

N° 6518¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI

portant

- 1) introduction de la transaction en matière pénale et
- 2) modification du Code d'instruction criminelle

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(8.10.2013)

Par dépêche du 3 janvier 2013, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Le texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et d'une fiche d'évaluation d'impact.

L'avis des autorités judiciaires est parvenu au Conseil d'Etat par dépêche du 26 avril 2013.

Les avis de l'Ordre des avocats à Luxembourg et de l'Ordre des avocats à Diekirch, annoncés dans la lettre de saisine, n'ont pas encore été communiqués au Conseil d'Etat à la date de l'émission du présent avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Les auteurs du projet de loi sous avis motivent leur démarche par le souci de permettre une évacuation plus rapide des affaires devant les juridictions répressives „*eu égard au nombre croissant de dossiers soumis aux Parquets et aux débats de plus en plus longs devant les juridictions du fond*“. Le projet ne cite pas le nombre d'affaires soumises aux juridictions, mais se borne à révéler le nombre „*important d'affaires pénales soumises aux magistrats des Parquets de Luxembourg et de Diekirch*“, ce qui au demeurant n'est pas nécessairement pertinent, alors que les parquets ne soumettent pas tous les dossiers à une juridiction. C'est le nombre des affaires qui importe, y inclus, le cas échéant, celui des citations directes, qui ne sont nullement visées par le projet de loi.

La solution que les auteurs envisagent est celle d'une „*transaction pénale*“, soit une sorte de négociation entre le Parquet et un auteur auquel on reproche la commission d'une infraction, afin de trouver un arrangement quant à la peine à appliquer. Les juridictions du fond s'en trouveraient déchargées, notamment au niveau de l'instruction jugée trop encombrante.

Le Conseil d'Etat aurait apprécié connaître le détail des types et chiffres des infractions soumises à la procédure de l'ordonnance pénale, du juge unique voire celle de la médiation pénale.

L'exposé des motifs évoque „*différentes études*“ qui seraient venues à la conclusion „*qu'il ne serait pas opportun d'étendre une nouvelle fois les compétences du juge unique*“. Il serait propice de connaître les auteurs, le contenu et les conclusions précis de ces études.

N'aurait-on pas plutôt pu procéder à une dépénalisation ciblée de notre droit, sans mettre en péril l'ordre public, qui a comme corollaire la sauvegarde de la paix publique et une vie en société sereine des citoyens? Par ailleurs, les juridictions civiles, saisies au gré et à la volonté des particuliers, sont davantage encombrées, voire surchargées, avec comme conséquence des délais inadmissibles, que les juridictions pénales.

La transaction est une notion juridique ayant sa source dans le droit civil, et a pour but de mettre fin à un litige de nature civile, entre particuliers. La notion de transaction peut *a priori* heurter l'esprit juridique comme étant difficilement concevable avec l'objectif de protection de l'ordre public que

poursuit la matière pénale. Certains pays voisins, comme la France et la Belgique, viennent de l'instaurer, l'Allemagne connaissant un système analogue depuis plus longtemps. Toutefois, les systèmes en place dans ces pays sont difficilement comparables entre eux. Les auteurs du projet sous avis, en s'appuyant certes sur les textes français et belge, ont choisi une voie nationale, qui sera examinée dans le cadre de l'examen des articles.

En matière civile, une transaction présuppose au départ une égalité de niveau de négociation des parties. Le litige qu'il y a lieu de régler met en face deux ou plusieurs parties dont chacune peut dans l'appréciation de ses droits estimer avoir raison. Pour éviter de longues discussions et un litige judiciaire qui ne peut être tranché en équité, il y a arrangement.

Au niveau pénal tel n'est pas le cas. Les parties en litige sont en réel déséquilibre. D'un côté se trouve le Parquet et, de l'autre côté, un suspect, souvent dans l'ignorance de ses droits. Ce déséquilibre est reconnu par les auteurs du projet lorsqu'ils imposent l'assistance d'un avocat pendant la procédure de négociation. Le texte proposé ne précise par ailleurs pas si le suspect est informé d'une enquête préliminaire éventuellement en cours, ni si le suspect a accès au dossier, même en cas d'interrogatoire. Le Conseil d'Etat souligne à cet égard que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, les garanties de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont appelées à trouver application en matière de transaction pénale¹. Le Conseil d'Etat exige en conséquence que le projet de loi sous avis impose expressément à tous les niveaux de la procédure le respect des droits de la défense mentionnés ci-avant à la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction faisant l'objet de la procédure de négociation. Le Conseil d'Etat reviendra sur cette problématique en formulant une opposition formelle dans le cadre de l'examen de l'article 565 du projet sous avis. L'intérêt de la transaction pour le Parquet réside dans l'accélération des procédures et la décharge des juridictions. La personne poursuivie se trouve toutefois confrontée au dilemme de devoir choisir entre la transaction, qui présente l'avantage que la qualification des faits et les peines sont connues d'avance, et le procès pénal qui offre la perspective d'une peine réduite, voire de l'acquiescement. On pourrait au pire imaginer la situation d'un innocent qui accepte une transaction pénale afin de ne pas courir le risque d'être plus sévèrement condamné. Ne serait-il pas mieux d'acquiescer plutôt que de se soumettre à un procès par lequel il risque de s'exposer en public dans le monde médiatisé dans lequel nous vivons? Même la présomption d'innocence est réduite à sa plus simple expression formelle, du moment où la personne poursuivie risque de se retrouver dans le collimateur des médias.

Le Conseil d'Etat n'est donc pas convaincu que l'instrument choisi soit en tout point conforme aux principes d'un Etat de droit, et, en plus, qu'il soit le plus judicieux dans le but de désengorger les prétoires.

Le Conseil d'Etat aurait tendance à admettre des réflexions allant dans le sens d'une comparution volontaire devant les juridictions répressives, sur aveu, plutôt que de transiger sur une éventuelle peine. Aux dires des auteurs, ce serait surtout l'instruction d'une affaire pénale qui risquerait d'être lourde et prendrait du temps, et non pas tellement l'instance judiciaire. Il conviendrait donc de mettre en place une procédure qui pourrait avantager le système de l'aveu du délinquant, en limitant la durée de l'instruction, et en évitant, le cas échéant, d'entendre des témoins à l'audience. Il y aurait évidemment lieu de vérifier l'aveu quant à son sérieux, avant de pouvoir entrevoir une éventuelle condamnation.

Finalement, il échet de rappeler le rôle institutionnel du Parquet: „L'action publique appartient à la société qui seule a le droit de punir; le Ministère Public n'est que le dépositaire de cette action publique qu'il exerce au nom de la société“². „L'action publique est l'action intentée au nom de la société, dans l'intérêt de celle-ci et de la conservation de l'ordre social et légal qu'elle s'est donné. L'action civile au contraire appartient à la personne lésée par l'infraction. Cette dernière agit dans son intérêt personnel et exclusif, elle peut donc disposer de son droit et de son action. Le Ministère Public, lui n'agit qu'au nom et dans l'intérêt de la société“³. Roger Thiry en tirait comme conclusion qu'il n'est pas de la mission du ministère public de transiger⁴.

*

1 Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 février 1980 dans l'affaire *Deweert c. Belgique*, requête n° 6903/75, et du 5 octobre 2006 dans l'affaire *Sodadjiev c. Bulgarie*, requête n° 58733/00.

2 Michel Franchimont, Anne Jacobs, Adrien Masset, *Manuel de procédure pénale*, Larcier, 2012, p. 65.

3 Roger Thiry, *Précis d'instruction criminelle en Droit Luxembourgeois*, n°s 48 et 49.

4 Roger Thiry, *ibid.*, n° 49.

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

Le projet de loi a pour objet de modifier le Code d'instruction criminelle afin d'y introduire la transaction pénale. L'intitulé proposé ne reflète pas cet objet, mais prêche à croire que la loi en projet serait un texte de droit autonome modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat propose en conséquence de libeller l'intitulé comme suit:

„Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle afin d'y introduire la transaction pénale“

Articles I et II

Ces articles ne soulèvent pas d'observation.

Article III

Il est proposé d'insérer les articles 563 à 579 au Livre II, Titre VI, Chapitre II du Code d'instruction criminelle.

Article 563

Les auteurs proposent d'introduire un système de transaction concernant l'unique action publique. Il est évident qu'une action civile, qui repose sur l'initiative de la prétendue victime, ne saurait faire l'objet d'une transaction avec le Parquet. Déjà sous l'emprise de l'actuel régime, les intérêts civils peuvent faire l'objet d'un arrangement financier, voire d'une transaction, qui n'a aucune influence sur l'action publique.

Le projet de loi vise l'action publique pour délits et pour crimes qui, en raison de circonstances atténuantes, sont de nature à être punis d'une peine correctionnelle. Le texte ne précise pas quel organe décide, le cas échéant, de la décriminalisation, étant entendu que cela devrait être le Parquet, sans l'intervention de la Chambre du conseil, et sous le contrôle *ex post* du tribunal correctionnel. Le Conseil d'Etat a du mal à admettre dans le cadre d'une transaction avec l'auteur qu'une infraction à l'ordre public, à tel point grave que le Code pénal la qualifie de crime, puisse être décriminalisée par le Parquet sans l'intervention de la Chambre du conseil. Les crimes, qui constituent une atteinte grave à l'ordre public, ne sont pas si nombreux qu'on gagnerait à limiter une instruction soignée avant ou pendant une instance judiciaire. L'auteur d'un crime doit savoir qu'une fois son fait établi, il mérite le châtement que la loi prévoit, sans discussion préalable. La discussion quant à la peine à appliquer fera l'objet des débats à l'audience.

La transaction est prévue à „*tout stade de la procédure*“, tant qu'il n'aura pas été statué par une juridiction du fond. Cette proposition peut paraître étrange, dans la mesure où le but principal est celui d'éviter une instruction préliminaire et préparatoire fastidieuse avant l'audience. Le système paraît contradictoire, dans la mesure où au moment de la saisine de la juridiction du fond, l'essentiel du travail aura été effectué. Remplacer un débat contradictoire par une procédure de transaction, devant elle-même être encore homologuée par le tribunal correctionnel, ne constituera aucune économie de temps, en vue, comme le disent les auteurs, d'une évacuation plus rapide des affaires. Dans le cadre d'un système de comparution volontaire sur aveu, préconisé par le Conseil d'Etat, l'aveu serait à obtenir avant tout renvoi devant une juridiction du fond.

Le Conseil d'Etat recommande en ordre subsidiaire de ne prévoir le système de la transaction pénale qu'aussi longtemps qu'aucune instruction préparatoire n'est en cours.

Article 564

Cet article prévoit les modalités pratiques de la procédure de la transaction, qui sont en leur principe assez simples. La proposition de transaction est notifiée par lettre recommandée, soit au procureur d'Etat par la personne poursuivie, soit à la personne poursuivie par le procureur d'Etat. Le texte prévoit l'assistance obligatoire de la personne poursuivie par un avocat pour accepter la proposition de transaction du procureur d'Etat ou pour proposer elle-même une transaction. Aussi louable que l'idée puisse paraître, faut-il pour autant rendre cette assistance obligatoire en matière pénale? Ne devrait-on pas prévoir, au cas où la personne poursuivie est assistée d'un avocat, que le procureur devrait impérativement s'adresser, soit directement, soit du moins en copie, à l'avocat avec sa proposition de transaction?

Les auteurs du projet de loi prévoient comme modalité de refus de la proposition, soit un refus exprès, soit le défaut de réponse dans le délai d'un mois à partir de la réception de la proposition de transaction. Le Conseil d'Etat signale que cette disposition est de nature à soulever bon nombre de questions d'ordre juridique et pratique. Il s'interroge ainsi si le délai d'un mois pour répondre n'est pas excessivement bref dans certaines circonstances. La partie poursuivie peut-elle valablement proposer une transaction sans avoir accès au dossier? Serait-il, d'un autre côté, réaliste de lui accorder cet accès pendant l'instruction préliminaire, au risque de compromettre cette dernière? Qu'en est-il si, au lieu de refuser, l'autre partie fait une contre-proposition, le cas échéant, peu de temps avant l'expiration du délai d'un mois? Y aurait-il prorogation du délai d'un mois en cas de contre-proposition? Ne faudrait-il pas éviter que le Parquet puisse faire pression sur la contrepartie par une citation parallèle pendant le délai d'un mois?

Pourra-t-il y avoir transaction partielle, soit sur une des infractions objet de la poursuite, soit sur une circonstance aggravante de l'infraction? Quelle pourrait en être la conséquence au niveau procédural? Pourrait-on envisager un arrangement partiel avec poursuite de la procédure pour le surplus?

Que fera-t-on en cas de concours d'infractions, et notamment en cas de concours matériel? Certaines infractions pourraient être reconnues et faire l'objet d'une transaction. Renoncera-t-on aux autres infractions non admises? En cas de poursuite de la procédure, y aura-t-il une sorte de disjonction ou une transaction pour certaines infractions et une condamnation judiciaire pour les autres? Pourra-t-on encore envisager la confusion des peines, qui, en pareille occurrence, devient impossible en pratique? Il ne saurait donc plus y avoir de peine unique en cas de concours matériel, mais au minimum deux.

Pourra-t-on envisager une transaction avec un auteur en cas de pluralité d'auteurs? Il y a risque évident que, dans une même affaire pénale, des coauteurs placés dans des situations identiques pourraient se voir soumis à des sanctions différentes. Le problème pourra se répercuter sur la défense de certains coauteurs qui auront du mal à soutenir que les faits ne sont pas établis, si d'autres coauteurs ont déjà transigé. Et tout ceci en face de l'unicité de l'instruction.

Quelle sera la situation en cas de récidive? Faudra-t-il tenir compte des dispositions spécifiques des articles prévus au Livre Ier, chapitre V, du Code pénal?

Le texte prévoit un délai de six mois pour arriver au terme d'une transaction, délai qui peut être prorogé une seule fois par une déclaration conjointe du procureur d'Etat et de la personne poursuivie. Le cas d'un échec fera donc retarder une éventuelle instance judiciaire d'une année, ce qui constitue aux yeux du Conseil d'Etat une perte de temps considérable.

En cas de „caducité“ de la procédure, toutes les pièces sont retirées du dossier d'instruction et sont classées dans „un dossier séparé relatif à la procédure de transaction qui a échoué“. Qui gère ce dossier, et quel est son but? Ne devrait-on pas éliminer les pièces en question? Le Parquet qui a eu connaissance de la proposition de transaction, vouée à l'échec, pourra-t-il lors de l'audience en tirer, le cas échéant, bénéfice, vu qu'il connaît les faits avoués? Même sans pièce précise, la personne poursuivie pourra avoir livré au Parquet des éléments qui peuvent se retourner contre elle.

Article 565

Dans cet article sont énoncés les détails que doit contenir l'acte de transaction élaboré suite aux négociations éventuelles prévues à l'article précédent. Il est ainsi renvoyé „à tous les faits visés par la transaction“. Le texte devrait toutefois viser les faits de la proposition de transaction. Or, l'article 564 ne vise pas les faits. L'acte de transaction énumère d'abord „tous les faits visés par la transaction“, puis ceux que la personne poursuivie reconnaît avoir commis. Les auteurs ne précisent pas comment la personne poursuivie, qui peut être l'auteur de la proposition de transaction, connaît les faits mis à sa charge. Il faudrait donc au départ une information complète de la part du Parquet, portant d'abord sur l'existence de l'action publique, puis les faits à sa base, ce qui renvoie au problème de l'absence dans le texte d'une disposition garantissant l'accès au dossier à la partie poursuivie. Le Conseil d'Etat formule à cet égard l'opposition formelle annoncée à l'endroit des considérations générales du présent avis. Aux termes de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, la personne poursuivie a en effet droit à l'accès du dossier dès le début de la procédure. Au cas où le Parquet prend l'initiative de la proposition de transaction, il s'adresse à la personne poursuivie avec un relevé des faits reprochés. D'après le texte, la personne poursuivie énumère ceux des faits „qu'elle reconnaît avoir commis“. La personne poursuivie est donc en aveu de certains faits et accepte la qualification pénale des faits en question. Quel est le sort des faits, dont la qualification n'est pas admise? Pourra-t-il y avoir aveu partiel avec transaction partielle et renvoi pour le surplus devant une juridiction

du fond? Pourra-t-il y avoir une négociation entre parties sur ce point? Le Parquet serait-il d'accord à réduire une proposition de peine émanant de la personne poursuivie, qu'il estime exagérée, et qui au départ ne fut offerte que dans le seul et unique but d'obtenir une transaction?

L'acte de transaction prévu par le texte „*propose*“ ensuite la peine à appliquer. Ce ne sera pas l'acte qui „*propose*“, mais l'auteur de la proposition.

Au cas où l'initiative émane de la personne poursuivie, il faut qu'elle énonce dans ce premier acte, outre les faits reconnus, la qualification pénale des faits en question ainsi que la peine qu'elle estime justifiée de se voir appliquer. Le système tel que proposé est difficilement concevable en pratique. Le Conseil d'Etat revient sur son idée développée dans le cadre des considérations générales, qu'il vaudrait mieux prévoir un système où le Parquet limiterait les poursuites s'il y a aveu, même partiel, pour éviter une instruction fastidieuse.

Le dernier alinéa de l'article 565 en projet prévoit une élection de domicile de la personne poursuivie, qui n'aurait pas son domicile dans l'arrondissement judiciaire dans lequel les poursuites pénales sont exercées, dans l'étude de l'avocat qui l'assiste. Cette disposition paraît dépourvue de bon sens, dans la mesure où il n'est nullement indispensable que l'avocat soit établi dans l'arrondissement judiciaire en question. Une élection de domicile spécifique d'une personne poursuivie demeurant au Luxembourg n'est pas nécessaire, et pourrait se concevoir tout au plus pour une personne poursuivie non résidente au Luxembourg.

Article 566

Le texte dispose qu'une transaction ne porte atteinte ni à l'action publique dirigée contre les personnes autres que la personne l'ayant conclue ni à l'action civile dirigée contre elle. Quelles seraient les répercussions procédurales pour l'éventuel coauteur, voire le complice qui contesteraient leur implication alors que l'auteur principal a conclu une transaction? D'après le texte, le dossier de la transaction ne sera à aucun moment communiqué à une personne non visée par l'accord trouvé. Pourrait-on cependant dissocier les procédures contre les différents auteurs et faire abstraction de l'aveu intervenu dans le cadre d'une transaction d'une personne poursuivie, à l'égard des autres auteurs? Les initiateurs du projet de loi devront expliquer leur démarche et donner des précisions additionnelles.

Article 567

En cas d'ouverture d'une instruction préparatoire, le procureur d'Etat informe aussitôt le juge d'instruction de la proposition de transaction. Celui-ci doit émettre un avis écrit dans un délai de huit jours au procureur d'Etat contenant ses observations quant à l'instruction déjà menée et quant aux devoirs d'instruction envisagés. Quelle est la valeur de cet „*avis*“ et dans quel but est-il requis? Le juge d'instruction peut-il continuer son instruction après avoir rendu son avis? Peut-il continuer à instruire sans tenir compte de la procédure de transaction, c.-à-d. sans émettre d'avis? L'avis peut-il avoir une influence sur la position du procureur d'Etat? La communication de cet avis à la partie poursuivie est impossible au vu du principe du secret de l'instruction, ce qui risque de poser problème eu égard au principe de l'égalité des armes. Le Conseil d'Etat recommande avec insistance de faire abstraction de l'avis en question, le juge d'instruction n'étant pas impliqué dans l'éventuelle poursuite de la partie poursuivie. Le juge d'instruction devra être informé du projet de transaction en gestation.

Article 568

En cas de conclusion d'une transaction, le juge d'instruction prononce, sur requête du procureur d'Etat, l'ordonnance de clôture endéans un délai de trois jours. Les auteurs devraient préciser leur idée, dans la mesure où dans l'état actuel de la procédure pénale, la clôture de l'instruction ne vaut pas dessaisissement du juge d'instruction. Dans l'optique du texte en projet, clôture vaut dessaisissement. Le juge d'instruction est donc dessaisi du dossier concernant les faits énoncés dans la transaction. Il „*peut*“ cependant encore faire rapport à la chambre correctionnelle. Quel est le bien-fondé de cette faculté laissée au juge d'instruction de faire un rapport, et dans quel but est-il adressé à la chambre correctionnelle? Aura-t-il une influence sur la procédure prévue à l'article 570 aux termes de laquelle une chambre correctionnelle „*statue*“ sur la transaction?

Le Conseil d'Etat demande avec insistance aux auteurs de faire abstraction de cette procédure, dans la mesure où aucun organe tiers, nullement impliqué dans la transaction elle-même, ne devrait influencer sur son issue.

Article 569

Cet article prévoit la procédure difficile à admettre où un juge d'instruction, contrairement aux dispositions de l'article 568, n'entend pas clôturer l'instruction préparatoire à l'égard de la personne poursuivie en cas de conclusion d'une transaction. Le juge d'instruction est en droit de rejeter la requête en clôture du procureur d'Etat, et son ordonnance pourra faire l'objet d'un recours devant la Chambre du conseil. Le Conseil d'Etat ne saurait admettre cet aléa de procédure, dans la mesure où le juge d'instruction, étranger à la transaction elle-même, ne saurait s'impliquer dans un dossier dans lequel il devrait être dessaisi. Le juge d'instruction devient implicitement juge de l'aboutissement de la transaction conclue. Il rendra une ordonnance motivée susceptible de recours, et toute cette procédure sera en fin de compte remise à la chambre correctionnelle. La personne poursuivie qui aura conclu une transaction sera à la limite victime de la réaction d'un organe qui ne se trouvait à aucun instant de la procédure à la table de négociation. L'ordonnance du juge d'instruction sera susceptible d'un recours devant la Chambre du conseil, qui en droit commun n'a aucune compétence pour statuer sur la culpabilité d'une personne inculpée. En l'occurrence, elle aura compétence pour examiner une ordonnance de rejet du juge d'instruction d'une requête de clôture, après signature d'une transaction, et par l'effet de laquelle le juge d'instruction n'admettrait pas la transaction. La Chambre du conseil examinera partant les faits lui soumis, et les peines, une fois admise la culpabilité de la personne poursuivie. Elle est appelée à jouer un rôle ambigu, car formellement, elle examine le refus de clôture, mais en réalité elle apprécie le bien-fondé de la transaction en ce compris l'aveu et les peines proposées, empiétant ce faisant sur les compétences du tribunal correctionnel. Comment, en effet, la Chambre du conseil, qui est un organe d'instruction, pourra-t-elle se prononcer en faisant abstraction de tout examen de culpabilité? Par quel motif pourra-t-elle confirmer l'ordonnance de rejet du juge d'instruction en fermant les yeux sur la transaction?

Le Conseil d'Etat ne saurait s'accommoder de l'article 569, alinéa 1er pour ce qui est du rôle qui est reconnu au juge d'instruction et de l'extension des compétences qui est conférée à la Chambre du conseil.

Les auteurs expliquent par la suite qu'en cas de rejet définitif de la requête en clôture formulée par le procureur d'Etat, la transaction et tous les actes accomplis en vue de sa conclusion sont caducs, sont retirés du dossier d'instruction, et restent classés „dans un dossier séparé relatif à la procédure de transaction qui a échoué“. Peut-on réellement imaginer qu'un aveu intervenu pendant la procédure de transaction puisse être ignoré dans la suite de la procédure? Le Conseil d'Etat ne saurait admettre ni la procédure ni la définition „du dossier séparé relatif à la transaction qui a échoué“. Il est évident que, même si la procédure de transaction ne saurait plus être invoquée, le procureur d'Etat a connaissance des éléments à sa base, ce qui ne sera pas sans influencer sa position dans la suite de la procédure.

Une partie poursuivie pourra-t-elle encore utilement occulter, voire nier, le cas échéant, un fait, – ce qui se conçoit aisément dans une procédure pénale normale avec charge de la preuve du Parquet –, qu'il aura auparavant admis soit totalement soit partiellement? Comment une partie civile, qui aura été impliquée dans une procédure de transaction échouée dans l'hypothèse de l'article 575, pourra-t-elle être condamnée au silence, alors que ses intérêts dépendent d'une condamnation de la personne poursuivie?

Les auteurs parlent à l'alinéa 2 de l'article 569 des „pièces relatives“ c'est-à-dire ayant trait à „tous les actes en vue de la conclusion de la transaction“. Le Conseil d'Etat insiste pour que les actes visés soient définis et propose en outre de remplacer le terme „pièces“ par celui d'„actes“.

Pourquoi faut-il laisser les actes, ayant conduit à la transaction échouée, dans un „dossier séparé“? Qui en aura la garde? Qui pourra les consulter et à quelle fin, et pour quelle période faut-il les conserver?

Par ailleurs, comment pourrait-on envisager la communication à des tiers d'actes considérés comme caducs?

Le Conseil d'Etat demande avec insistance la destruction intégrale des actes ayant conduit à la transaction échouée, alors que ceux-ci ne pourront plus être utilisés dans le cadre de la poursuite de l'affaire.

Article 570

Cet article prévoit la citation par le procureur d'Etat de la personne poursuivie ayant conclu la transaction ainsi que de la partie civile ou de la personne autre que la partie civile, qui a présenté une

demande indemnitaire qui a été retenue dans l'acte de transaction, devant la chambre correctionnelle „pour qu'il soit statué sur la transaction“.

De façon générale se pose la question du statut de la partie civile dans la procédure. Est-ce que la question n'aurait pas déjà dû être examinée à l'article 568 pour sauvegarder les intérêts de la partie civile? C'est à l'article sous examen que le projet de loi prévoit pour la première fois l'implication par information (citation) de la partie civile. Jusqu'à ce moment de la procédure, aucune information d'une personne potentiellement créancière n'est prévue. La créance de la partie civile peut certes, aux termes de l'article 565, être un élément de la transaction, alors que la transaction peut prévoir une „*décision sur les demandes indemnitaires d'ores et déjà présentées*“. Le texte ne prévoit cependant pas comment la partie civile est informée de l'action publique, donc de l'identité de la personne poursuivie et de la proposition par le procureur ou la partie poursuivie d'une transaction. Il est difficilement concevable que les intérêts civils soient réglés, à moins d'une proposition de la partie poursuivie à la victime potentielle.

Désormais, le procureur d'Etat cite et la partie poursuivie, et la partie civile à l'audience. Autant le Conseil d'Etat conçoit la nécessité de l'intervention d'un jugement pour donner force de chose jugée à la transaction, autant il a des difficultés pour admettre qu'en cas d'échec de la procédure de transaction, dans le cadre d'un jugement motivé et public contenant nécessairement l'examen de la transaction, les parties puissent être remises au stade de la procédure antérieure à la conclusion de l'acte de transaction. Le jugement constatant l'échec de la transaction aura d'ailleurs pour effet de rendre illusoire le classement dans un dossier, à part des actes en relation avec la transaction qui a échoué, tel qu'il est proposé par les auteurs. La partie civile notamment ne pourra pas être condamnée au silence.

Article 571

La „*chambre correctionnelle*“ est saisie aux termes de cet article par l'acte de transaction. L'article 565 cependant, qui prévoit les éléments constitutifs de l'acte de transaction, ne parle nullement d'une – éventuelle – saisine de la „*chambre correctionnelle*“. Le tribunal ne saurait partant être saisi par l'acte de transaction mais tout au plus par la citation du procureur d'Etat. Et encore devra-t-on examiner si ce ne sera pas en fin de compte la Chambre du conseil qui saisira le tribunal, au cas où elle aura infirmé l'ordonnance prise par le juge d'instruction, de rejeter la requête en clôture déposée par le procureur d'Etat, au cas donc de l'ouverture d'une instruction préparatoire.

La dernière phrase de l'article sous examen n'est pas compréhensible. Il y est prévu qu'en cas d'une instruction préparatoire, la saisine du tribunal d'arrondissement n'a lieu qu'au moment de la „*clôture de cette instruction*“. Il est cependant prévu dans le cadre de l'article 568 que l'instruction est clôturée sur requête du procureur d'Etat dès la signature d'une transaction. Les parties devraient être citées dans les huit jours, et non pas au moment de la clôture de l'instruction qui n'a plus lieu d'être.

Article 572

L'article sous avis exige la comparution personnelle à l'audience de la partie poursuivie, à défaut de quoi la transaction devient „*caduque*“. Le jugement n'est pas susceptible de recours. A cet égard, le Conseil d'Etat se doit d'attirer l'attention des auteurs sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme développée dans les arrêts du 21 janvier 1999, *Van Geyselghem c/ Belgique*, et du 13 février 2001, *Krombach c/ France*. Dans ces arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme avait en effet souligné que „Le droit de tout accusé d'être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un défenseur n'en perd pas le bénéfice du fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les absences injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur“⁵. Le Conseil d'Etat s'oppose en conséquence formellement à la disposition sous avis en ce qu'elle est contraire à la jurisprudence précitée. Il rappelle que la modification de l'article 185 du Code d'instruction criminelle par la loi du 27 juin 2008 portant modification des articles 116, 126, 127, 152, 185, 188, 620 et 621 du Code d'instruction criminelle (...) a eu pour objet de mettre le mode de comparution des prévenus devant les juridictions répressives en phase avec la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme. Le Conseil d'Etat propose dès lors de renvoyer à l'article 185 du Code d'instruction criminelle.

⁵ *Krombach c/ France*, § 89 et *Van Geyselghem c/ Belgique*, § 34.

Article 573

Le Conseil d'Etat recommande de s'inspirer pour la rédaction de l'article sous avis de l'article 190-1 du Code d'instruction criminelle et d'en modifier le libellé.

Quel peut être le résultat de cet interrogatoire? Comment le tribunal, à défaut d'instruction à l'audience, pourra-t-il apprécier „*la culpabilité de la personne poursuivie*“ (art. 575.1) autrement que par la seule lecture de l'acte de transaction, dans la mesure où la personne poursuivie, qui a admis et signé l'acte de transaction, n'est pas censée revenir sur son aveu, sauf revirement évidemment. Le cas de figure est possible, mais en pareille situation, il n'aurait pas fallu signer la transaction. Le Conseil d'Etat insiste pour que l'avant-dernier alinéa soit reformulé comme suit:

„Les parties citées sont entendues en leurs observations et en leurs déclarations.“

L'article 573, dernier alinéa, prévoit les „*conclusions*“ à émettre par le procureur d'Etat, la personne poursuivie et son avocat. Pourront-ils faire autre chose que de demander l'entérinement de l'acte de transaction? Quelle pourrait être l'attitude du Parquet si l'interrogatoire devait fournir une version différente des faits?

Quel sera le sort réservé à l'avis, que le juge d'instruction aura, le cas échéant, fait en application de l'article 568 du projet?

Article 574

L'article sous examen règle la procédure devant le tribunal correctionnel, quant aux revendications de la partie civile et de la personne autre que la partie civile qui a présenté une demande indemnitaire. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'acception des termes „*décision sur la transaction*“ à l'alinéa 1er de l'article sous avis. A défaut de remplacer ces termes par ceux d'„*acte de transaction*“, il lui est difficile de concevoir le sens de la disposition de cet alinéa 1er. Mais, dans cette hypothèse, il est évident que la victime et la personne autre que la partie civile ne sauraient s'opposer à l'acte de transaction et la disposition serait dès lors à omettre.

Ce qui est plus surprenant, c'est que les auteurs prévoient que la partie civile et la personne autre que la partie civile „*déclarent si elles acceptent la proposition de transaction par rapport à leurs revendications indemnitaires qui y sont réglées*“. Si les revendications sont réglées, et si l'acte de transaction est signé par les parties en cause, le litige au niveau civil est terminé. Aucune autre revendication ne pourra être émise. Si le volet civil n'est pas réglé, et si la transaction n'aborde que le volet purement pénal, un renvoi à l'audience s'impose. Dans la mesure où le tribunal est maître de l'organisation judiciaire interne, se pose cependant la question de savoir si un éventuel renvoi devant la chambre civile doit être prévu par la loi. La chambre correctionnelle saisie par le Parquet en application de l'article 570, ne peut-elle pas juger le volet civil dans la même décision où elle statue sur l'acte de transaction? Il n'existe aucune raison pour prévoir dans cette hypothèse un renvoi obligatoire devant le tribunal civil. Le Conseil d'Etat propose en conséquence de maintenir de l'alinéa 2 seulement la première phrase en omettant toutefois les termes „*qui y sont réglées*“ en ce qu'ils ne donnent pas de sens et de compléter cette phrase par la disposition qui suit:

„A défaut, la demande civile est jugée selon la procédure de droit commun.“

L'alinéa 3 est à supprimer.

Article 575

Cet article prévoit la compétence d'attribution de la chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement, qui „*apprécie la culpabilité de la personne poursuivie par rapport aux faits que la personne poursuivie a reconnu avoir commis dans l'acte de transaction*“.

Comment le tribunal peut-il apprécier la culpabilité du suspect au-delà de l'aveu et de la proposition de transaction? Pourrait-il se baser à cet effet sur l'intégralité du dossier qui, en toute logique, ne saurait être mis à sa disposition?

Le Conseil d'Etat ne reviendra plus sur son appréciation critique quant au système tel que proposé, dans la mesure où la transaction, une fois conclue, n'a nul besoin de contrôle judiciaire. Il s'agit plutôt d'une question d'homologation formelle que de contrôle effectif.

Il est encore prévu que le tribunal examine, sur base des déclarations recueillies à l'audience „*ou d'autres éléments*“, le volet civil avec comme conséquence le renvoi éventuel de l'action civile devant la „*chambre civile du Tribunal d'arrondissement*“.

Le Conseil d'Etat se demande quels „*autres éléments*“ pourraient être pris en considération pour emporter la conviction des juges, si ce ne sont les „*déclarations recueillies à l'audience*“.

Les longs développements du paragraphe 2 détaillent les décisions à prendre par la juridiction du fond. Soit elle admet la transaction, et condamne la personne poursuivie, soit elle ne l'admet pas, et rouvre les débats qui sont censés avoir été clôturés. Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de faire abstraction de la deuxième partie du paragraphe en question, commençant par les mots „*Cette invitation est portée à leur connaissance ...*“. Il suffit que le tribunal requière les parties à prendre des conclusions au cas où des erreurs de droit ou de fait sont constatées. Soit les conclusions en pareille circonstance sont prises à l'audience, soit l'affaire est refixée à la prochaine audience utile pour vider l'incident découvert. Il n'y a pas lieu de détailler la procédure d'„*invitations*“ dans le texte de la loi. La question sera par ailleurs développée dans le cadre de l'alinéa 2 du paragraphe 2.

L'alinéa 3 prévoit le jugement qui sera rendu par la chambre correctionnelle, au cas où la personne poursuivie et le procureur d'Etat ont trouvé un accord „*à réparer*“ les erreurs constatées par la „*chambre correctionnelle*“. En pareil cas, un jugement est prononcé dans lequel sont constatée la culpabilité de la personne poursuivie et réparées les erreurs de fait ou de droit relevées. Pourquoi y a-t-il lieu à „*réparation*“ judiciaire des erreurs de fait et de droit, dans la mesure où la personne poursuivie et le Parquet ont déjà, dans la situation donnée, trouvé un accord et réparé sur demande du tribunal les erreurs par lui constatées? Ne pourrait-on pas, pour simplifier la procédure, demander aux parties d'amender leur acte de transaction, qui serait par la suite soumis à homologation judiciaire? Il resterait au tribunal à procéder à la condamnation ainsi qu'il est prévu par le texte.

Le Conseil d'Etat propose de remplacer le terme „*réparer*“ par le mot „*redresser*“ plus approprié.

Le paragraphe 3 revient sur la transaction affectée d'erreurs de droit „*ou de fait*“ que la juridiction n'est pas „*en mesure*“ de „*réparer*“. Pourrait-on connaître l'erreur de fait, constatée par le tribunal, qui ne serait pas à redresser? Il semble logique qu'une erreur de fait puisse conduire à une erreur de droit. Mais même si le tribunal peut s'estimer incompétent, le cas échéant, pour redresser l'erreur de droit, il pourra quand même demander le redressement de l'erreur „*de fait*“.

Article 576

Le texte sous avis prévoit la procédure d'appel, qui ne devrait être ouverte aux parties qu'au cas où l'acte de transaction n'aurait pas été entériné par le tribunal. Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité d'instituer une procédure d'appel lorsque la transaction est homologuée par le tribunal. Si l'article sous avis vise exclusivement l'hypothèse prévue à l'article 575, paragraphe 3, il faudra le préciser. Les auteurs ont prévu que l'appel devrait être interjeté „dans un délai de cinq jours qui court à compter de celui du jugement“. Il y a d'abord lieu à critique du délai prévu de cinq jours, alors que le délai usuel en matière pénale est de quarante jours. Le Conseil d'Etat a déjà par le passé insisté sur la nécessité du maintien de l'uniformité des délais de procédure pour éviter d'inutiles erreurs. L'article devra être redressé comme suit, alors que sa formulation actuelle est incompréhensible:

„... dans un délai de quarante jours qui court de la date du prononcé du jugement“.

Le délai d'appel du Procureur général d'Etat est identique à celui des autres parties, alors qu'on a du mal à admettre qu'il devrait bénéficier d'un délai de faveur. L'observation pour la reformulation de l'article s'impose également en relation avec le délai d'appel du Procureur général d'Etat.

L'appel sera porté devant „*la Cour d'appel siégeant en matière correctionnelle*“, formule à adopter.

Pour les procédures de citation, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations développées sous l'article 570.

Le Conseil d'Etat a du mal à admettre que la loi peut fixer un délai (de deux mois) à une juridiction pour statuer sur le bien-fondé d'un appel interjeté. Il propose d'omettre ce délai, et de prévoir simplement que l'affaire serait à traiter en urgence, si déjà un délai de faveur par rapport à d'autres affaires devait être prévu. Le Conseil d'Etat donne à considérer que le délai de deux mois prévu par les auteurs, peut imposer une audience pendant les vacances judiciaires d'été. Y aura-t-il moyen de composer une juridiction? Quelle sera d'ailleurs la sanction en cas de non-respect dudit délai?

Il n'y a pas lieu de prévoir que l'évocation est obligatoire, alors qu'elle est prévue en droit commun. Un éventuel renvoi en première instance devrait être laissé à la liberté d'appréciation de la Cour d'appel.

Les auteurs du projet de loi refusent, sans autrement motiver leur choix, tout pourvoi en cassation. Le Conseil d'Etat ne saurait les suivre sur cette voie, ce d'autant plus que la décision de la Cour d'appel sera essentiellement motivée par une appréciation en droit, dans la mesure où il faut partir de l'hypothèse que les éventuelles erreurs de fait auront déjà été redressées en première instance. L'appréciation en droit de la Cour d'appel devra sans aucune restriction être soumise au contrôle régulateur de la Cour de cassation.

Article 577

Sans observation.

Article 578

Il n'y a pas lieu de prévoir que la décision de la chambre correctionnelle sur la transaction met fin à l'action publique, dans la mesure où toute décision judiciaire au pénal, coulée en force de chose jugée, met fin à l'action publique. La procédure sur transaction ne doit pas faire exception à cet égard.

Article 579

Le cours de la prescription de l'action publique n'est pas interrompu „*par l'acte de transaction*“, mais devrait être interrompu par la procédure de conclusion de la transaction prévue à l'article 564, alinéa 5. Il est évident que toute interruption du délai de prescription vaut à l'égard des personnes non impliquées dans la procédure de transaction, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le prévoir spécialement. Il se pose par ailleurs la question s'il ne faudrait pas plutôt viser la suspension de l'action publique. En effet, l'acte de transaction ne manifeste pas une volonté de poursuite du Parquet.

Article IV

Il n'y a pas lieu d'indiquer que la nouvelle loi s'applique immédiatement à toutes les affaires en cours, en ce que cette disposition relève du droit commun. Le Conseil d'Etat ne voit par ailleurs pas l'avantage de s'écarter de la règle de droit commun qui prévoit la mise en vigueur des textes normatifs trois jours francs, c'est-à-dire quatre jours après leur publication. L'article est à omettre.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 octobre 2013.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Victor GILLEN

