. Comme le rappelle Monsieur le Commissaire Royal, elle réjoint une préoccupation du Conseil de l'Europe de resserrer les liens entre le public et la politique criminelle. Il s'agit donc, suivant l'article 224 de l'avant-projet, de permettre au juge du fond (correctionnel ou de police) ou au Procureur du Roi de renvoyer le prévenu 'devant l'autorité chargée par la loi de l'action disciplinaire ou même, avec son accord, devant l'autorité de direction non investie par la loi de la discipline'. Le mécanisme s'inspire de l'art. 24 du Code de procédure pénale militaire.

La formulation, à tout le moins doit être précisée, particulièrement en ce qui

144. Voir A. FETTWEIS, 'Procédure sommaire en matière répressive. Transaction sur l'action publique ou condamnation sans débats', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1958, p. 356. Voir aussi Th. MALGAUD et R. THIRIAR, 'L'ordonnance du juge en droit français', *R.D.P.*, 1972-1973, 856 à 859.

145. Proposition déposée par M. STORME, H. VANDERPOORTEN et E. COOREMAN, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1979-80, n° 363, contenant 19 articles.

146. Sur l'importance du débat contradictoire et de la motivation de la peine, voir L. DUPONT, 'Schuld en boete. Beschouwingen over buitenwettelijke criteria voor straftoemeting', *Panopticon*, 1987, p. 1 et s.

147. Voir en outre Fr. CLOSE, 'L'acceuil du justiciable. La justice pénale', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1981, p. 187 et s., [197 à 201].

concerne 'l'autorité de direction' et les conditions d'application de cette procédure.

Mais au delà de ces détails qui ont pourtant leur importance, il importe de réfléchir au mécanisme proprement dit.

Le prévenu ne risque-t-il pas d'avoir l'impression d'être traîné d'Hérode à Pilate?, que le juge en quelque sorte se lave les mains de son sort et qu'à la limite, il y aurait déni de justice?

Ensuite, s'il est vrai qu'il est bon d'intéresser la population à l'Administration de la justice (voir jury d'Assises), est-il pour autant recommandable de lui transférer seule et pleine compétence juridictionnelle? La Convention européenne n'imposerait-elle pas la possibilité d'un recours? (L'accord du prévenu n'étant pas exigé ou pouvant ne pas être considéré libre)

Le droit disciplinaire, d'autre part, ne constitue pas un modèle en matière de droit de la défense notamment. Est-il fondé de poser comme postulat que la mesure disciplinaire est nécessairement plus favorable au prévenu que la peine? R. Lallemand a très justement observé que 'la sanction disciplinaire' dont l'efficacité est redoutable, agit hors du public et à partir d'un droit non écrit. Fait significatif, poursuit-il, les démocrates qui s'opposent à l'effet de stigmatisation de la peine publique doivent aujourd'hui lutter pour la délimitation de l'action disciplinaire afin d'apporter au prévenu la garantie d'une incrimination précise. Ainsi, conclut-il, par un étrange paradoxe, le disciplinaire retourne vers le pénal pour garantir le citoyen contre l'inflation d'une répression sans visage public.¹⁴⁸ L'avant-projet, à cet égard, ne va-t-il pas à contre-courant?

On s'en aperçoit: la proposition soulève plus de questions qu'elle n'apporte de réponses. Elle mérite toutefois notre attention.

Conclusions

A l'aube de ce 20^e siècle, notre législateur estimait encore: 'il ne faut en rien modifier les attributions respectives du Ministère public et du juge; il faut respecter toutes les prérogatives de la défense; il faut laisser intacts les droits du Parquet d'appel; il faut enfin éviter tout ce qui pourrait paraître, dans la procédure nouvelle, revêtir les apparences d'un marchandage ou d'un privilège au profit d'une classe de la société. Enfin, il faut s'abstenir de toute mesure susceptible d'énerver la répression ou de la rendre mécanique, sans adaptation de la peine aux circonstances'.¹⁴⁹

Aujourd'hui, les contraintes diverses ont modifié le raisonnement et conduit les juristes à envisager une redistribution des rôles entre le Ministère Public, l'Administration et le Juge. Ce dernier n'occupe peut-être plus l'avant-scène de la procédure. Les feux de la rampe sont désormais braqués sur le Ministère Public dont l'une des plus nobles responsabilités est devenue la définition aussi bien négative que positive du champ d'activité réservé au Juge pénal.¹⁵⁰ Il

148. R. LALLEMAND, 'Le droit de punir et le dialogue ambigu du pénaliste et de la conscience publique', dans *Punir — mon beau souci*, (1984), p. 28.

149. Cité par L. DUPONT, 'Hoe minnelijk is de minnelijke schikking?', *Panopticon*, 1984, 471.

150. Ch. J. ENSCHEDE, 'De grenzen van de functie van de strafrechter', cité par A. DE NAUW 'La décision de poursuivre, instrument et mesures', *R.D.P.*, 1980, p. 449 à 475, (450).

n'est d'ailleurs pas certain que cette mission s'exerce au détriment du pouvoir judiciaire. En réservant les affaires graves au tribunal, le Parquet évite au juge de se disperser inutilement dans les futilités pour renforcer ainsi le crédit des juridictions. Encore convient-il alors de dégager un juste équilibre.

Tel est l'enjeu. Il est de taille et le juriste dans sa recherche fait souvent penser à Sisyphe poussant son rocher ...