

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.792/2
DU 7 JUIN 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 1^{er} juin 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi « modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1344/1), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.792/2
VAN 7 JUNI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 1 juni 2011 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de artikelen 216*bis* en 216*ter* van het Wetboek van strafvordering en van artikel 7 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek" (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, nr. 53-1344/1), heeft het volgende advies gegeven:

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence de la demande est motivée par les considérations suivantes :

L'article 84 de la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses modifie l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle. Cette loi a été publiée le 6 mai 2011 et est en vigueur.

Le régime de la transaction prévu à l'article 84 de la loi portant des dispositions diverses est de nature à porter atteinte au principe constitutionnel de l'indépendance du juge inscrit à l'article 151 de la Constitution. L'article 2 du projet de loi propose par conséquent de restaurer la compétence du juge en prévoyant que celui-ci vérifie les conditions d'application formelles de la transaction avant de constater l'extinction de l'action publique dans le chef de l'auteur.

Par ailleurs, le texte de l'article 84 de la loi portant des dispositions diverses prévoit que le procureur peut proposer une transaction s'il estime ne devoir requérir qu'une amende ou une amende assortie d'une confiscation pour une contravention, un délit ou un crime correctionnalisable. Ainsi rédigée, cette disposition risque donc d'engendrer un manque d'effectivité pour le nouveau régime de transaction pénale. En effet, l'article 80 du Code pénal prévoit qu'après correctionnalisation d'un crime par l'admission de circonstances atténuantes, il faut toujours infliger une peine d'emprisonnement d'un mois au moins. Or, en matière financière et fiscale, de nombreuses infractions sont assorties d'un faux en écriture, qui constitue un crime.

Le texte de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle tel que modifié par l'article 84 de la loi du 14 avril 2011 doit donc être adapté rapidement afin que la transaction puisse être proposée lorsque le procureur estime que le fait n'est pas de nature à devoir être puni d'un emprisonnement principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde assortie, le cas échéant, d'une confiscation.

Enfin, aux fins de cohérence, l'article 4 du projet de loi adapte également l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, disposition qui modifie également l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2011 (cf. Doc Chambre 1344/003, p. 3 et 4) ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Examen du projet

1. L'examen auquel il est procédé ci-après se limite au projet lui-même et non aux modifications apportées à l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle par l'article 84 de la loi précitée du 14 avril 2011 ¹.

2. À l'article 216*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet du Code d'instruction criminelle (article 2 du projet), il est énoncé que la proposition de transaction n'est possible, parmi d'autres conditions, que si le fait en cause « ne comporte pas d'atteinte grave à l'intégrité physique ».

Pareille formule, eu égard au principe de légalité pénale, manque de précision, spécialement sur la notion de gravité.

La question se pose aussi de savoir quelles infractions qualifient une « atteinte à l'intégrité physique ». Il paraît nécessaire de mentionner expressément à l'article 216*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet du Code d'instruction criminelle les dispositions législatives exclues de son champ d'application.

3. L'article 216*bis*, § 2, alinéa 10, en projet du Code d'instruction criminelle se réfère, comme l'une des conditions mises à la décision pouvant être prise par le juge saisi de constater l'extinction de l'action publique, au dédommagement de la victime et de l'administration fiscale ou sociale « conformément au § 4 et au § 6, alinéa 2 ».

¹ Cette disposition est issue d'un amendement non soumis à la consultation de la section de législation du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1208/7, amendement n° 18).

L'article 216*bis*, § 4, contient en ses deux premières phrases la disposition suivante :

« Le dommage éventuellement causé à autrui doit être entièrement réparé avant que la transaction puisse être proposée. Toutefois, elle pourra aussi être proposée si l'auteur a reconnu par écrit, sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage, et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlements de celui-ci ».

Il en résulte une possibilité de recours à la transaction même si le dommage causé à autrui n'est pas entièrement réparé : il suffit que l'auteur ait

« reconnu par écrit sa responsabilité civile pour le fait générateur du dommage et produit la preuve de l'indemnisation de la fraction non contestée du dommage et des modalités de règlements de celui-ci ».

En revanche, l'article 216*bis*, § 6, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il résulte de son insertion par l'article 84, 10°, de la loi précitée du 14 avril 2011, dispose que,

« [p]our les infractions fiscales ou sociales qui ont permis d'éluder des impôts ou des cotisations sociales, la transaction n'est possible qu'après le paiement des impôts ou des cotisations sociales éludés dont l'auteur est redevable, en ce compris les intérêts, et moyennant l'accord de l'administration fiscale ou sociale ».

L'intention du législateur est sans doute de renvoyer, pour les infractions aux législations fiscales et sociales, au seul paragraphe 6, alinéa 2, la référence au paragraphe 4 valant pour les victimes des autres infractions.

Cette intention doit mieux ressortir du texte, de manière à éviter toute difficulté d'interprétation.

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering in de brief met de adviesaanvraag aldus :

« L'urgence de la demande est motivée par les considérations suivantes :

L'article 84 de la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses modifie l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle. Cette loi a été publiée le 6 mai 2011 et est en vigueur.

Le régime de la transaction prévu à l'article 84 de la loi portant des dispositions diverses est de nature à porter atteinte au principe constitutionnel de l'indépendance du juge inscrit à l'article 151 de la Constitution. L'article 2 du projet de loi propose par conséquent de restaurer la compétence du juge en prévoyant que celui-ci vérifie les conditions d'application formelles de la transaction avant de constater l'extinction de l'action publique dans le chef de l'auteur.

Par ailleurs, le texte de l'article 84 de la loi portant des dispositions diverses prévoit que le procureur peut proposer une transaction s'il estime ne devoir requérir qu'une amende ou une amende assortie d'une confiscation pour une contravention, un délit ou un crime correctionnalisable. Ainsi rédigée, cette disposition risque donc d'engendrer un manque d'effectivité pour le nouveau régime de transaction pénale. En effet, l'article 80 du Code pénal prévoit qu'après correctionnalisation d'un crime par l'admission de circonstances atténuantes, il faut toujours infliger une peine d'emprisonnement d'un mois au moins. Or, en matière financière et fiscale, de nombreuses infractions sont assorties d'un faux en écriture, qui constitue un crime.

Le texte de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle tel que modifié par l'article 84 de la loi du 14 avril 2011 doit donc être adapté rapidement afin que la transaction puisse être proposée lorsque le procureur estime que le fait n'est pas de nature à devoir être puni d'un emprisonnement principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde assortie, le cas échéant, d'une confiscation.

Enfin, aux fins de cohérence, l'article 4 du projet de loi adapte également l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, disposition qui modifie également l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2011 (cf. Doc Chambre 1344/003, p. 3 et 4) ».

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Onderzoek van het ontwerp

1. Het hiernavolgende onderzoek is beperkt tot het ontwerp zelf en betreft niet de wijzigingen die in artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering zijn aangebracht bij artikel 84 van de voornoemde wet van 14 april 2011¹.

2. In het ontworpen artikel 216*bis*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 2 van het ontwerp) staat dat een voorstel van minnelijke schikking alleen mogelijk is wanneer, onder meer, het betreffende feit “geen zware aantasting inhoudt van de lichamelijke integriteit”.

Zulk een formulering is te vaag in het licht van het wettigheidsbeginsel in strafzaken, inzonderheid wat het begrip ‘zwaar’ betreft.

De vraag rijst ook bij welke strafbare feiten van “een aantasting van de lichamelijke integriteit” sprake kan zijn. Het lijkt nodig in het ontworpen artikel 216*bis*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering uitdrukkelijk de wetsbepalingen te vermelden die buiten de werkingssfeer daarvan vallen.

3. Eén van de voorwaarden die volgens het ontworpen artikel 216*bis*, § 2, tiende lid, van het Wetboek van Strafvordering vervuld moeten zijn opdat de geadieerde rechter tot het verval van de strafvordering kan beslissen, is dat het slachtoffer en de fiscale of sociale administratie “overeenkomstig § 4 en § 6, tweede lid” moeten zijn vergoed.

¹ Die bepaling is het resultaat van een amendement dat niet voor advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is voorgelegd (*Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53-1208/7, amendement 18).

De eerste twee zinnen van artikel 216*bis*, § 4, luiden als volgt :

“De eventueel aan een ander veroorzaakte schade dient geheel vergoed te zijn vooraleer de schikking kan worden voorgesteld. De schikking kan evenwel ook worden voorgesteld op voorwaarde dat de dader in een geschrift zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor het schadeverwekkende feit heeft erkend en hij het bewijs heeft geleverd van de vergoeding van het niet-betwiste gedeelte van de schade en de regeling ervan”.

Daaruit volgt dat beslist kan worden tot een minnelijke schikking, zelfs indien de schade berokkend aan anderen niet geheel vergoed wordt : het is voldoende dat de dader

“in een geschrift zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor het schadeverwekkende feit heeft erkend en hij het bewijs heeft geleverd van de vergoeding van het niet-betwiste gedeelte van de schade en de regeling ervan”.

Artikel 216*bis*, § 6, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering daarentegen bepaalt, zoals het is ingevoegd bij artikel 84, 10°, van de voornoemde wet van 14 april 2011 :

“Voor de fiscale of sociale misdrijven waarmee belastingen of sociale bijdragen konden worden omzeild, is de minnelijke schikking pas mogelijk nadat de dader van het misdrijf de door hem verschuldigde belastingen of sociale bijdragen, inclusief de intresten, heeft betaald, en de fiscale of de sociale administratie daarmee heeft ingestemd”.

Wellicht wil de wetgever voor overtredingen van de fiscale en de sociale wetgeving alleen verwijzen naar paragraaf 6, tweede lid; de verwijzing naar paragraaf 4 zou dan voor slachtoffers van andere strafbare feiten gelden.

Die bedoeling moet beter tot uiting komen in de tekst, teneinde interpretatieproblemen te voorkomen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs Y. KREINS,
de Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames P. VANDERNOOT,
de Dames M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme W. VOGEL, premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
Mevr. W. VOGEL, eerste auditeur.

La concordance entre la version
française et la version néerlandaise a été
vérifiée sous le contrôle de
M. P. VANDERNOOT.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst werd
nagezien onder toezicht van de
Heer P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS