

**Avis d'AVOCATS.BE  
au sujet de l'avant-projet de loi modifiant le Code pénal, Livre I**

AVOCATS.BE remercie le ministre de la Justice d'avoir sollicité son avis concernant l'avant-projet de loi modifiant le Code pénal, Livre I.

L'examen des chapitres de l'avant-projet de loi a été réparti entre différents membres de la commission de « droit pénal » et les différentes contributions ont ensuite été fusionnées. Cette méthode de travail explique que le style de l'avis n'est pas toujours homogène.

Compte-tenu de la période des vacances judiciaires, AVOCATS.BE n'a finalement pas eu beaucoup de temps pour examiner ce texte pourtant extrêmement important. AVOCATS.BE se réserve dès lors la possibilité de formuler des observations complémentaires ultérieurement.

A ce stade, les observations d'AVOCATS.BE sont les suivantes :

**Partie 1 : Réforme du Code pénal, Livre I**

**CHAPITRE 1er : LA LOI PENALE**

• **Article 1<sup>er</sup> : le principe de légalité**

1. Le texte doit être complété comme suit pour plus de lisibilité.

« *Nul ne peut être puni pour une infraction dont les éléments **constitutifs et aggravants** ne sont pas définis par la loi.* »

2. L'alinéa 3 doit être supprimé.

Tout d'abord, il ne présente aucun intérêt puisqu'il ne peut être dérogé aux dispositions du droit international concernant les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre reconnus par la communauté internationale, etc ,...

En second lieu, il se veut être la reproduction de l'alinéa 2 de l'article 7 CEDH et fait donc double emploi. Il ne doit pas être rappelé dans le Code pénal belge.

Il apparaît utile, en outre, de rappeler les motifs de l'insertion de ce second alinéa qui, au regard de la jurisprudence de la Cour Européenne, présente une incidence désormais très limitée.

Dans le [guide actualisé au 31 août 2022 de la CEDH](#), la Cour précise :

« Il ressort des travaux préparatoires de la Convention que l'article 7 § 1 peut être considéré comme exposant la règle générale de la non-rétroactivité et que l'article 7 § 2 n'est qu'une précision contextuelle du volet de cette règle relatif à la responsabilité, ajoutée pour lever tout doute concernant la validité des poursuites engagées après la Seconde Guerre mondiale contre les auteurs d'exactions commises pendant cette guerre (Kononov c. Lettonie [GC], 2010, § 186 ; Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine [GC], 2013, § 72).

Ainsi, il est clair que les auteurs de la Convention n'avaient pas l'intention de ménager une exception générale à la règle de la non-rétroactivité. La Cour a d'ailleurs dit dans plusieurs affaires que les deux paragraphes de l'article 7 sont liés et doivent faire l'objet d'une interprétation concordante (Tess c. Lettonie (déc.), 2008 ; Kononov c. Lettonie [GC], 2010, § 186). 63. À la lumière de ces principes, la Cour a écarté l'application de l'article 7 § 2 à une condamnation pour crimes de guerre commis en Bosnie en 1992-93 (Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine [GC], 2013, §§ 72, où le Gouvernement soutenait que les actes en cause étaient criminels en vertu des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » et que la règle de la nonrétroactivité des peines ne devrait donc pas s'appliquer) ainsi qu'à une condamnation pour génocide commis en 1953 (Vasiliauskas c. Lituanie [GC], 2015, §§ 187-190). S'agissant d'une condamnation pour crimes de guerre commis pendant la Seconde Guerre mondiale, elle a considéré qu'il n'était pas nécessaire de l'examiner sous l'angle de l'article 7 § 2, dès lors les actes du requérant étaient constitutifs d'une infraction d'après le « droit international » au sens de l'article 7 § 1 (Kononov c. Lettonie [GC], 2010, §§ 244-246, entendu comme droit international coutumier, à savoir les lois et coutumes de la guerre) » (page 24)

Si le texte est maintenu, il faut à tout le moins reprendre la formulation de l'article 7, alinéa 2 de la CEDH :

« Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations **civilisées** »

Les principes généraux tenus pour acquis dans des Etats non démocratiques ou dictatoriaux ne peuvent être retenus.

- **Article 2 : l'application de la loi pénale dans le temps**

Le texte suivant doit être préféré :

« Nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui n'étaient pas punissables par la loi au moment où elles ont été commises.

Lorsque l'action ou l'omission imputée au prévenu est incriminée par une loi abrogée ou modifiée au moment de son jugement, le juge ne peut déclarer l'infraction établie que s'il constate que l'action ou l'omission demeure incriminée en application de la nouvelle loi.

Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise.

Si la peine, principale ou accessoire, établie au moment du jugement diffère de celle qui était prévue par la loi au moment où l'infraction a été commise, la peine la moins forte sera appliquée ».

Il est plus complet et décortique de manière plus lisible les idées sous-tendant l'article dans le cadre de l'application de la loi pénale dans le temps.

Ceci permet notamment de distinguer de manière plus lisible le principe de l'incrimination dans le temps et de l'application de la loi pénale la plus douce au niveau des peines appliquées.

- **Article 3 : l'application de la loi pénale dans l'espace**

Pour une meilleure lisibilité, le texte peut être complété comme suit :

« L'infraction est commise sur le territoire du Royaume dès lors qu'un de ses éléments constitutifs ou aggravants (**élément matériel ou moral**) a eu lieu matériellement sur ce territoire. »

- **Article 4 : l'interprétation de la loi pénale**

Il n'apparaît pas utile de limiter l'application à une impossibilité absolue. Les contours de cette notion « absolue » ne sont pas définis et seraient source d'insécurité.

Le texte doit également être complété en faisant référence aux éléments constitutifs.

Le texte suivant doit être préféré :

« La loi pénale peut s'appliquer à des faits que le législateur était dans l'impossibilité de prévoir à l'époque de sa promulgation à la condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine, que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction **et en comportent tous les éléments constitutifs (éléments matériel et moral)**. ».

## **CHAPITRE 2 : L'INFRACTION**

---

- **Article 7 : l'élément moral**

Le texte suivant doit être privilégié pour une meilleure lisibilité en distinguant les infractions intentionnelles et non intentionnelles.

La référence simultanée au caractère intentionnel et à la notion de volonté prête à confusion d'autant que les termes ont trait à des notions distinctes.

« § 1. Toute infraction requiert un élément moral dans le chef de son auteur. Cet élément moral implique pour toutes les infractions la conscience d'agir et le libre arbitre. La conscience d'agir et le libre arbitre de l'auteur sont présumés tant que celui-ci ne rend pas plausible l'existence d'une des causes d'exemption de culpabilité visées à l'article 21.

Outre les conditions fixées à l'alinéa premier, la loi peut prévoir pour une infraction déterminée des conditions supplémentaires pour satisfaire à l'exigence de l'élément moral :

1° le dol, pour les infractions intentionnelles ;

2° la faute lourde pour les infractions **non intentionnelles**. »

- **Article 8 : l'élément aggravant**

Pour une meilleure lisibilité/compréhension du texte, il est nécessaire de renvoyer, dans cet article 8, à l'article qui définit les niveaux de peine (niveau 1, niveau 2, etc...). En effet, jusqu'à l'article 8, ce terme n'est défini/employé nulle part.

Voir aussi commentaire de l'article 28

- **Article 9 : la tentative punissable**

1. Concernant l'alinéa 1, le texte doit être précisé de la manière suivante :

« La tentative d'infraction est punissable lorsque la résolution criminelle de l'auteur s'est manifestée par **un ou plusieurs actes qui forment** commencement d'exécution. »

Le commencement d'exécution doit s'envisager par un ou plusieurs actes précis et non une simple intention ou une expression de volonté, par exemple.

2. Concernant l'alinéa 4, le texte n'est pas suffisamment précis.

Il doit être renvoyé à l'article qui définira les niveaux de peine lorsqu'il sera adopté.

Le texte suivant doit être préféré :

« La tentative punissable est punie d'une peine du niveau de peine immédiatement inférieur à celui prévu pour l'infraction consommée **tel que prévu à l'article (à compléter)**. La tentative punissable d'une infraction punissable aux termes de la loi d'une peine de niveau 1 est punie de la même peine que l'infraction consommée ou, si la loi prévoit une peine accessoire et que le juge estime qu'il s'agit d'une peine appropriée, d'une peine accessoire prononcée au lieu de la peine principale »

3. Concernant le paragraphe 2, la formulation du texte n'est pas claire en ce qui concerne le renvoi aux peines prévues pour les infractions de niveau inférieur.

Le texte suivant doit être préféré :

« § 2. Est puni d'une **peine inférieure de deux niveaux** à celui prévu pour l'infraction consommée celui qui, de façon ferme et certaine, propose ou offre de commettre une infraction punissable aux termes de la loi d'une peine de niveau 5 ou d'un niveau supérieur ou provoque à commettre cette infraction et celui qui accepte une telle proposition, offre ou provocation, lorsque cette proposition, offre ou provocation n'a pas eu d'effet en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. »

- **Article 14 : la légitime défense**

1. Les mots « et donc absence d'infraction » doivent être supprimés.

En effet, l'article 5 précise que la réunion de l'élément matériel et de l'élément moral suffisent à considérer que le comportement soit réputé illicite et, par voie de conséquence, à établir la présence d'une infraction.

Si un des éléments fait défaut, il n'y a pas d'infraction et, par voie de conséquence, pas d'application de légitime défense.

Il y a, dans le cas de la légitime défense, infraction par la réunion des éléments constitutifs mais cette infraction est justifiée par un acte de légitime défense.

Le texte de l'article 14, en sa rédaction actuelle, prête également à confusion.

Il vise, à la fois, dans son libellé l'absence d'infraction et la commission d'un fait qualifié infraction. Soit il y a infraction, soit il n'y a pas d'infraction.

2. Le texte prévoit une agression injustifiée. Le terme « *illicite* » doit être ajouté.

Le texte doit correspondre à la jurisprudence de la Cour de cassation sur le sujet. Il est vrai que la Cour a souvent utilisé le terme « injuste » dans sa jurisprudence constante sur la question.

Dans son arrêt du 28.05.2019, cependant, la Cour de Cassation fait aussi référence à l'attaque illicite : « *Il y a légitime défense lorsqu'une personne ne peut éviter une agression grave et instantanée à l'encontre de sa personne ou d'un tiers qu'en commentant l'infraction, en se défendant de manière proportionnée à cette attaque **illicite**.* » <https://juportal.be> (12 juin 2019), concl. DECREUS, L.; N.C. 2019, liv. 4, 321 et <http://www.nullumcrimen.be/> (24 octobre 2019), concl. DECREUS, L., note [COLLAKU, R.](#); RABG 2020, liv. 1, 17, note [VEREECKE, V.](#); R.W. 2019-20, liv. 42, 1668 et <http://www.rw.be/> (13 juin 2020), concl. DECREUS, L.

Les notions sont distinctes et ne se confondent pas. Un acte illicite est par définition injuste mais un acte injuste n'est pas nécessairement illicite.

3. Le texte prévoit que l'acte de légitime défense doit être posé dans l'intention de repousser l'agression.

Cela ne correspond pas au principe de légitime défense qui inclut toute forme d'acte défensif.

Un acte de défense peut être autre chose qu'un acte visant à repousser l'agression.

Prenons l'exemple d'un véhicule fonçant sur celui qui se prévaut d'un acte de légitime défense en tirant dans le bras du conducteur et le blesse. L'acte ne vise pas à repousser le véhicule mais à se défendre.

Prenons un autre exemple. Un policier est agressé par une bande d'émeutiers dans une manifestation qui dégénère. Il brandit son bouclier au-dessus de lui dans un geste volontaire mais sans volonté de repousser les assaillants qu'il blesse sérieusement par cet acte posé. Le fait peut être qualifié infraction mais le policier ne pourrait évoquer la légitime défense compte-tenu de la définition actuellement proposée

Rappelons à cet égard l'évolution nette du nouveau code pénal et singulièrement de son article 7 §2 en ce qui concerne le dol spécial puisque l'élément moral peut être d'avoir accepté le résultat déterminé comme une conséquence devant advenir dans le cours normal des événements. (dol éventuel). Les actes infractionnels, par cette extension, peuvent être plus largement visés.

Dans le dictionnaire Larousse le terme repousser est défini comme suit :

- Pousser en arrière quelque chose, quelqu'un, un groupe, les faire reculer : Les forces de l'ordre repoussent les manifestants.
- S'opposer avec succès à quelqu'un, à son attaque : Repousser un agresseur.
- Écarter quelqu'un, quelque chose de façon à l'éloigner de soi : Un obstacle que l'on repousse
- Le fait de repousser induit une action dynamique restrictive qui n'englobe pas d'autres formes possibles de défense.

Dans son arrêt du 28.05.2019, cependant la Cour de Cassation fait aussi référence à l'attaque illicite: « *Il y a légitime défense lorsqu'une personne ne peut éviter une agression grave et instantanée à l'encontre de sa personne ou d'un tiers qu'en commentant l'infraction, **en se défendant** de manière proportionnée à cette attaque illicite.* » <https://juportal.be> (12 juin 2019), concl. DECREUS, L.; N.C. 2019, liv. 4, 321 et <http://www.nullumcrimen.be/> (24 octobre 2019), concl. DECREUS, L., note [COLLAKU, R.](#); RABG 2020, liv. 1, 17, note [VEREECKE, V.](#); R.W. 2019-20, liv. 42, 1668 et <http://www.rw.be/> (13 juin 2020), concl. DECREUS, L.

4. Pour le surplus, le texte correspond aux critères jurisprudentiels actuellement dégagés pour qu'il soit fait application de la légitime défense.

Le texte suivant doit donc être préféré :

« *Il y a toutefois légitime défense lorsque la personne, qui n'a pas la possibilité d'éviter une agression injustifiée ou illicite, grave et instantanée contre sa personne ou la personne d'un tiers autrement qu'en commettant le fait qualifié infraction, se défend de façon proportionnée.* »

- **Article 15 : la résistance légitime aux abus de l'autorité**

AVOCATS.BE prend note de la volonté du législateur d'intégrer cette hypothèse.

Le type d'autorité n'est pas visé dans le texte mais l'exposé des motifs semble viser l'autorité publique en ce qu'il exclut la proposition du Conseil d'Etat, qu'AVOCATS.BE rejoint partiellement, d'intégrer les personnes privées.

La justification donnée ne peut être suivie. L'exposé des motifs précise que pour les personnes privées, existent déjà des « *instruments suffisants pour réagir de manière adéquate à un tel cas dans l'attente de l'assistance des autorités. À titre d'exemple, on peut rappeler l'état de nécessité, la légitime défense et la possibilité pour chaque citoyen de retenir quiconque est pris en flagrant crime ou en flagrant délit* »

Selon l'exposé des motifs, ces causes de justifications ne pourraient pas être invoquées contre des actes de l'autorité publique. La légitime défense ne pourrait-elle pas être invoquée contre une agression injuste d'un agent revêtu d'une forme déconcentrée d'exercice de la force publique (par exemple un policier) ?

Ces causes de justification présentent des finalités et des conditions d'applications strictes, différentes de celle visée par l'article 15 qui concerne de manière générale toute forme de résistance (et pas simplement un acte de défense à une agression rencontrant les critères

de l'article 14 ou un état de nécessité justifié par un péril rencontrant les critères de l'article 13)

L'article 15 vise les situations d'abus générées par le statut déséquilibré conféré à un des acteurs investi(s) d'une autorité. Sans ouvrir le droit à une désobéissance civile générale ou trop large, et contrairement à l'exposé des motifs, le texte ne vise que des situations limitées (que l'exposé des motifs juge d'ailleurs comme étant exceptionnels – page 106) dans lesquelles on retrouve une autorité. Le risque d'augmenter les possibilités de se faire justice à soi-même (exposé des motifs page 107) est, dans ces conditions, inexistant.

Il n'existe aucun critère objectif (et par voie de conséquence non discriminatoire) de ne viser que les autorités publiques.

AVOCATS .BE rejoint partiellement l'avis du Conseil d'Etat. AVOCATS.BE ne vise que les actes posés par des autorités privées et non par les particuliers de manière générale.

Le texte, tout en maintenant sa référence à un abus d'autorité doit également concerner les autorités privées et être libellé en ces termes :

« *Il n'y a pas d'infraction lorsque la résistance active ou passive, est opposée à un acte de l'autorité **publique ou privée**, dont l'illégalité est flagrante, qu'il nécessite une réaction immédiate afin de prévenir un mal irréparable et que celle-ci s'exerce de façon proportionnée à la nature et à l'importance de l'illégalité* »

### **CHAPITRE 3 : L'AUTEUR DE L'INFRACTION**

---

- **Art. 17. La définition de la qualité d'auteur**

L'article 17 de l'avant-projet est rédigé comme suit :

*« L'auteur est la personne physique ou la personne morale qui réunit en elle tous les éléments constitutifs de l'infraction ou qui tente de le faire dans les cas visés à l'article 9 :*

*1° soit en personne ;*

*2° soit en se servant d'une autre personne comme simple instrument ;*

*3° soit en collaborant sciemment et volontairement avec autrui.*

*L'article 20 est appliqué aux auteurs mentionnés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>. »*

Notons d'abord que la proposition d'avant-projet de réforme du Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal de la Commission de réforme du droit pénal composée de D. VANDERMEERSCH et J. ROZIE, ne contenait pas de définition de l'auteur de l'infraction.

L'exposé des motifs du présent projet indique cependant, s'agissant de l'article 17 du projet, que : « *Cette disposition résulte de la demande du Conseil d'État de définir la qualité d'auteur dans le Code pénal, à la lumière également la qualité de coauteur et d'auteur indirect. Ces figures sont aujourd'hui déjà présentes dans le droit pénal et ont été développées dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Cette disposition est dès lors, dans une large mesure, une codification de cette jurisprudence. Elle se fonde en outre sur le § 25 du Strafgesetzbuch allemand et sur l'article 47, § 1, 1<sup>o</sup>, du Code de droit pénal néerlandais.*

(...)

*Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'auteur est la personne qui a commis l'infraction dans tous ses éléments. Ce critère, quelque peu reformulé, est repris dans le préambule de la disposition en projet. »*

La formulation de cet article nous paraît cependant particulièrement malheureuse.

Tout d'abord l'auteur est désigné comme étant la personne qui réunit en elle tous les éléments constitutifs de l'infraction ou qui tente de le faire. Il va de soi que, a priori, personne ne *tente* de réunir tous les éléments constitutifs d'une infraction. Le législateur a manifestement voulu rappeler ici que l'on peut également être auteur d'une infraction tentée et non consommée.

L'exposé des motifs indique que « *La mention explicite de la tentative dans la définition, (...) à la suite de l'avis du Conseil d'État, figure également à l'article 121-4 du Code pénal français.* »

Toutefois, la tentative punissable est déjà réglée à l'article 9. Il n'est donc pas nécessaire d'en reparler à l'article 9. Cela crée une confusion inutile.

En effet, l'article 9 prévoit que la tentative de commission d'une infraction n'est punissable qu'à certaines conditions, qui ne sont pas reprises à l'article 17.

Ensuite l'article 9 prévoit, lorsqu'une infraction a été tentée mais non consommée, des peines inférieures à celles prévues pour les auteurs d'infractions consommées, comme le prévoit le Code pénal actuel.

Que celui qui tente de commettre une infraction soit visé à l'article définissant ce qu'est l'auteur d'une l'infraction, risquant par définition la peine prévue par le Code pénal pour cette infraction, risque de prêter à confusion.

L'article détaille trois cas de figure distincts :

**1° soit en personne ;**

Est ici visé le cas de figure de l'auteur *direct*, et ceci n'appelle pas de commentaire particulier de la part d'AVOCATS.BE.

**2° soit en se servant d'une autre personne comme simple instrument ;**

Aux termes de l'exposé des motifs, « *la deuxième forme se rapporte à l'auteur indirect (prévue sous 2°). Dans ce cas, l'auteur se sert d'une tierce personne comme d'un simple instrument pour commettre l'infraction. Cette tierce personne (l'auteur indirect) est l'instrument dénué de volonté du véritable auteur et n'est par conséquent pas punissable, soit parce que l'élément moral requis n'est pas présent dans son chef, soit parce qu'il peut invoquer une cause d'exemption de culpabilité (généralement la force irrésistible). L'auteur indirect est le véritable auteur de l'infraction : il réunit tous les éléments constitutifs de l'infraction étant donné que la personne qui a adopté le comportement requis pour la commission de l'infraction n'a été utilisée par lui que comme un instrument pour commettre l'infraction. Cette figure n'a pas de fondement légal explicite dans le Code pénal actuel mais est généralement admise par la jurisprudence et la doctrine. La Cour de cassation a reconnu cette figure pour la première fois dans une affaire de faux en écritures. Le demandeur en cassation avait été condamné par l'arrêt attaqué pour avoir fait produire des faux par des personnes agissant sur ordre tout à fait de bonne foi. La Cour a précisé que celui qui se sert d'un tiers comme d'un simple instrument pour commettre une infraction est lui-même l'exécutant de cette infraction. Il s'agit donc d'une forme où l'intéressé est auteur et non participant.*

*La figure de l'auteur indirect doit toutefois être dissociée de la figure juridique de l'incitation de l'actuel article 66, alinéas 4/5, du Code pénal (et reprise à l'article 17, 3° du projet). »*

Le législateur reconnaît donc qu'il crée une nouvelle catégorie d'auteur, l'auteur indirect d'une infraction qui n'a pas de fondement légal explicite dans le Code pénal actuel – et pour cause – et renvoie à un seul arrêt de la Cour de cassation, rendu en 1993 dans un cas bien spécifique, pour justifier cette insertion dans la définition de l'auteur de l'infraction.

Quand l'exposé indique que la tierce personne utilisée – également désigné comme « auteur indirect », la confusion est donc totale, mais peut-être s'agit-il d'une erreur – n'est, dans cette hypothèse, pas punissable *soit parce que l'élément moral requis n'est pas présent dans son chef, soit parce qu'il peut invoquer une cause d'exemption de culpabilité (généralement la force irrésistible)*, on comprend que le législateur tente ici de codifier des situations tout de même assez rares, ne nécessitant absolument pas d'être intégrées dans la définition d'auteur de l'infraction pour que les cours et tribunaux puissent les juger.

Il ne suffit pas de préciser que « *La figure de l'auteur indirect doit toutefois être dissociée de la figure juridique de l'incitation de l'actuel article 66, alinéas 4/5, du Code pénal (et reprise à l'article 17, 3° du projet).* », pour éviter un risque de confusion et donc d'insécurité juridique évidemment majeur.

### **3° soit en collaborant sciemment et volontairement avec autrui.**

Manifestement le troisième cas de figure, visant l'auteur qui commet une infraction *en collaborant sciemment et volontairement avec autrui*, désigne une autre forme de participation à une infraction commise par un tiers, c'est-à-dire autrui.

Dans l'exposé des motifs figure une longue explication du libellé de ce troisième tiret : « *La troisième forme est celle de coauteur. Est visée ici la situation où deux personnes ou plus commettent ensemble une infraction. Cela peut à son tour englober deux situations. La première est celle où deux personnes ou plus commettent ensemble l'infraction et où chacune réunit les éléments constitutifs de l'infraction. En principe, elles devraient également pouvoir relever de la forme de corréité mentionnée sous 1° mais du fait du lien entre elles dans l'intention de commettre ensemble l'infraction, leurs comportements forment ensemble un tout. C'est par exemple le cas lorsque deux personnes commettent ensemble des vols dans les magasins et y soustraient toutes les deux frauduleusement des choses. En principe, elles ont chacune commis des vols individuels mais par leur entente commune, leurs comportements peuvent être liés et, le cas échéant (s'il est satisfait aux conditions de l'article 20 du projet), les éléments aggravants dans le chef de l'un des auteurs peuvent également se répercuter sur l'autre. Il en est déjà fait application dans la jurisprudence. La Cour de cassation a statué en ce sens en matière de coups et blessures qui avaient entraîné une des conséquences prévues à l'article 400 du Code pénal : « Le juge pénal décide sur la base des circonstances de fait que tous ceux qui, dans le même dessein, conjointement et simultanément, c'est-à-dire dans une même unité de temps et d'exécution, ont, comme auteurs ou coauteurs, au sens de l'article 66 du Code pénal, porté des coups ou fait des blessures à une personne, doivent être considérés comme pénalement responsables de l'ensemble desdits actes et, partant, de toutes leurs conséquences pour la victime. »*

*Une deuxième forme de corréité est la commission conjointe d'une infraction par deux personnes ou plus sans que celles-ci réunissent individuellement tous les éléments constitutifs de l'infraction, mais tout en les réunissant ensemble. Les éléments de l'infraction sont comme répartis. Aujourd'hui, la doctrine est partagée sur la question de savoir s'il s'agit d'une forme liée à la qualité d'auteur ou de participant. Compte tenu de la théorie du caractère dépendant de la participation, il a été décidé d'en faire dans le projet une forme liée à la qualité d'auteur. À titre d'exemple, la qualité de coauteur peut être invoquée en cas d'attentat à la pudeur commis à l'aide de violence ou de menace, une personne menaçant la victime (satisfaisant donc à l'élément constitutif de la violence) et l'autre agressant la victime. D'autres exemples*

sont le meurtre où deux personnes occasionnent une blessure à la victime dans l'intention de la tuer, les deux blessures n'étant pas en soi mortelles mais le devenant lorsqu'elles sont combinées, ou le vol avec effraction où une personne commet le vol et l'autre se charge de l'effraction (en supposant que cela constitue un élément aggravant).

Pour qu'il puisse s'agir d'une de ces formes de corréité, il faut qu'il y ait une forme de volonté de coopération entre les différents auteurs. Dans l'exemple des deux voleurs dans les magasins, l'imputation à l'un et à l'autre de leurs comportements respectifs n'a pas de sens s'ils agissent de façon totalement indépendante l'un de l'autre et si ce n'est que par pur hasard qu'ils essayent de commettre un vol au même moment dans le même magasin. Il est donc exigé que les coauteurs collaborent de manière délibérée et en connaissance de cause pour commettre une infraction déterminée. En cas de discordance entre l'intention d'un des coauteurs et l'infraction commise, cela a des conséquences jusqu'au niveau de la qualification. Par exemple, si l'on convient ensemble d'infliger des coups et blessures mais que l'un des coauteurs agit en cachette dans le but de tuer et bat également la victime à mort, ce coauteur sera condamné pour meurtre et l'autre pour coups et blessures volontaires.

L'exposé des motifs ajoute que :

« La différence entre la qualité de coauteur et la forme de participation de la participation directe à l'exécution (article 20, 1<sup>o</sup>, du projet) réside dans le fait que la contribution à la manière dont l'infraction a concrètement été commise ne consiste pas dans ce cas à accomplir un élément constitutif de l'infraction. Dans l'exemple de l'attentat à la pudeur avec violence précité, il peut, par exemple, s'agir de personnes qui ont accompagné les auteurs dans le but de regarder pendant que la victime se faisait agresser. Elles n'accomplissent pas elles-mêmes un élément constitutif de l'attentat à la pudeur et ne sont donc pas auteurs, mais en accompagnant les auteurs (dans une intention de participation) et en étant spectateurs de l'agression, elles ont toutefois participé à l'infraction dès lors que cela a eu un impact sur la manière dont l'infraction a concrètement été commise (possibilité de se défendre dans le chef de la victime, aggravation de l'humiliation pour la victime...). Il a été décidé de fixer la limite entre la commission de l'infraction en qualité d'auteur et la participation au niveau de l'exécution ou non d'un des éléments constitutifs de l'infraction. De cette manière, un critère objectif est retenu, qui est en lien étroit avec le contenu que le législateur a voulu donner à l'infraction. »

Curieusement, est ici invoquée la participation par abstention, déjà consacrée par la jurisprudence et désormais codifiée à l'art. 19 4<sup>o</sup> (cfr. infra) en projet.

Le législateur semble avoir voulu distinguer l'auteur par abstention coupable et le participant par abstention coupable. AVOCATS.BE ne perçoit pas l'intérêt de cette distinction, dès lors qu'en tout état de cause, l'article 19 prévoit, comme actuellement, que le participant répondant aux critères de la participation punissable peut être puni comme l'auteur.

Ensuite la différence entre celui qui *instrumentalise* autrui et celui qui *collabore sciemment et volontairement* avec autrui n'est pas franchement évidente.

Encore une fois, la participation punissable est réglée un peu plus loin à l'article 19 en projet, qui fixe les critères de la participation punissable, critères différents ou plus restrictifs que ce que prévoit l'article 17 3<sup>o</sup>.

Ainsi l'article 17 3<sup>o</sup> parle de *collaboration* à l'infraction, alors que l'article 19 parle de *contribution* à celle-ci, sans que l'on sache si ces notions recouvrent les mêmes réalités ni, si c'est le cas, pourquoi deux termes distincts sont employés pour désigner une même notion.

L'article 19 exige en outre qu'une contribution à une infraction soit *significative* pour être punissable, alors que l'article 17 3° ne le prévoit pas pour la collaboration à une infraction.

***L'article 20 est appliqué aux auteurs mentionnés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 3°.***

Enfin et de manière incompréhensible, l'article 17 projet mentionne *in fine* que « *L'article 20 est appliqué aux auteurs mentionnés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 3°.* »

Or comme, nous le verrons plus loin, l'article 20 fixe les règles de l'imputabilité de circonstances aggravantes aux participants à une infraction aggravée.

L'article 17 al. 2 prévoit donc que les règles relatives à l'imputabilité des circonstances aggravantes aux participants s'appliquent... aux participants – du moins ceux qui ont participé selon un des modes décrits à l'article 17 – alors que l'article 19, qui règle la participation punissable, ne le mentionne pas.

AVOCATS.BE propose donc de repenser entièrement la formulation de cette disposition, et en tous cas de supprimer purement et simplement le deuxième alinéa de l'article 17 en projet.

• **Art. 18. La responsabilité des personnes morales**

Cet article reprend, en ce compris l'assimilation des sociétés en formation aux personnes morales, la formulation de l'actuel article 5 du code pénal, tel qu'il a été modifié par la loi du 11 juillet 2018 et du 28 novembre 2021.

Cette disposition n'appelle donc pas de commentaire particulier.

• **Art. 19. La participation punissable**

L'article 19 de l'avant-projet est rédigé comme suit :

*« Sont considérés et peuvent être punis comme auteurs, ceux qui, sciemment et volontairement, contribuent de façon significative à une infraction de la manière et dans les limites indiquées ci-après :*

*1° ceux qui coopèrent directement à son exécution ;*

*2° ceux qui facilitent la préparation ou l'exécution de l'infraction ;*

*3° ceux qui provoquent directement la commission de l'infraction ;*

*4° ceux qui ont par leur inaction encouragé ou facilité directement la commission de l'infraction ;*

*5° ceux qui procurent aide ou assistance à l'auteur après l'infraction s'ils se sont concertés préalablement à ce propos. »*

Dans la proposition d'avant-projet de réforme du Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal de la Commission de réforme du droit pénal composée de D. VANDERMEERSCH et J. ROZIE, la participation punissable était définie comme à peu de choses près dans les mêmes termes<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Proposition d'avant-projet de Livre Ier du Code pénal. Commissie voor de hervorming van het strafrecht – Voorstel van voorontwerp van Boek I van het Strafwetboek. Die Keure - La Charte : (Belgium) Bruges (2017), art. 18 :

*« Les dispositions de la présente section s'appliquent tant à la personne morale qu'à la personne physique.*

*Sont punis comme auteurs de l'infraction, ceux qui, de façon délibérée et en connaissance de cause, participent à une infraction de la même manière et dans les limites indiquées ci-après :*

*a) ceux qui coopèrent à son exécution*

*b) ceux qui facilitent la préparation ou l'exécution de l'infraction ;*

*c) ceux qui provoquent directement la commission de l'infraction ;*

*d) ceux qui ont par leur inaction encouragé ou facilité directement la commission de l'infraction ;*

Tout d'abord, il nous paraît positif d'avoir précisé que le coauteur *peut* être puni comme l'auteur, et non qu'il *est* puni comme l'auteur, comme le dit le Code pénal actuel, ce qui pouvait parfois être mal interprété par un justiciable ou un novice du droit pénal.

Ensuite, le projet de texte abandonne la distinction que fait le Code pénal actuel entre la corréité et la complicité. Il est vrai que la notion de complicité n'est en pratique, presque jamais appliquée par les cours et tribunaux.

AVOCATS.BE ne voit pas d'inconvénient à ce qu'il soit désormais renoncé à la notion de complicité, la distinction entre « aide indispensable » et « aide utile », résumant généralement et de manière un peu simpliste les deux formes de participation punissable, n'étant pas aisée à appliquer en pratique.

Il paraît cependant indispensable que la fourchette de peines demeure celle qui était d'application pour les coauteurs et pour les complices, afin que les cours et tribunaux puissent prononcer des peines équivalentes, cette fois en tenant compte du rôle du justiciable dans les faits reprochés, sans que ce rôle, éventuellement moindre, ne doive plus être rattaché, le cas échéant, à la notion de complice à laquelle il est désormais renoncé.

Ensuite, l'article 19 ne rend punissable la participation à une infraction que si elle y a contribué « **de façon significative** ».

Cette exigence ne correspond à aucun des critères fixés actuellement par les articles 66 et 67 du code pénal ou par la jurisprudence nationale ou internationale en matière de participation punissable. Elle ne figurait pas non plus dans la proposition d'avant-projet de D. VANDERMEERSCH et A. ROZIE.

AVOCATS.BE peine à voir l'utilité de cette exigence, qui va inévitablement entraîner, devant les cours et tribunaux, des débats sans fin quant à savoir si un prévenu jugé pour avoir participé à une infraction y a – outre les autres critères fixés par la loi – contribué *significativement* ou non. Le texte en projet ne détaillant d'ailleurs pas ce qu'il faut entendre par là, cette notion est source d'insécurité juridique majeure.

Notons encore qu'à l'article 9 §2 en projet le législateur fixe les conditions auxquelles est rendue punissable la participation à une *tentative* d'infraction, mais que les critères fixés ne sont pas les mêmes que ceux qui sont fixés ici pour la participation punissable à une infraction tout court. L'article 9§2 en projet parle en effet de celui qui *propose, offre de ou provoque* à commettre cette infraction, ce qui, mise à part l'hypothèse de la *provocation* à la commission d'une infraction, ne correspond en rien à ce que prévoit l'article 19 pour la participation punissable. Il nous semble qu'il serait nettement plus prudent de ne pas mélanger des notions aussi fondamentales dans un même article, et donc de fixer les critères de la tentative punissable dans un article, et ceux de la participation punissable dans un autre, sans renvois inutiles.

Analysons maintenant les différentes formes de participation énumérées :

- 1° ceux qui coopèrent directement à son exécution ;**
- 2° ceux qui facilitent la préparation ou l'exécution de l'infraction ;**
- 3° ceux qui provoquent directement à la commission de l'infraction ;**

---

e) *ceux qui procurent aide ou assistance à l'auteur après l'infraction s'ils se sont concertés préalablement à ce propos.*

*La participation à un crime ou un délit est toujours punissable, sauf pour les infractions commises par défaut de prévoyance ou de précaution. »*

Ces libellés reprennent en partie les termes de l'article 66 du Code pénal actuel, et ne semblent pas poser de problèmes particuliers.

**4° ceux qui ont par leur inaction encouragé ou facilité directement la commission de l'infraction ;**

Sont ici repris les critères de la participation par abstention, notion consacrée par la jurisprudence. A nouveau AVOCATS.BE tient à insister sur le fait qu'il n'est pas toujours nécessaire de tout codifier, et qu'il faut laisser à la jurisprudence la possibilité d'interpréter la loi sans figer cette interprétation dans le Code pénal, d'autant que cette interprétation peut encore évoluer. En l'occurrence, les termes employés sont cependant conformes à la jurisprudence et ne posent, en soi, pas de difficultés particulières.

**5° ceux qui procurent aide ou assistance à l'auteur après l'infraction s'ils se sont concertés préalablement à ce propos.**

Est ici intégré dans le Code pénal une forme de participation postérieure à la commission d'une infraction, notion totalement absente du Code pénal actuel.

On sait que la jurisprudence reconnaît que l'intention de participer à une infraction peut se déduire du comportement du participant, après la commission de l'infraction.

On comprend mal par contre pourquoi cette disposition rend désormais punissable celui qui contribue à une infraction, en procurant aide ou assistance à l'auteur *après* l'infraction.

S'agit-il du receleur, qui a convenu avec le voleur, avant la commission du vol, de se charger de l'écoulement du butin ? De celui qui, sans commettre le moindre acte de participation à un meurtre, s'est engagé à receler le cadavre une fois le crime consommé ? Et encore, dans ces exemples, ledit *participant* se rend coupable d'une infraction autonome distincte. Qu'en est-il lorsque ce n'est même pas le cas ? S'agit-il par exemple de celui qui a convenu avec l'auteur d'un délit d'aller le chercher sur les lieux de son méfait et de le ramener chez lui, une fois le délit commis ? Sans doute a-t-il procuré aide ou assistance à l'auteur après l'infraction, mais veut-on vraiment qu'il puisse être puni comme l'auteur ? D'ailleurs, cette aide ou assistance doit-elle toujours être *significative* ? Doit-elle toujours être *indispensable* ou du moins *utile*, comme doit l'être celle du coauteur ou complice dans la conception actuelle de la notion de participation ?

L'accumulation de conditions, dans la même disposition, risque en outre de poser des difficultés en pratique. Cette cinquième forme de participation ne sera en effet punissable, si on applique le texte à la lettre, que si ce participant a *sciemment et volontairement contribué, de façon significative* à une infraction en *procurant aide ou assistance* à l'auteur *après la commission de cette infraction, pour autant qu'ils se soient concertés préalablement à ce propos...* Voilà qui ne va pas être aisé ni à démontrer, ni à contester, ni à motiver dans une décision judiciaire...

• **Art. 20. L'imputation des éléments aggravants et des circonstances aggravantes aux participants**

L'article 20 de l'avant-projet est rédigé comme suit :

*« Sera puni comme l'auteur de l'infraction aggravée, le participant qui avait connaissance ou devait avoir connaissance de l'existence d'un élément aggravant objectif ou d'une circonstance aggravante objective de l'infraction ou qui savait ou devait savoir que la réalisation de cet élément ou de cette circonstance s'inscrivait dans le cours normal ou prévisible des événements et qui, en connaissance de cause, a persisté dans sa volonté de s'associer à la commission de l'infraction.*

*Les éléments aggravants subjectifs et les circonstances aggravantes subjectives affectent seulement la peine de l'auteur ou du participant à une infraction lorsque les conditions d'application sont remplies dans son chef. »*

Le législateur a voulu codifier ici la jurisprudence établie en matière de communication de circonstances aggravantes aux participants.

Le texte est ici conforme à ce qu'avaient proposé les experts D. VANDERMEERSCH et J. ROZIE.

Il répond également aux exigences de la CEDH en matière de communication des circonstances aggravantes aux participants à l'infraction principale.

Le texte ne fait pas de distinction les « *circonstances réelles de nature infractionnelle* » et les « *circonstances réelles de nature intentionnelle* »<sup>2</sup>, mais retient pour les deux types de circonstances aggravantes réelles ou objectives, un même critère qui, selon l'exposé des motifs, englobe tant un élément de connaissance qu'un élément intentionnel, « étant entendu que ces conditions s'appliquent uniquement aux circonstances aggravantes ou éléments aggravants qui comportent une exigence de connaissance et de volonté ».

AVOCATS.BE n'est pas opposé à cette solution, mais ne peut cependant marquer son accord sur le libellé de cette disposition.

Le texte prévoit en effet qu'une circonstance aggravante sera imputée à un participant s'il savait *ou devait savoir* que la réalisation de cet élément ou de cette circonstance s'inscrivait dans le cours normal ou prévisible des événements, mais pour autant qu'il ait, en connaissance de cause, persisté dans sa volonté de s'associer à celle-ci.

Imputer désormais toutes les circonstances aggravantes objectives, dont les conséquences sur la peine pourraient être très lourdes, à un participant uniquement parce qu'il serait décidé qu'il *aurait dû savoir* qu'elles risquaient de survenir dans le cours normal des choses, nous paraît aller trop loin.

A l'instar du professeur F. KUTY, qui a rendu sur le projet un avis dont AVOCATS.BE a pu prendre connaissance, nous estimons que le législateur pourrait s'inspirer d'un arrêt de cassation récent, rendu en matière d'élément constitutif (et non aggravant) de l'infraction et qui rappelle que « Les éléments de volonté et de connaissance exigés par la loi consistent en l'adoption volontaire et en connaissance de cause du comportement interdit, étant entendu que, s'agissant d'une conséquence constitutive de l'infraction, l'auteur a voulu causer cette conséquence ou était conscient que celle-ci adviendrait dans le cours normal des événements »<sup>3</sup>.

Il y a bien sûr une différence entre constater, sur base des éléments portés à la connaissance du juge, qu'un participant *était conscient* qu'une conséquence adviendrait et prétendre pouvoir constater qu'il *aurait dû* en être conscient.

Deux passages de l'exposé des motifs posent d'ailleurs question et révèlent l'ambiguïté des intentions du législateur :

D'abord, il est indiqué que « *Dans son avis, le Conseil d'État pose la question de savoir si l'objectif est que, sur la base de la disposition en projet, la mort, lorsqu'elle est une conséquence involontaire de coups et blessures volontaires, doive être considérée comme*

---

<sup>2</sup> F. KUTY, « La responsabilité pénale du chef des circonstances aggravantes réelles », dans F. Roggen, F. Kuty et O. Bastyns (éds.), *Actualités du droit pénal, dans UB<sup>3</sup>/Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 58-72.

<sup>3</sup> Cass., 6 novembre 2019, R.D.P.C., 2020, p. 369, conclusions conformes de l'avocat général D. VANDERMEERSCH, obs. F. KUTY.

*une circonstance aggravante objective, ce qui pose la question de savoir si le participant doit uniquement avoir connaissance des coups et blessures et si l'intention d'y participer et la prévisibilité de la mort suffisent pour que la circonstance lui soit imputée, ou bien si elle est per se imprévue et involontaire, de sorte que la participation n'est pas possible. En réponse à cette question, il convient d'indiquer que la règle formulée n'est pas d'application ici : la prévisibilité ou la volonté de provoquer cette conséquence ne sont pas exigées pour l'incrimination de l'auteur mais donc aussi pour celle des participants. »*

Le législateur a apparemment voulu dire que dès lors que la prévisibilité ou la volonté de provoquer la mort, lorsqu'elle constitue une circonstance aggravante non voulue de coups ou blessures volontaires, ne sont pas exigées pour l'incrimination de l'auteur, elles ne le sont pas *non plus* pour celle des participants.

Cette affirmation nous semble cependant aller à l'encontre de la jurisprudence et de la doctrine à laquelle se réfère l'exposé des motifs, qui considère qu'une circonstance aggravante réelle infractionnelle, telle que la mort non intentionnelle lorsqu'elle est une circonstance aggravante des coups et blessures volontaires, peut être imputée à un participant pour autant qu'une condition de prévisibilité soit rencontrée. C'est d'ailleurs aussi ce que prévoit le texte de l'article 20 en projet, puisqu'il prévoit un même critère d'imputation des circonstances aggravantes objectives aux participants, sans faire la distinction entre les circonstances aggravantes objectives infractionnelles ou intentionnelles.

Cette question nécessite donc une clarification, quant à ce que veut précisément le législateur.

*L'exposé des motifs indique également que le critère retenu « contient donc tant un élément de « connaissance » qu'un élément intentionnel. En ce qui concerne l'élément de « connaissance », il est exigé que l'auteur avait connaissance ou devait avoir connaissance de l'existence de l'élément aggravant objectif ou de la circonstance aggravante objective ou savait ou devait savoir que la réalisation de cet élément ou de cette circonstance s'inscrivait dans le cours normal ou prévisible de l'infraction.*

*En ce qui concerne l'élément intentionnel, le participant doit avoir persisté dans sa volonté de participer à l'infraction, alors qu'il était au courant de l'élément aggravant objectif ou de la circonstance aggravante objective. Si ces conditions sont réunies, on peut sans aucun doute affirmer que le participant a également sa part de responsabilité dans l'élément aggravant et qu'il doit en subir les conséquences ».*

Une contradiction nous paraît contenue dans cette partie de l'exposé des motifs et la disposition légale proposée ainsi que d'autres parties de l'exposé des motifs. Il est ici indiqué que la circonstance aggravante s'applique si et seulement si le participant était au courant de l'élément aggravant objectif ou de la circonstance aggravante objective, alors que le texte mais aussi l'exposé des motifs indique dans le paragraphe précédent qu'il est exigé que l'auteur avait connaissance ou devait avoir connaissance de l'existence de l'élément aggravant objectif ou de la circonstance aggravante objective ou savait ou devait savoir que la réalisation de cet élément ou de cette circonstance s'inscrivait dans le cours normal ou prévisible de l'infraction.

AVOCATS.BE propose donc que le législateur précise ses intentions, ou mieux encore que le critère de l'imputation des circonstances aggravantes objectives aux participants soit revu.

- **Article 21 : les causes d'exemption de culpabilité**

AVOCATS.BE rejoint les commentaires du professeur Franklin KUTY selon lesquels l'article pourrait être rédigé de manière générale et ainsi rencontrer toutes les situations où il peut y avoir exemption de responsabilité.

« Les causes d'exemption de culpabilité sont les circonstances (...) en raison desquelles l'infraction ne peut être reprochée à son auteur eu égard à la situation concrète dans laquelle il adopte le comportement incriminé même si celui-ci reste illégal. »

- **Article 22 : la force irrésistible**

Selon l'article 71 du code pénal :

« Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était atteint, au moment des faits, d'un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

Il a été fait choix d'une distinction entre le trouble mental (non-imputabilité) et la force irrésistible (exemption de culpabilité).

AVOCATS.BE rejoint les commentaires du professeur Franklin KUTY selon lesquels l'article devrait viser et la contrainte physique et la contrainte morale ;

« N'est pas pénalement responsable celui qui a agi sous l'effet d'une contrainte physique ou morale à laquelle il n'a raisonnablement pu résister. »

- **Article 23 : l'erreur invincible**

AVOCATS.BE rejoint les commentaires du professeur Franklin KUTY selon lesquels l'article pourrait viser aussi l'ignorance et pourrait être complété comme suit :

« L'erreur et l'ignorance invincibles.

N'est pas pénalement responsable celui qui a agi sur la base d'une erreur ou d'une ignorance invincible de droit ou de fait.

L'erreur et l'ignorance de fait, fautives mais commises de bonne foi, sont justificatives des infractions dont l'élément fautif consiste dans une intention spéciale ou dans la volonté délibérée et en connaissance de cause d'adopter le comportement incriminé ».

- **Article 24 : les causes de non-imputabilité**

« Les causes de non-imputabilité sont des circonstances mentionnées à l'alinéa 2 pour lesquelles l'auteur de l'infraction ne peut être tenu responsable, même si la perpétration du comportement incriminé est illégale et répréhensible. »

La formulation nous semble malheureuse et moralisatrice.

AVOCATS.BE propose :

« Les causes de non-imputabilité sont des circonstances mentionnées à l'alinéa 2 pour lesquelles l'auteur de l'infraction ne peut être tenu responsable, même si son comportement est illégal »

- **Article 25 : le trouble mental**

Pour rappel, selon l'article 71 du code pénal :

*« Il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était atteint, au moment des faits, d'un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »*

Il a été fait choix d'une distinction entre le trouble mental (non-imputabilité) et la force irrésistible (exemption de culpabilité).

## **CHAPITRE 4 : LES PEINES**

---

Comme le suggère le professeur Franklin KUTY, il serait intéressant d'indiquer dans le nouveau Code pénal **les principes fondamentaux** tels que le principe de la personnalité de la peine.

Il doit être également l'occasion de mettre **un terme aux sanctions occultes**, soit celles qui sont automatiques en raison de la loi et qui ne doivent pas être prononcées par le juge et qui ne figurent pas dans le jugement. Le justiciable doit être informé de l'ensemble de sa condamnation ne fût-ce que pour avoir en main tous les éléments qui lui permettent de prendre une décision éclairée quant à l'introduction ou non d'un recours.

AVOCATS.BE regrette que le Code pénal ne s'inscrive pas dans une **perspective plus moderne** de la réaction sociale à la délinquance. Le projet contient, certes, une série d'avancées, mais se cantonne dans une approche classique dont le fondement reste une vision de l'être humain délinquant comme s'assimilant à un ennemi dont il faut se défendre. La répression et la neutralisation restent les critères de référence à partir desquels des (timides) ouvertures sont opérées. La proportionnalité entre le mal causé et la peine reste la méthode première alors pourtant que la peine infligée à l'un ne soulage pas la peine subie par l'autre.

Le projet démontre que le pouvoir politique ne parvient pas à sortir de cette approche classique d'un droit pénal fondé sur la souffrance. Pourtant, cette approche a montré ses grandes limites, notamment au niveau de la récidive : la prison est criminogène, la peine a une fonction d'exclusion hypertrophiée, la catégorie des plus démunis est surreprésentée dans les prisons, ... toutes choses connues depuis longtemps. Il ne faut pas s'étonner que la récidive reste au rendez-vous si on reprend les vieilles recettes qui ont démontré leur incapacité à atteindre l'objectif fixé. On assiste ainsi à une occasion manquée d'envisager de situer la réaction sociale à partir de nouveaux paradigmes à l'instar de ce que permet la justice restauratrice qui est la grande absente du projet. Si la peine exclut, la justice restauratrice contribue à relier.

De la même manière, il faut se souvenir qu'on ne change pas la réalité sociale avec un texte. Des expériences ont montré que plus l'accompagnement psycho-social est développé, plus le taux de récidive baisse. De même, plus le niveau de vie des personnes les plus démunies s'élève, plus la récidive diminue. Réformer le Code pénal sans s'attaquer aux problèmes qui expliquent les passages à l'acte finit par aggraver ceux-ci et, de manière assez logique, contribue à la récidive. Dans un contexte où il fait bon vivre, les raisons de recourir à la délinquance sont moindres.

Plus fondamentalement encore, le projet ne repose pas sur un fondement qui est aujourd'hui juridiquement obligatoire et qui s'impose au législateur, à savoir non seulement le respect mais également la promotion des droits fondamentaux. Le Code pénal a pour première fonction de protéger les droits fondamentaux de tous, tant ceux de la victime que ceux de l'auteur.

Il ne peut donc plus être question à l'heure d'aujourd'hui de se prétendre défenseurs des droits humains et d'imposer des peines qui violent inutilement les droits fondamentaux du condamné, ce qui a pour effet que le droit pénal est qualifié de "droit barbare" par

opposition au droit civil qui est destiné aux citoyens civilisés. La mission du juge pénal est non seulement de respecter les droits humains de chacun mais, en exécution d'une obligation préventive qui s'impose à l'Etat de par la seule reconnaissance de la primauté des droits humains, dans la recherche du meilleur équilibre entre les droits fondamentaux de chacun, de déterminer quelle est la peine qui, tout en ne violant pas les droits humains de la victime, porte le moins atteinte à ceux de l'auteur. L'infracteur ne peut plus être tenu pour un ennemi social mais comme un citoyen membre de la cité. L'objet du droit pénal moderne est moins de rechercher une équivalence entre la souffrance subie et imposée que de permettre à chacun de jouir au mieux de ses droits fondamentaux. Comme le rappelle Françoise Tulkens, c'est l'honneur des droits humains que d'être respectés même à l'égard de ceux qui les ont bafoués.

- **Article 27 : les objectifs de la peine**

#### **Alinéa 4 : ultime recours**

AVOCATS.BE est particulièrement favorable au principe selon lequel la peine d'emprisonnement constitue **l'ultime recours** (la peine privative de liberté doit être l'« *ultimum remedium* ») et ne peut être prononcée que lorsque les objectifs de la peine ne peuvent pas être atteints par une des autres peines ou mesures prévues par la loi (article 27, alinéa 4). A l'heure où les prisons sont pleines, il est temps de réfléchir à la sanction d'une autre manière que par la prison.

#### **Alina 1 à 3 : objectifs**

L'obligation faite au juge du fond d'indiquer les **objectifs** poursuivis par la peine prononcée est également essentielle (article 27, alinéas 1 à 3).

AVOCATS.BE insiste sur le caractère essentiel de la motivation de la peine. D'une part, elle permet au condamné de comprendre les raisons de la peine, ce qui peut l'aider à lui donner du sens. D'autre part, elle doit fournir les éléments concrets qui serviront de repères et de critères à l'administration pénitentiaire et aux magistrats dans le cadre de l'exécution de la peine. Cet aspect est essentiel si on veut que la peine et son exécution aient une cohérence interne, ce qui contribue à l'évitement de la récidive et d'une victimisation dans le chef du condamné.

Il faut donc mettre en place des mécanismes qui empêchent des motivations stéréotypées comme c'est souvent le cas actuellement. Sur ce point, le projet est muet. Il faut absolument y remédier.

Il est indispensable que le juge pénal explique, en détails et de manière concrète, pour quelles raisons il choisit telle peine plutôt qu'une autre, les éléments concrets – et pas des phrases toutes faites qu'on reprend systématiquement dans chaque jugement – qui l'amènent à choisir tel taux de peine précis et, enfin, quel est l'objectif concret à atteindre au terme de l'exécution de la peine. En effet, maintenir l'exécution d'une peine alors que l'objectif poursuivi est atteint constitue une atteinte inutile aux droits fondamentaux du condamné. La peine doit, dans la réalisation de l'objectif, faire l'objet de nouvelles modalités d'exécution moins attentatoires aux droits fondamentaux dès que faire se peut.

AVOCATS.BE constate que les différentes valeurs et finalités dont le juge pénal doit tenir compte pour fixer la peine (article 27) sont incompatibles entre elles. Le risque est donc que le juge en privilégie certaines au détriment d'autres alors qu'elles sont présentées comme équivalentes et aussi prioritaires les unes que les autres.

Il est proposé de ne retenir qu'un critère, à savoir la maximalisation du respect des droits fondamentaux des différentes parties. Ainsi, le texte devrait indiquer que le juge explique comment sa décision permet le meilleur respect possible du droit à la vie, de l'interdiction des traitements et peines inhumains et dégradants, de la liberté, de la vie privée (qui inclut le droit à l'intégrité sous toutes ses formes), et le droit à la vie familiale de chacune des

parties mais également des effets collatéraux sur l'entourage de celles-ci. Dans une société moderne qui prône le respect des droits humains, la proportionnalité ne doit plus s'opérer entre l'infraction et la peine, mais entre le choix de la peine et le respect des droits humains de chacun.

AVOCATS.BE attire l'attention sur une dérive dont fait l'objet le droit pénal et que ne rencontre pas le projet, bien au contraire. Il s'agit du développement sécuritaire du droit pénal. Plutôt que de sanctionner un fait passé accompli, il tend à devenir un instrument de sécurité visant à éviter un acte à venir. A ce titre, on peut notamment observer la multiplication des actes préparatoires faisant l'objet d'infractions autonomes et l'augmentation des notions vagues et floues qui en est le corollaire. L'outil pénal n'est pas adapté à cette fonction sécuritaire puisque la peine peut se maintenir alors que la sécurité est atteinte par le parcours et l'évolution du condamné. Une fois encore, il est nécessaire que le juge pénal indique quel est l'objectif sécuritaire à atteindre pour permettre au juge de l'exécution des peines de ne pas prolonger la peine sous sa modalité d'exécution première plus longtemps qu'il ne le faut. En effet, outre qu'il s'agit d'une atteinte inutile aux droits fondamentaux de l'auteur, ce maintien de la modalité d'exécution plus longtemps qu'il ne le faut est contre-productif et finit par créer de l'insécurité là où la sécurité fondait le prononcé de la peine.

- **Article 28 : les circonstances aggravantes (en lien avec l'article 8 : l'élément aggravant)**

Le projet fait une différence entre les "circonstances aggravantes" et les "éléments aggravants". Les premières sont des éléments que la loi invite le juge à prendre en considération et qui peuvent justifier d'aggraver la peine tout en respectant la fourchette qui s'offre à lui, tandis que les seconds sont les actuelles circonstances aggravantes qui modifient légalement le taux de la peine applicable et qui, donc, dans le projet la font passer dans une catégorie supérieure.

La réforme du droit pénal sexuel d'ores et déjà adoptée a appelé les "circonstances aggravantes" du projet "facteurs aggravants". Cette dénomination paraît plus adéquate, ce qui permettrait de bannir l'appellation "éléments aggravants" pour les circonstances aggravantes dans leur sens actuel et de conserver ce sens dans le nouveau Code pénal afin d'éviter d'inutiles confusions.

- **Article 32 : l'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels**

L'avis n'est plus obligatoire, ce qui est regrettable.

L'exposé des motifs explique que, comme certains délits à caractère sexuel ne sont pas nécessairement le signe d'une problématique sexuelle (par exemples la traite des êtres humains ou l'exploitation sexuelle de personnes qui agissent uniquement dans un but de lucre sans être eux-mêmes affectés d'une problématique sexuelle) qu'il faut traiter, cet avis n'est plus obligatoire. Le Conseil supérieur de la justice (avis C.S.J., p. 8) souhaite qu'il reste obligatoire dans tous les cas.

Le risque réside dans la possibilité pour le juge d'estimer pouvoir se passer de l'expertise d'un spécialiste malgré la problématique sexuelle. AVOCATS.BE rejoint l'avis du Conseil supérieur de la justice.

- **Article 34 : excès de légitime défense**

L'excès de légitime défense est une cause d'excuse générale qui s'applique à toutes les infractions et qui a pour effet, lorsqu'elle est reconnue, de faire baisser la peine.

Actuellement, lorsque la réaction de défense est disproportionnée, l'excuse qui peut être invoquée dans ce cas est la provocation (art. 411 du Code pénal). Toutefois, celle-ci est limitée à une réaction qui ne peut prendre la forme que de coups et blessures et pour autant que ceux-ci ont été provoqués par des violences graves envers les personnes.

La nouvelle cause d'excuse est générale. Elle peut concerner d'autres infractions que les coups et blessures et être provoquée par d'autres éléments que des violences graves envers les personnes.

Sur le principe, AVOCATS.BE n'a pas d'observations.

Par contre, il souhaite attirer l'attention sur deux points relatifs à la rédaction.

D'une part, le texte indique que l'excès de légitime défense doit avoir été la "conséquence immédiate" de l'intense émotion causée par l'agression. Le terme "immédiat" pourrait conduire à une interprétation qui ne permette pas à la cause d'excuse d'être aussi générale qu'elle le voudrait. En effet, en matière d'infractions continues ou continuées, le terme "immédiat" n'a pas beaucoup de sens. Il serait préférable d'indiquer que l'excès doit être "en relation causale directe" avec l'intense émotion. En effet, plus que le délai court, ce qui est visé est le lien causal entre les deux éléments.

D'autre part, "l'intense émotion" pourrait conduire à une interprétation qui réduirait la notion à certains sentiments d'ordre psychologique de type colère, jalousie, honneur bafoué. Pourtant, l'émotion peut être d'une autre nature et être tout aussi intense. L'expression pourrait également aboutir à une interprétation qui réduirait le champ d'application à des manifestations démonstratives de l'émotion. Or, l'émotion peut être intense sans présenter un tel caractère démonstratif. Il serait donc préférable d'utiliser l'expression "intense émotion de toute nature".

- **Article 35 : la minorité**

Le dessaisissement devrait être exclu de notre système juridique car il est notamment contraire à la Convention des droits de l'enfant ainsi que le souligne le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies dans chaque rapport sur la Belgique.

Sans doute la compétence de décider de recourir au dessaisissement est-elle, depuis la 6<sup>ème</sup> réforme de l'Etat, une compétence communautaire. Toutefois, le traitement pénal des mineurs dessaisis est une compétence fédérale.

Le dessaisissement n'est pas la reconnaissance que le mineur a la capacité d'être pénalement responsable mais, uniquement, la constatation que les mesures prévues par les Communautés sont inadéquates.

Se limiter à faire de la minorité une excuse atténuante lorsque le mineur est jugé par la justice pénale est insuffisant pour se conformer aux exigences de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Si celle-ci n'interdit pas que les enfants soient jugés par la justice pénale, elle interdit par contre que les mineurs soient jugés comme les adultes et se voient appliquer les mêmes règles pénales que les adultes.

Le projet doit donc instituer un droit pénal pour les mineurs au moment des faits qui soit distinct de celui applicable aux adultes. On pourrait, par exemple, prévoir que les mineurs ne puissent pas faire l'objet de peines supérieures à la moitié de celles prévues pour les adultes et/ou que les mineurs ne puissent pas être détenus en prison.

- **Articles 36 et 38 : les peines principales**

Concernant les **peines principales** (article 36 pour les personnes physiques et article 38 pour les personnes morales) classifiées en niveaux, AVOCATS.BE comprend l'objectif de faire correspondre l'échelle des peines fixées dans le Code aux peines concrètes que le juge applique actuellement, sans plus avoir recours au mécanisme de la correctionnalisation.

AVOCATS.BE souligne cependant l'importance de faire le lien avec les peines prévues pour les infractions commises. En effet, si la réforme est l'occasion d'augmenter à nouveau les peines d'emprisonnement sans tenir compte de l'effectivité des peines moins lourdes, elle ira à l'encontre de ses propres objectifs et principes. En effet, le législateur vient de faire entrer en vigueur les dispositions relatives à l'exécution des peines de trois ans et moins, dans le but qu'elles soient exécutées. Il serait dès lors regrettable que, dans le même temps, le législateur n'envisage pas de diminuer les peines prévues par le Code.

En outre, alors que la Commission démontre, études scientifiques à l'appui, que l'exécution des courtes peines n'a pas d'effet dissuasif, n'empêche pas la récidive et influence la population carcérale de manière significative, le texte ne relève pas le seuil minimum de l'emprisonnement à un an mais uniquement à 6 mois. AVOCATS.BE le regrette.

N'est-ce pas aussi l'occasion de supprimer les peines à perpétuité ? Après l'abolition de la torture et de la peine de mort, un Etat de droit ne doit-il pas mettre un terme à une privation de liberté sans fin ?

- **Article 42 : le traitement sous privation de liberté**

La peine de traitement sous privation de liberté mérite notre attention.

Comme la justice pénale est confrontée à des personnes perturbées sur le plan mental et/ou médical qui ne bénéficient pas de la cause de non-imputabilité résultant du trouble mental et n'entrent pas dans les conditions de l'internement, la Commission a proposé le traitement sous privation de liberté dans l'arsenal des peines à disposition du juge dès lors que l'état de ces personnes nécessite un traitement adéquat.

AVOCATS.BE soutient les alternatives à l'emprisonnement et plus particulièrement pour les plus fragiles qui ne remplissent pas les conditions relatives à l'internement. Plusieurs questions restent cependant ouvertes :

- Si la préoccupation du législateur est d'éviter la prison aux personnes qui ne relèvent pas de l'internement, pourquoi autoriser quand même un retour dans un établissement pénitentiaire (en cas de stabilisation) qui risque d'entraîner à nouveau des troubles, vu les conditions de détention (isolement, surpopulation, absence de soins psy, ...).
- La durée certes maximale de 20 ans est particulièrement longue en termes de soins (surtout que la peine accessoire de suivi prolongé peut également être prononcée). Certes, contrairement à un internement, une durée est fixée et le TAP peut toujours décider d'un traitement ambulatoire.
- Ces personnes doivent-elles être gérées par le Code pénal ou faudrait-il envisager une protection des malades mentaux ?

Selon la Commission, « lorsque le juge du fond estime qu'un traitement ambulatoire suffit pour rencontrer la pathologie du prévenu en relation causale avec l'infraction commise, il doit prononcer une peine de probation dont une des conditions constitue le suivi de ce traitement et non une peine de traitement qui constitue une peine privative de liberté ». Cela ne semble cependant pas ressortir suffisamment du texte.

Il est par contre pertinent de veiller à limiter au maximum un effet de cascade comme l'envisage le législateur qui supprime la peine d'emprisonnement subsidiaire pour l'amende.

Une nouvelle peine est possible pour les personnes morales, la peine de prestation en faveur de la communauté.

La peine de probation pour une personne morale est également introduite.

AVOCATS.BE se montre favorable à des peines autres que pécuniaires pour les personnes morales.

- **Article 46 : le suivi prolongé**

Quant aux **peines accessoires**, il faut s'attarder sur celle de suivi prolongé.

Le suivi prolongé n'entrera en vigueur que plus tard, soit lorsqu'il y aura une capacité suffisante en dehors des prisons pour exécuter cette peine. Dans cette attente, la mise à disposition du tribunal de l'application des peines subsiste comme peine accessoire (disposition transitoire).

Le suivi prolongé a été introduit à la suite du constat que de plus en plus de détenus choisissaient de puger la totalité de leur peine sans passer par une période de libération conditionnelle et qu'il existe une catégorie de condamnés à qui le tribunal de l'application des peines n'octroie jamais une libération conditionnelle (délinquants sexuels).

Selon la Commission, qui n'avait pas introduit cette peine à l'origine, « L'objectif est ici surtout d'inciter les condamnés à prendre en mains la problématique qui est source de risque de récidive ou de danger pour la société ; il ne peut pas conduire (comme dans certains cas de l'actuelle peine de mise à disposition du tribunal de l'application des peines) à une accumulation interminable de peines, qui, en raison de l'absence de perspective, peut être néfaste sur la motivation du condamné pour entreprendre quelque chose pour régler sa problématique ».

AVOCATS.BE ne peut que s'étonner que le législateur n'essaie pas de comprendre pour quelle raison des détenus exécutent complètement leur peine et d'y remédier, plutôt que d'introduire une nouvelle peine.

Mais il est évident que la mise à disposition du tribunal de l'application des peines ne peut être maintenue dans l'arsenal des peines. Puisque, selon les auteurs de la réforme, la peine privative de liberté doit être le remède ultime, le fait qu'à l'heure actuelle, la durée de la mise à disposition peut excéder la peine principale, ce qui augmente *in fine* la peine, sans que cela ne diminue le risque de récidive, elle doit disparaître.

Une nouvelle peine accessoire (ou peine principale de niveau 1) est introduite, la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction.

AVOCATS.BE s'interroge sur le cumul possible des sanctions pécuniaires : l'amende, la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux primaires, la confiscation spéciale élargie des avantages patrimoniaux supplémentaires et la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction.

- **Article 60 : la récidive**

Il n'y a aucune raison scientifique qui permet de justifier la récidive. Il n'a jamais été démontré que plus la peine était longue, plus le risque de récidive diminuait, bien au contraire.

La récidive repose sur une croyance qui trouve ses racines dans la théorie pénale classique et dans une perspective morale vieille de plusieurs siècles, selon laquelle le condamné qui n'a pas compris la première fois le comprendra mieux en étant puni plus sévèrement.

La mise en œuvre des règles de la récidive a démontré que l'objectif poursuivi n'a jamais été atteint.

A ce jour, plusieurs peines ne permettent pas une augmentation du taux de la peine en cas de récidive (p. ex. peine de travail, peine de probation, ...) et aucun commentaire négatif n'est émis par rapport à cette situation.

En outre, les règles de la récidive ont un impact sur les dates d'admissibilité pour l'obtention des modalités d'exécution des peines privatives de liberté. Cela signifie que la récidive a un double effet d'allongement de la peine.

AVOCATS.BE est d'avis que la récidive ne doit pas être reprise dans le projet.

A titre subsidiaire, il ne devrait y avoir place que pour un système de récidive spéciale où la nouvelle infraction doit être de la même nature que celle pour laquelle l'auteur a fait l'objet d'une condamnation définitive antérieure. Cette récidive spéciale devrait expressément être prévue par la loi pour les infractions déterminées par le législateur. Elle devrait également être temporaire (p. ex. trois ou cinq ans à compter du moment où la première condamnation devient définitive). L'aggravation devrait être facultative et ne pourrait prendre la forme que du prononcé d'une peine de la catégorie supérieure.

## **CHAPITRE 5 : LES DISPOSITIONS CIVILES ET LES MESURES DE SURETE**

---

François Koning

- **Article 68 : la solidarité**

L'article 68 du projet est rédigé comme suit :

« Art. 68. Tous **les individus** condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts.

***Ils** sont tenus solidairement des frais lorsqu'ils ont été condamnés par le même jugement ou arrêt. Néanmoins, le juge peut exempter tous ou quelques-uns des condamnés de la solidarité en indiquant les motifs de cette dispense et en déterminant la proportion des frais à supporter individuellement par chacun d'eux.*

***Les individus** condamnés par des jugements ou arrêts distincts ne sont tenus solidairement des frais qu'à raison des actes de poursuite qui leur ont été communs. »*

**Dans cet article, il convient de remplacer le mot « *individus* » - qui est en effet trop restrictif puisqu'il vise uniquement une personne physique - par « personnes physiques ou morales »**

L'article 68 du projet devrait être modifié comme suit :

« Art. 68. <b>Toutes les personnes, physiques et/ou morales, condamnées</b> pour une même infraction sont <b>tenues</b> solidairement des restitutions et des dommages-intérêts.
--

**Ces personnes sont également tenues** solidairement des frais lorsqu'elles ont été **condamnées** par le même jugement ou arrêt. Néanmoins, le juge peut exempter tous ou quelques-uns des condamnés de la solidarité en indiquant les motifs de cette dispense et en déterminant la proportion des frais à supporter individuellement par chacun d'eux. **Les personnes, physiques et/ou morales, condamnées** par des jugements ou arrêts distincts ne sont **tenues** solidairement des frais qu'à raison des actes de poursuite qui leur ont été communs. »

- **Article 69 : le régime de priorité**

L'article 69 du projet est rédigé comme suit :

« Art. 69. Lorsque les biens du condamné seront insuffisants pour couvrir les condamnations à l'amende, à la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction, à la confiscation, aux frais de justice, aux restitutions et aux dommages-intérêts, les deux dernières condamnations auront la préférence. En cas de concurrence de l'amende, de la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ou de la confiscation, avec les frais de justice dus à l'État, les paiements faits par les condamnés seront imputés en premier lieu sur ces frais. Ces paiements interrompent le délai de prescription tant de l'amende, de la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction et de la confiscation que des frais de justice. »

Afin d'améliorer la lisibilité / accessibilité d'une législation qui est destinée à être comprise par chaque citoyen, il conviendrait de reformuler ce texte qui est actuellement inutilement touffu et complexe à lire :

L'article 69 du projet devrait être modifié comme suit :

**« Art. 69. Lorsque les biens du condamné seront insuffisants pour couvrir les peines, frais de justice, restitutions et dommages-intérêts auxquels il a été condamné, les restitutions et dommages et intérêts auront la préférence dans l'ordre d'apurement.**

*En cas de concurrence **des peines** avec les frais de justice dus à l'État, les paiements faits par les condamnés seront imputés en premier lieu sur ces frais. Ces paiements interrompent le délai de prescription tant de l'amende, de la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction et de la confiscation que des frais de justice. »*

- **Article 72 : l'indignité successorale**

L'article 72 du projet est rédigé comme suit :

« 72. Dans les cas prévus par la loi, la cour ou le tribunal peut également prononcer l'indignité successorale de l'auteur qui sera dès lors exclu de la succession de la victime. »

Le mot « *auteur* » apparaît trop restrictif.

En effet, le ou les co-auteur(s) ou complice(s)<sup>4</sup> éventuel(s) d'un homicide volontaire sur la victime ou d'une tentative d'homicide volontaire sur celle-ci, peuvent être tout autant intéressés que l'auteur lui-même par l'héritage de la victime en raison d'un droit ou avantage quelconque leur revenant en cas de décès de celle-ci.

On songe p.ex. au cas où l'auteur de l'homicide volontaire n'était qu'un tueur à gage agissant sur instructions d'un intermédiaire sollicité par un héritier ou par celui dont le nom figure en tant que bénéficiaire alternatif d'une assurance vie, etc.

L'article 72 du projet devrait être modifié comme suit :

« 72. Dans les cas prévus par la loi, la cour ou le tribunal peut également prononcer l'indignité successorale de l'auteur, **du co-auteur et/ou du complice** qui sera dès lors exclu de la succession de la victime. »

## **CHAPITRE 6 : L'EXTINCTION ET LA PRESCRIPTION DES PEINES ET DES CONDAMNATIONS CIVILES**

---

- **Article 74 et 75**

Nous rejoignons les suggestions du professeur Franklin KUTY qui constate que les dispositions des articles 74 et 75 sont formulées au futur : « se prescriront », et recommande de les reformuler au présent « se prescrivent ».

Pour l'article 75, les condamnations de simple police, disparues aujourd'hui en droit belge, n'apparaissent plus. Cela est une bonne chose au regard des observations du professeur Franklin KUTY.

- **Article 74 : la prescription des peines.**

L'imprescriptibilité des peines pour les violations graves du droit pénal humanitaire ne change pas (génocide, crime de guerre, crime contre l'humanité).

Les peines de niveaux 7 et 8 se prescrivent par vingt années. Ce sont des peines supérieures à 20 ans d'emprisonnement. Le projet reprend donc parfaitement l'article 92 alinéa 3 du Code pénal.

Idem pour les peines de niveaux 4, 5 et 6. C'est le « *statu quo* ».

Par contre, changement pour les peines de niveau 3 (plus de 3 ans à 5 ans) qui se prescrivent **par 5 années**.

---

<sup>4</sup> Les notions de « co-auteur » et de « complices » se retrouvent en effet dans le projet sous son article 54, § 2, de sorte que si elles sont maintenues dans le nouveau Code pénal, elles doivent par conséquent figurer aussi dans son article 72.

Jusqu'à présent les peines de plus de 3 ans à 5 ans se prescrivaient **par 10 années** (article 92 alinéa 2).

Les peines de niveaux 1 et 2 conservent la prescription de 5 années.

Pour calculer le point de départ du délai de prescription, la formulation du projet de loi qui évoque la « *date à laquelle la condamnation est passée en force de chose jugée* » est préférable à l'ancienne formulation beaucoup plus lourde de « *date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, ou à compter du jour où le jugement rendu en première instance ne pourra plus être attaqué par la voie de l'appel* ».

La notion de condamnation passée en force de chose jugée est claire : soit la peine est définitive en première instance, soit en degré d'appel, soit après un rejet du pourvoi par la Cour de cassation.

La formulation « *passée en force de chose jugée* », plus claire est déjà présente dans le Code pénal dans les articles 37ter, à 37novies (peine de surveillance électronique, peine de travail et peine de probation autonome).

Les peines accessoires se prescrivent désormais comme les peines principales dans le projet de loi. Cela paraît logique et cela a le mérite de la clarté car jusqu'à maintenant, l'article 94 disposait pour les délits que la confiscation se prescrivait par 10 années quelle que soit la durée de la prescription de la peine pour le délit. Il y avait donc un double délai à calculer ce qui n'était ni souhaitable ni compréhensible : souvent la peine principale se prescrivait par 5 années et la peines de confiscation par 10 années !

Pour les crimes et les contraventions, bizarrement, la prescription de la confiscation suivait déjà la prescription de la peine principale.

En ce qui concerne l'interruption et la suspension de la prescription :

- Interruption : désormais, « la prescription de la peine peut être interrompue par tout acte constituant un début d'exécution effective de la peine ». Avant, l'article 95 ne prévoyait qu'une cause d'interruption lorsque le condamné était arrêté. Ici, la proposition englobe des cas beaucoup plus larges que l'arrestation : délivrance du billet d'écrou, demande de bracelet électronique au juge de l'application des peines avant l'incarcération, etc...)

- Suspension : désormais, « la prescription de la peine peut être suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un empêchement légal à l'exécution de la peine ». Sauf erreur, c'est totalement nouveau car il n'existait pas jusqu'à maintenant de suspension de la prescription pour la peine. On peut se demander ce qu'est un « empêchement légal » à l'exécution de la peine ? Est-ce que cela veut dire que la prescription sera suspendue si le condamné est incarcéré à l'étranger ou introuvable ?

Cette modification est particulièrement sévère. Imaginons qu'un condamné français soit incarcéré en France où il a pris la perpétuité incompressible. Cela veut dire que la peine belge ne pourra jamais être exécutée et que la prescription est donc éternellement suspendue ??! L'empêchement légal prend-il en compte l'état de santé ? On pense à un condamné hospitalisé. La prescription est-elle suspendue pendant son hospitalisation ? La notion « d'empêchement légal » paraît particulièrement vague et peu précise.

Autant la suspension de la prescription de l'action publique peut se comprendre, autant la prescription de la peine a un motif et un objectif pratique et philosophique complètement différent. De telles causes de suspension pourraient rendre des peines en réalité **imprescriptibles**, ce qui n'est pas souhaitable.

Il serait préférable d'en rester à la formulation : « La prescription de la peine peut être suspendue lorsque la loi le prévoit ». Le législateur devra donc énumérer certains cas particuliers dans lesquels, selon lui, la prescription doit être suspendue.

## CHAPITRE 7 : DISPOSITIONS DIVERSES

---

- **Article 76 : les effets des condamnations prononcées dans un autre Etat membre de l'UE**

Le texte de l'actuel article 99*bis* du Code pénal est repris quasiment tel quel dans le Code pénal en projet.

L'ajout de la phrase « *Lorsque la loi impose certaines conditions à la peine prononcée par cette condamnation, toute peine similaire est prise en compte* » pose question.

Nonobstant les explications fournies dans l'exposé des motifs (p. 380), la portée de cette phrase est sibylline et il est quasi impossible de comprendre les conséquences que l'on doit en inférer.

- **Article 77 : l'application des dispositions du Livre 1 CP aux lois particulières**

Pas de commentaire.

- **Article 78 : la conversion et la détermination du degré de peine dans les lois particulières qui ne fixent pas de niveau de peine**

### §§ 1 et 2

La disposition a vocation à s'appliquer à toutes les lois particulières votées avant l'entrée en vigueur du nouveau Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal et qui n'auraient pas été adaptées pour prévoir un niveau de peine de 1 à 8, tel que défini par les articles 36<sup>5</sup> et 38<sup>6</sup> du Code pénal en projet.

Le mécanisme de conversion est complexe et manque de lisibilité.

L'on relèvera en outre qu'aucune concordance parfaite ne semble actuellement exister, à lire attentivement le texte de l'article 78, §1<sup>er</sup> en projet, entre les *maxima* des peines prévues par les lois particulières et le (nouveau) niveau de peine correspondant.

Ainsi qu'il ressort du tableau dressé ci-dessous, le niveau 6 semble avoir été oublié et le niveau 3 est mentionné à deux reprises.

Peine principale	Fourchette de la peine	Conversion, si maximum...	Niveau de peine
Niveau 8	Emprisonnement à perpétuité	Réclusion ou détention à perpétuité	Niveau 8
Niveau 7	Emprisonnement de > 20 ans à 30 ans	Réclusion ou détention > 20 ans à 30 ans	Niveau 7
Niveau 6	Emprisonnement de > 15 ans à 20 ans	Réclusion ou détention > 15 ans à 20 ans	Niveau 5

<sup>5</sup> Peines applicables aux personnes physiques.

<sup>6</sup> Peines applicables aux personnes morales.

Niveau 5	Emprisonnement de > 10 ans à 15 ans	Réclusion ou détention > 10 à 15 ans	Niveau 4
Niveau 4	Emprisonnement de > 5 ans à 10 ans	Réclusion ou détention > 5 à 10 ans	Niveau 3
Niveau 3	Emprisonnement de > 3 ans à 5 ans	Emprisonnement > 3 ans à 5 ans	Niveau 3
Niveau 2	Emprisonnement de > 6 mois à 3 ans	Emprisonnement d'1 an à 3 ans	Niveau 2
Niveau 1	Amende de 200 à 20.0000 €	Emprisonnement de 8 jours à 12 mois[...]	Niveau 1

### §§ 3 à 5 et 6

Les paragraphes consacrés à la tentative (§3), à la participation (§4), aux circonstances atténuantes (§5) et à la suppression de la distinction crimes/délits (§6) ne concernent pas, à proprement parler, la question de la conversion et de la détermination du degré de la peine dans les lois particulières et devraient être rattachés à l'article 77 du Code pénal en projet (application des dispositions du Livre 1<sup>er</sup> aux lois particulières).

## Partie II : Dispositions modificatives, transitoires et d'entrée en vigueur

### Chapitre III : DISPOSITIONS MODIFICATIVES

#### Chapitre : Dispositions modificatives

#### Section 10 : Dispositions modifiant la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement

- Articles 157 et 158

Les dispositions examinées proposent d'introduire une modification dans la loi de 2014 sur l'internement permettant d'interner une personne postérieurement à sa mise à disposition du Tribunal d'application des peines lorsqu'elle présente un trouble mental qui n'a pas aboli ou gravement altéré ses capacités de discernement.

Ces dispositions posent une nouvelle fois la question de la sortie de prison.

AVOCATS.BE souhaite formuler les remarques suivantes :

- 1) Une première remarque qui peut être formulée relève de la terminologie utilisée. En effet, l'article 157, dans sa version francophone, vise l'internement d'une personne qui présente un trouble mental permanent<sup>7</sup>. Les travaux préparatoires font, quant à eux, référence à des troubles mentaux de nature durable qui n'altère pas gravement ou n'abolisse pas les capacités de discernement ou de contrôle des actes. À notre estime, l'imprécision dans l'usage des termes est préjudiciable dès lors que certains troubles mentaux peuvent sans doute être durables mais non permanents, en tout cas dans leurs manifestations (on peut songer aux troubles du

<sup>7</sup> La version néerlandophone utilise l'expression « duurzaam karakter » qui semble davantage traduire l'idée de durabilité du trouble.

comportement de type personnalité bipolaire qui sont durables dans leur principe mais non permanent dans leur manifestation dès lors que les symptômes peuvent être stabilisés).

- 2) Une seconde observation relative aux objectifs poursuivis par le texte doit être formulée.

La proposition semble faire le postulat qu'une personne dont les capacités de discernement et de contrôle de ses actes ne sont pas gravement altérées mais qui est atteinte d'un trouble mental présenterait un potentiel de dangerosité (mesuré sur base du risque de récidive) plus important. Ceci justifierait donc de le maintenir enfermé.

Outre le fait que la notion de dangerosité est fluctuante et évolutive, cette hypothèse est hautement problématique au regard de principes cardinaux du droit pénal.

En effet, elle consiste, selon nous, à condamner quelqu'un à une perpétuité potentielle lorsque la chambre de protection sociale décidera, sur la base d'un rapport médical, qu'il existe un risque que des infractions qui n'ont pas encore été commises puissent l'être dans le futur.

D'une part, on peut se questionner sur la capacité qu'aura un psychiatre à évaluer ce risque ainsi que la capacité réelle qu'aura la chambre de protection sociale pour statuer au-delà de cet avis. On peut également s'interroger sur la responsabilité qu'acceptera de prendre le psychiatre en indiquant qu'un tel risque n'existe pas. En outre, s'il s'agit d'anticiper un risque de récidive - hypothétique et incertain - d'une personne responsable de ses actes et capable de les contrôler, on peut émettre des doutes sur la compatibilité d'un tel procédé avec la présomption d'innocence et avec le principe fondamental de responsabilité pénal, lequel repose sur le principe du libre arbitre de l'individu<sup>8</sup>.

D'autre part, s'il s'agit de réexaminer la dangerosité d'un individu au regard de ses condamnations passées, la validité d'un tel procédé est sujette à caution au regard de l'autorité de chose jugée attachée au jugement prononcé par la juridiction correctionnelle ayant conduit le détenu en prison. Par hypothèse, ce juge aura justifié la sévérité de sa sanction et de la mise à disposition du TAP en prenant notamment en considération les éléments de personnalité du prévenu, en ce compris son éventuel profil psychiatrique. Ainsi si la personne est atteinte d'un trouble mental qui n'a pas gravement altéré ses capacités de discernement et de contrôle de ses actes et que le juge correctionnel a estimé qu'eu égard à la gravité des faits commis et au profil du prévenu, « x » années d'enfermement se justifiaient, est-il concevable qu'un autre juge décide, plusieurs années après, que la dangerosité du profil du prévenu justifie en réalité un enfermement plus long ?

Si l'internement des personnes condamnées existe déjà, le projet de loi vise une hypothèse fondamentalement différente. En effet, actuellement, les condamnés ne sont internés que lorsqu'ils ont développé pendant leur détention, un trouble mental qui a gravement altéré ou aboli leurs capacités de discernement ou de contrôle de

---

<sup>8</sup> Par définition, si l'individu dispose de son libre arbitre, il est responsable des choix qu'il pose. La proposition soumise au présent avis part du postulat qu'il existe des individus dotés de leur libre arbitre qui choisiront toujours de transgresser la norme.

leurs actes. Si ce trouble préexiste lors de la phase de jugement, l'internement aurait dû être prononcé à ce moment-là. Il s'agit donc de prendre une mesure de sûreté à l'égard d'une situation nouvelle.

Par contre, dans la modification proposée, le trouble mental peut parfaitement avoir préexisté puisqu'il pouvait être présent au moment du débat correctionnel. Il n'y donc aucune modification de la situation telle qu'elle était connue du juge répressif. Il s'agit simplement d'un moyen d'alourdir une peine déjà prononcée, et exécutée, ce qui n'est jamais possible dans un état démocratique, sous peine de violation des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

- 3) La remarque relative à l'autorité de chose jugée appelle également une troisième observation relative au respect du principe *non bis in idem*. Dès lors qu'il n'y a pas de nouveaux faits et qu'une peine a déjà été purgée, est-ce qu'il ne s'agit pas en réalité de sanctionner, une nouvelle fois quelqu'un, pour les mêmes faits ? Certes, dans sa configuration actuelle, l'internement n'est pas une sanction pénale mais une mesure de sûreté et de soins<sup>9</sup>. Il nous semble cependant que dans l'hypothèse prévue par le texte soumis au présent avis, la mesure ne saurait être considérée comme une mesure de soins. En effet, les travaux préparatoires indiquent que la mesure viserait « *un groupe de personnes condamnées chez qui on constate un trouble mental de nature durable (...) qui [n'] abolit [pas] ou [n'] altère [pas] gravement la capacité de discernement ou de contrôle de ses actes. (...) Le trouble mental dont ils sont atteints peut cependant entraîner un risque sérieux de récurrence de commission d'infraction portant atteinte sérieux (sic) à l'intégrité physique ou psychique de tiers, risque qui ne peut, dans l'état actuel de la science, pas encore être neutralisé par des interventions ou traitement thérapeutiques, ou ne peut pas encore être contrôlé parce que la personne n'est pas encore disponible sur le plan thérapeutique (...) ».*

Il existe donc une différence fondamentale avec la mesure d'internement telle que conçue aujourd'hui puisque, selon les travaux préparatoires, la mesure vise ceux pour lesquels il n'existe pas de traitements thérapeutiques.

En outre, dès lors que la dimension de soin de la mesure n'existe plus, la mesure s'apparente à un emprisonnement et paraît donc illégal au regard du principe de légalité des peines et des délits. La personne internée pourra donc être enfermée à perpétuité, sans soins (puisque la mesure n'est pas thérapeutique) au-delà de la condamnation prononcée par le juge correctionnel et au-delà des limites fixées par la loi pénale.

- 4) Une quatrième observation peut être formulée par rapport à la compatibilité de la mesure proposée avec la loi de principe du 12 janvier 2005 concernant le statut interne des détenus.

Cette loi dispose en effet que la peine de prison poursuit l'objectif de responsabilisation du détenu. Telle que conçue actuellement, la prison poursuit donc l'objectif de faire prendre conscience au détenu la valeur de la transgression qu'il a commise et à le responsabiliser quant à sa vie future.

---

<sup>9</sup> Voy. not. COLETTE-BASECQZ, N., « la décision de la mesure d'internement » in NEDERLANDT O., COLLETTE-BASECQZ, N, VANSILLETTE F. ET CARTUYVELS Y., *La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement – Nouvelle loi, nouveaux défis : vers une véritable politique de soins pour les internés ?*, Bruxelles, la Charte, 2018, pp 40 et s.

Dès lors que la proposition soumise au présent avis concerne des personnes qui sont responsables de leurs actes et dont les capacités de discernement et de contrôle de leurs actes ne sont pas gravement altérées, la peine de prison subie (telle qu'elle a été légitimement déterminée par le juge correctionnel) doit avoir responsabilisé le détenu qui doit donc être capable d'intégrer la norme et de s'y conformer. Sauf à dire que la prison est inutile ou inapte à remplir cette fonction (mais quelle en serait alors la légitimité actuelle ?) la mesure proposée contredit frontalement la loi de principe.

- 5) Une cinquième observation relative à l'opportunité d'une telle mesure doit également être formulée. Il convient en effet de soulever que, pour l'heure, l'Etat belge fait l'objet d'une condamnation par la CEDH dans le cadre d'un arrêt pilote (W.D. c/ Belgique) relative au maintien d'internés dans des annexes psychiatriques de prison.

Cette condamnation a été rappelée récemment dans un arrêt *Venken et a. C/ Belgique* (2021). Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que trop d'internés se trouvaient encore en annexe psychiatrique de prisons faute de places dans des établissements de soins, ce qui constitue une violation des articles 3 et 5 de la CEDH.

Il est évident que l'augmentation du nombre d'internés posera problème à cet égard.

- 6) Enfin, une dernière observation générale doit être formulée par rapport au précédent (dangereux) que risque de constituer les dispositions proposées.

En effet, outre qu'elles semblent autoriser le juge à faire œuvre de justice prédictive en ciblant des individus responsables et capables du contrôle de leurs actes pour des infractions non-encore commises, le choix semble avoir été fait sur base du facteur potentiellement criminogène que représente le trouble mental.

Un tel choix paraît hautement dangereux dès lors qu'il ouvre la porte à des mesures de sûreté visant potentiellement d'autres individus.

Ainsi, il est connu en criminologie que d'autres facteurs sont potentiellement criminogènes – faible niveau de scolarisation, fragilité du tissu social, pauvreté économique, marginalisation, addiction et consommation d'alcool ou de stupéfiant.

Finalement, si le risque de récidive justifie une mesure de sûreté, quelle limite fixera-t-on à l'analyse du risque de récidive ?