

**Avis d'AVOCATS.BE sur le projet de réforme du Livre II du Code pénal
(DOC 55-0417)**

Avant tout, AVOCATS.BE tient à saluer le travail des experts et se félicite des objectifs que la réforme poursuit, auxquels AVOCATS.BE souscrit entièrement.

Un code pénal plus lisible et plus en phase avec la société actuelle était nécessaire.

Une réflexion, par la même occasion, sur le maintien ou non de certaines infractions pénales était également opportune.

AVOCATS.BE regrette cependant profondément que le projet de la commission des experts n'ait pas été intégralement suivi, et ait été dénaturé sur certains points, qui seront développés ci-après.

Plus généralement, AVOCATS.BE souhaite faire part de certaines observations visant à mieux atteindre les objectifs fixés par la réforme, et qui dans l'état actuel du projet ne sont que partiellement atteints.

Dans la présente nous examinerons d'abord certaines infractions en particulier, avant d'analyser les nouveaux niveaux d'infractions et les échelles de peines qu'ils prévoient, leurs implications en matière de détention préventive, le régime de récidive adopté et enfin la nécessaire réforme de certaines lois spéciales.

Le meurtre commis « dans le cadre d'une autre infraction »

La formulation reprise à l'article 98 en projet, de meurtre commis « dans le cadre d'une autre infraction » (art. 98 al. 1), nous semble malheureuse et source de confusion, alors que semble être uniquement visée l'hypothèse du meurtre commis « en vue de faciliter l'exécution ou la tentative d'une autre infraction ou d'en assurer l'impunité » (art. 98 al. 2).

Nous proposons dès lors de limiter le contenu de l'art. 98 à son alinéa 2, et de supprimer l'alinéa 1.

Le meurtre commis sur un mineur ou sur une personne vulnérable (Art. 100 en projet)

Le projet rappelle que dans le Code pénal actuel, la peine est alourdie pour presque tous les actes de violence commis à l'égard d'un mineur ou d'une personne vulnérable, à l'exception de l'homicide. Vu la vulnérabilité particulière de ces personnes face aux actes de violence et donc aussi face au crime avec violence ultime que constitue l'homicide, le projet recommande d'appliquer aussi cette aggravation de la peine à cette infraction.

La notion de personne vulnérable manque cependant de précision. Certes cette notion est définie à l'article 77 2° en projet comme visant « toute personne dont la vulnérabilité en raison de son âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était manifeste ou connue de l'auteur ». Mais si cette définition peut éventuellement suffire à appliquer l'aggravation de certaines infractions de

moindre degré, elle paraît trop vaste et sujette à interprétation que pour justifier la peine maximale prévue par le code pénal, soit l'emprisonnement à perpétuité, lorsqu'il s'agit d'aggraver le meurtre.

Il apparaît à la commission qu'il y a lieu de laisser aux juges un pouvoir d'appréciation suffisant dans le cadre de la fourchette de peines prévue pour le meurtre, qui apparaît d'ailleurs suffisante, pouvant aller jusqu'à 30 ans d'emprisonnement, plutôt que de prévoir d'emblée la peine d'emprisonnement à perpétuité lorsque la victime est une « personne vulnérable », sans plus de précisions.

A force de prévoir des éléments aggravants aux meurtres, entre les meurtres commis pour faciliter la perpétration d'autres infractions, ceux commis sur des mineurs, sur des personnes vulnérables, pour des motifs discriminatoires, dans un contexte intrafamilial, prémédités, etc. on peut d'ailleurs encore se demander dans quelle situation le meurtre est encore puni de l'emprisonnement de 30 ans et non à perpétuité, et si tout cela a encore un sens ?

S'ajoute à cela que l'Art. 104. en projet prévoit, sous l'intitulé « Les circonstances aggravantes », que :

« Lors du choix de la peine ou de la mesure et du taux de celle-ci pour une infraction visée dans la présente section, le juge tient compte, en particulier :

1° du fait que l'auteur est un parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré de la victime ou qu'il cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime;

2° du fait que le meurtre a été commis sur une personne exerçant une fonction sociale, si l'infraction a été commise dans l'exercice de ses fonctions;

3° du fait que le meurtre a été commis sur l'arbitre ou le signaleur d'une compétition sportive, si l'infraction a été commise dans l'exercice de ses fonctions. »

Outre la peine de perpétuité prévue lorsque la ou les victimes sont des personnes reprises sous les catégories fixées aux art. 100 et 101, l'article 104 incite donc le juge à prononcer une peine plus lourde (dans la fourchette de peine allant jusqu'à 30 ans d'emprisonnement) si elles font partie des catégories de personnes reprises dans cet article.

A nouveau, la marge de manœuvre du juge est réduite, sans justification objective.

Ici aussi, on peut se demander quelles sont finalement les victimes qui ne feront partie d'aucune de ces catégories (Art. 100, 101 et 104) et si cette différence de traitement se justifie sur base de critères objectifs.

Harmonisation de l'âge auquel le mineur peut être considéré comme étant en état de consentir librement à des actes sexuels

Le projet prévoit qu'il est recommandé d'appliquer une protection supplémentaire de l'intégrité sexuelle des quatorze à seize ans. Afin de quand même s'assurer que des actes sexuels à l'égard de mineurs puissent être incriminés lorsqu'il existe un danger réel qu'ils n'aient pas été vraiment librement consentis, il est indiqué de prévoir que des jeunes entre quatorze et seize ans ne sont pas censés avoir librement consenti lorsque:

- la différence d'âge avec l'auteur excède cinq ans;
- l'auteur se trouve en position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime.

AVOCATS.BE approuve la dépénalisation des relations sexuelles entre un mineur de plus de 14 ans et de moins de 16 ans avec une personne avec laquelle la différence d'âge n'excède pas cinq ans.

Par contre, la deuxième cause d'exclusion à la possibilité de libre consentement par un mineur entre 14 ans et 16 ans, faisant référence à la « position d'autorité ou de confiance de l'auteur par rapport à la victime », pose question.

S'agissant de relations sexuelles en apparence consenties (à défaut de quoi la question ne se poserait en effet pas) entre un mineur âgé entre 14 et 16 ans et une personne n'ayant pas plus de cinq ans de plus que le premier (et donc potentiellement âgée elle-même de 14 ans), l'on ne peut partir du postulat qu'il y aurait nécessairement une « victime » et un « auteur », et ces termes semblent dès lors mal choisis.

Ensuite, le projet ne dit pas ce qu'il faut entendre par « position d'autorité ou de confiance ». Il est uniquement indiqué, au sujet de la définition du consentement donnée à l'article 125 en projet¹, que cette définition « recouvre toutes les hypothèses. Il n'est pas indiqué de donner une énumération, sous peine d'être incomplet. Les facteurs excluant la volonté libre doivent être interprétés au sens large. Ils ne visent pas uniquement les hypothèses prévues à l'article 375 du Code pénal. ("Il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime"). Les hypothèses suivantes sont, par exemple, également visées: l'accomplissement d'un acte sexuel à un moment où la victime est inconsciente ou dort; l'accomplissement d'un acte sexuel à un moment où la victime n'est pas en état de consentir librement à la suite d'une intoxication due à l'alcool ou à toute autre substance. » (p. 368)

Si ces deux derniers exemples se rapportent à la « position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime », l'on ne voit pas l'intérêt de l'ajout de cette cause d'exclusion du libre consentement. De telles situations de faits suffiraient en effet à conclure à l'absence de consentement, comme c'est déjà le cas dans la jurisprudence à l'heure actuelle, sans qu'il faille recourir aux notions de *confiance* ou *d'autorité*.

Au-delà de ces deux seuls exemples, le projet ne dit pas quelles situations sont sensées être recouvertes par la notion de *position d'autorité ou de confiance* ce qui laisse place, cette fois, à une trop grande marge d'interprétation et dès lors à une grande insécurité juridique.

AVOCATS.BE propose dès lors d'abandonner cette seconde cause d'exclusion, le juge devant suffisamment à même de déterminer, en fonction des circonstances de fait de chaque cause, quand le mineur de moins de 16 ans a ou non donné librement son consentement.

¹ « Le consentement suppose que celui-ci a été donné librement. Ceci est apprécié au regard des circonstances de l'affaire. L'absence de résistance de la part de la victime n'implique pas nécessairement un consentement. Le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte sexuel.

Les mineurs de moins de quatorze ans accomplis sont réputés n'avoir jamais la possibilité de donner librement leur consentement.

Les mineurs de quatorze ans accomplis mais de moins de seize ans accomplis sont réputés n'avoir jamais donné librement leur consentement si:

1° la différence d'âge avec l'auteur excède cinq ans;

2° l'auteur se trouve en position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime. »

A tout le moins, il y aurait lieu de remplacer les termes « l'auteur se trouve en position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime », par « l'auteur a abusé de sa position d'autorité ou de la confiance de la victime ».

Définition du viol

Le viol est désormais défini comme suit (Art. 128 en projet) :

« Le viol est tout acte commis, délibérément et en connaissance de cause, qui consiste entièrement ou partiellement en une pénétration sexuelle de quelque nature et par quelque moyen que ce soit, commise sur une personne ou avec l'aide d'une personne qui n' y consent pas. »

Si l'on comprend, à la lecture du projet, que l'emploi des termes *entièrement ou partiellement* vise à inclure l'hypothèse où les relations sexuelles sont *poursuivies* sans le consentement de la victime, quand bien même cette victime aurait donné son consentement au moment de la pénétration (p. 369), l'emploi de ces termes dans la définition du viol prête à confusion sur ce qu'il recouvre précisément.

Force est de constater que les auteurs du projet font insuffisamment confiance aux juges pour adapter la jurisprudence à l'évolution de la société et de ses mœurs, cherchant à traduire cette évolution par des termes qui finissent par compliquer le travail du juge en l'enfermant dans des définitions floues et paradoxalement créatrices d'insécurité juridique.

AVOCATS.BE propose dès lors que cette définition soit revue, en laissant une marge d'interprétation relative mais néanmoins suffisante au juge.

Atteinte à l'intégrité sexuelle (anciennement attentat à la pudeur)

Les développements autour de la nouvelle infraction d'atteinte à l'intégrité sexuelle manquent de clarté.

Ainsi, il est indiqué qu' « *Il s'agit généralement de comportements qui visent à toucher ou (faire) dénu- der les organes génitaux féminins ou masculins ou la poitrine d'une femme, mais d'autres cas de figure peuvent être également visés.* », étant entendu qu' « *À défaut d'interaction entre l'auteur et la victime, on tombe peut- être dans le domaine du voyeurisme* » (p.371). Le projet ne dit cependant pas ce qu'il faut entendre par « interaction », terme susceptible de plusieurs interprétations et qui prête à confusion.

Par ailleurs, il est indiqué dans le projet que « *Dès lors que le droit à l'autodétermination sexuelle est central, la conscience collective n'est plus le point de référence par excellence* » (p. 371) alors qu'il est ajouté, en note de pas page, que « *Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l'attentat à la pudeur suppose néanmoins une atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime, telle qu'elle est ressentie par la conscience collective au moment des faits (Cass., 6 février 2013, A.R. P.12 1650.F).* »

Le projet rappelle encore que, selon la Cour de cassation, l'attentat à la pudeur – désormais qualifié d'atteinte à l'intégrité sexuelle – « *requiert que soient accomplis des actes d'une certaine gravité portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'une personne* » (p. 373) mais il est indiqué dans le même temps que dans la définition contenue dans le Code pénal en projet « *Le renvoi au caractère sexuel de l'acte implique par définition le caractère grave auquel*

se réfère la Cour de cassation » (p. 373), alors que selon AVOCATS.BE le terme *grave* aurait au contraire du être repris dans la définition, si l'intention était de se conformer à la jurisprudence de la Cour de cassation.

La définition semble par contre trop restrictive lorsqu'elle parle d' « acte sexuel » :

« *L'atteinte à l'intégrité sexuelle consiste à, délibérément et en connaissance de cause, accomplir un acte sexuel sur ou avec l'aide d'une personne ou de faire exécuter un acte sexuel par une personne qui n'y consent pas. L'atteinte existe dès qu'il y a commencement d'exécution* » (Art. 126 en projet).

Selon AVOCATS.BE il aurait été plus adéquat d'utiliser le terme « acte à caractère sexuel », permettant de mieux recouvrir l'ensemble des actes pouvant constituer l'infraction - à l'heure actuelle - d'attentat à la pudeur.

Si le projet tient à expliciter les critères que les juges devront prendre en considération pour établir s'il y a ou non atteinte punissable à l'intégrité sexuelle, AVOCATS.BE estime que ces critères devraient être mieux définis.

La définition reprise à l'art. 126 en projet devrait également être revue, pour être plus clair et moins sujette à confusion.

L'incitation au suicide

L'infraction d'incitation au suicide², si elle répond indubitablement à une évolution inquiétante dans notre société et que l'objectif de la pénaliser paraît louable, nous paraît difficile à établir dans les faits et source d'insécurité juridique.

Ainsi, lorsque le projet indique que « *Le contexte est en effet essentiel pour pouvoir vérifier si l'acte constitue une incitation ou non. De nombreux actes seront seulement de nature à amener la victime à se donner la mort en raison de la situation dans laquelle se trouve celle-ci ou de son état (d'esprit)* », la différence, en pratique, entre « inciter » et « amener à » nous paraît source d'une grande insécurité juridique.

De la même manière, le projet indique que l'incitation sera « *par exemple matérielle lorsque l'on sait que quelqu'un pense au suicide et que l'on met une arme à sa disposition à cet effet pour le convaincre que c'est une possibilité réelle* » (p. 349) tout en indiquant plus loin que « *L'hypothèse où le suicidaire aurait demandé lui-même de l'aide pour se suicider et a pris la décision lui-même de se donner la mort après mûre réflexion n'entre pas dans le champ d'application. Dans un tel cas, il n'est en effet pas question d'incitation au suicide mais seulement d'aide au suicide. Or il a été décidé de ne pas ériger l'aide au suicide en infraction* » (p. 350). La différence entre ces deux situations paraît extrêmement ténue, et à nouveau source d'insécurité juridique.

² « Section 3. L'incitation au suicide Art. 107. L'incitation au suicide

L'incitation au suicide est l'accomplissement, délibérément et en connaissance de cause, d'un acte de nature à amener une personne à se donner la mort. L'incitation au suicide est punissable uniquement si elle a entraîné le suicide de la victime ou une tentative à cet effet. Cette infraction est punie d'une peine de niveau 2. Art. 108. L'incitation au suicide aggravée L'incitation au suicide est punie d'une peine de niveau 3 lorsque:

1° les faits ont été commis sur un mineur ou sur une personne vulnérable;

2° les faits ont été commis avec un mobile discriminatoire;

3° l'auteur est le partenaire ou un parent en ligne directe ascendante ou descendante de la victime »

Le maintien de cette infraction pénale devra en tous cas être repensé en fonction de la jurisprudence qui ne manquera pas de devoir s'établir.

Le champ d'application visé manque d'ailleurs de clarté puisque le projet indique que « *Nous répondons de cette manière à une lacune actuelle dans le Code pénal et nous donnons suite à une recommandation, non encore suivie d'effet, de la commission d'enquête parlementaire, en vue de l'élaboration d'une politique de lutte contre les pratiques illégales des sectes et contre les dangers qu'elles impliquent pour la société et l'individu, et en particulier pour les mineurs* » (p.348), alors qu'il apparaît à AVOCATS.BE que ce risque est surtout présent dans des cas de harcèlements de jeunes, notamment dans le milieu scolaire.

AVOCATS.BE aurait ainsi trouvé plus opportun que la mort soit prévue comme circonstance aggravante du harcèlement.

Evasion de détenus

La réforme rend punissable le fait pour un détenu de tenter de s'évader (Art. 628 en projet), ce qui n'est pas punissable à l'heure actuelle.

Sur ce point, AVOCATS.BE se rallie au très pertinent commentaire de l'association des directeurs de prison francophones, dont la conclusion est la suivante : « *Nous avons vu que l'évasion de détenus est rare en Belgique (et l'évasion avec violence l'est encore plus) et que le nombre d'évadés qui ne sont jamais arrêtés est insignifiant. Par ailleurs, l'évasion et sa tentative sont loin de rester impunies : il s'agit d'infractions disciplinaires dûment sanctionnées et qui vont nécessairement influencer le Ministre ou le tribunal de l'application des peines saisi d'une demande de congé ou de libération conditionnelle. On peut donc raisonnablement s'interroger sur la nécessité de légiférer en la matière. Quant à la proposition de modifier les dates d'admissibilité, en cas de non-réintégration, c'est déjà ce qui se fait.* »

Le nouveau classement des échelles de peines³

La réforme propose un nouveau classement des peines applicables aux infractions, subdivisées en 7 niveaux, détaillés sous une section 3 « Les peines applicables aux personnes physiques »

AVOCATS.BE constate que les deux niveaux inférieurs (niveaux 1 et 2), prévoient respectivement une peine d'emprisonnement allant d'un mois à six mois au plus, et d'un an à trois ans au plus (Art. 37 en projet – Les peines correctionnelles principales).

Tout d'abord l'on comprend mal l'écart de six mois entre la peine maximale du niveau 1 et la peine minimale du niveau 2, excluant par conséquent, si nous avons bien compris le projet, toute possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement située entre 6 mois et 1 an.

Ensuite et surtout, AVOCATS.BE s'interroge sur l'opportunité de prévoir une peine d'emprisonnement allant jusqu'à 6 mois pour les infractions de niveau 1.

³ Cette réforme concerne autant le Livre I que le Livre II, étant le résultat de la réécriture autant de l'un que de l'autre

Cela n'était pas l'intention de la commission des experts, et AVOCATS.BE regrette qu'elle n'ait à nouveau pas été suivie sur ce point.

Dans la mesure où le projet avait pour objectif de recourir à la peine privative de liberté comme *ultimum remedium*⁴, il paraît en effet indispensable que le niveau le plus bas des peines fixées ne prévoient que des peines alternatives à l'emprisonnement, et exclue celui-ci pour les faits infractionnels les moins graves. A titre d'exemples, rien ne justifie selon AVOCATS.BE d'encore prévoir une peine d'emprisonnement allant jusqu'à 6 mois pour des faits de fraude (Art. 442 en projet), de grivèlerie (Art. 443 en projet), d'émission de chèques sans provision (Art. 444 en projet), de participation à l'organisation d'une loterie illicite (Art. 480 en projet), ou encore de lèse-majesté (Art. 507 en projet).

Dans le projet certaines infractions sont d'ailleurs punies des peines de niveau I, mais « à l'exclusion d'une peine d'emprisonnement et de surveillance électronique » (ex. destruction par inondation – Art. 456 en projet -, ou encore l'infraction aux obligations formelles de l'officier de l'état civil - Art. 588) Il paraît évident que ces peines auraient d'emblée du être exclues pour toutes les infractions de ce niveau.

C'est d'autant plus le cas que les peines d'emprisonnement ne dépassant pas 6 mois ne sont quasiment plus exécutées à l'heure actuelle, ce qui rend la fixation d'un tel seuil d'autant plus inutile et vide de sens.

A l'estime d'AVOCATS.BE la fixation de ces nouveaux niveaux de peines devrait d'ailleurs et à tout le moins être l'occasion d'une réflexion en profondeur sur l'exécution des courtes peines (telles qu'on pourrait qualifier les peines des niveaux 1 et 2), dont le régime d'exécution manque aujourd'hui totalement de clarté et envoie des signaux contradictoires et peu intelligibles aux condamnés.

Détention préventive

AVOCATS.BE souhaite rappeler que les seuils de peine fixés pour les diverses infractions reprises dans le code pénal ont leur importance en matière de détention préventive.

Pour rappel, l'article 16 §1 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive prévoit qu' « *En cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique seulement, et si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt.* »

Le projet fait cependant très peu référence à ces implications.

AVOCATS.BE n'a ainsi trouvé que deux situations dans lesquelles les peines applicables sont adaptées en fonction de leurs implications en matière de détention préventive.

Ainsi, le projet prévoit qu'afin « *de permettre l'application de la détention préventive, la peine maximale pour la forme la plus légère des coups et blessures (article 398, alinéa premier, C.P.) est toutefois portée à un an d'emprisonnement.* » (p.413) Désormais

⁴ P. 7 : « (...) dorénavant, la peine privative de liberté doit être l' "ultimum remedium"⁹. Selon la littérature scientifique, il ne fait aucun doute que la peine privative de liberté a, dans de nombreux cas, des effets néfastes »

l'auteur de coups et blessures simples pourra donc être placé sous mandat d'arrêt, ce que rien ne justifie selon AVOCATS.BE.

L'on peut encore citer la violation de l'interdiction temporaire du domicile (art. 614 en projet), dont la peine est augmentée de 6 mois à 2 ans, également afin de pouvoir y appliquer la détention préventive.⁵

AVOCATS.BE s'étonne de ce que, alors que l'utilisation de la détention préventive est aujourd'hui et selon tous les acteurs de terrain excessive et contreproductive⁶, le projet en élargit encore le champ d'application, plutôt que de le réduire.

AVOCATS.BE regrette qu'une réflexion plus approfondie n'ait pas été menée à ce sujet, en envisageant notamment d'exclure le vol simple de l'application de la détention préventive, ou encore d'autres infractions qui ne justifient plus le recours à cette mesure.

En outre, AVOCATS.BE s'étonne de ce que le projet n'évoque pas non plus les implications des adaptations de peines sur les critères de la détention préventive, puisque, pour rappel, l'article 16 §1 al. 3 de la loi sur la détention préventive dispose que « *Si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de (réclusion), le mandat ne peut être décerné que s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers. Lors d'infractions visées au livre II, titre Ier, du Code pénal pour lesquelles le maximum de la peine applicable dépasse cinq ans d'emprisonnement, ces raisons ne doivent pas être remplies.* »

Les seuils de 15 ans et - dans une moindre mesure - de 5 ans ont donc toute leur importance en matière de critères d'application de la détention préventive, du moins dans l'état actuel de la loi, or il n'y est absolument pas fait référence dans le projet, qui fixe pourtant de nouveaux taux de peines pour un nombre important d'infractions.

Puisque la loi sur la détention préventive devra être adaptée pour se conformer aux nouveaux taux de peines fixés dans le code pénal en projet, AVOCATS.BE insiste pour qu'une réflexion en profondeur soit menée à cette occasion.

Récidive

Le projet semble abandonner la figure de la récidive générale au profit d'un mécanisme de récidive spéciale et instaure, dans chaque nouveau titre du livre II, une circonstance de récidive spéciale⁷.

AVOCATS.BE constate et regrette que cette circonstance de récidive ne dépend d'aucune condition de temps, contrairement à ce que prévoient actuellement l'article 55bis du Code

⁵ « (...) la peine est portée au niveau 2. En vertu des dispositions actuelles, la détention préventive n'est pas possible, compte tenu de la peine d'emprisonnement maximale de six mois. En conséquence, il est parfois nécessaire de recourir artificiellement à des qualifications telles que le harcèlement ou la violation de domicile afin de priver la personne concernée de sa liberté et de garantir ainsi la sécurité de ses victimes. »(p. 809)

⁶ Voy. Notamment O. KLEES et M. NEVE, « *Des choix politiques aux pratiques judiciaires. Regards croisés sur l'évolution de la législation relative à la détention préventive* », in *La détention préventive : comment s'en sortir ?* Bruylant, 2016, pp. 13 à 35.

⁷ Art. 94, Art. 323, Art. 374, 406. Art. 478, Art. 487 et Art. 635. du Code en projet

pénal⁸ ou – à titre d'exemple de récidive spéciale – l'art 5 de la loi sur les stupéfiants⁹, sans que ce passage d'une récidive *temporaire* à une récidive *permanente* soit, à sa connaissance, expliquée ou justifiée dans le projet.

Au contraire, le projet indique qu' « *Un régime optimal de la récidive doit également se conformer aux autres principes fondant une peine optimale. Cela signifie qu'il faut être attentif aux principes suivants: une peine immédiate, d'une sévérité (adéquate) suffisante et diversifiée.*

Une peine optimale doit répondre au "principe d'immédiateté". Bien entendu, tout dépendra de la durée du procès pénal, sur laquelle le législateur a peu d'emprise. Pour le règlement de la récidive, le principe d'immédiateté peut se traduire dans le fait que l'état de récidive présumé doit dans tous les cas être temporaire. Dans la perspective du droit comparé, le délai de cinq ans à compter du jour où la condamnation précédente a acquis force de chose jugée semble être un choix acceptable. On peut ainsi renvoyer à l'article 43a du Code pénal néerlandais. Le délai de cinq ans doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle la peine d'emprisonnement se trouve exécutée à l'exception de la période de libération conditionnelle". Cette formulation générale permet de faire débiter le délai de cinq ans soit à partir du jour où la condamnation a acquis force de chose jugée ou – dans l'hypothèse d'une privation de liberté effective – à partir de la libération (anticipée ou non). En réponse à l'avis du Conseil d'État, on peut affirmer que cette disposition est justifiée compte tenu du fait que, comme déjà indiqué plus haut, la recherche scientifique a démontré que le risque de récidive est le plus élevé durant la première année qui suit la libération. » (p. 196 et 197)

Au contraire de ce que ces développements semblent annoncer, c'est pourtant bien à une récidive permanente généralisée qu'aboutit, curieusement, le projet.

La seule explication est que la commission des experts n'avait pas l'intention de retenir cette option¹⁰, leur position n'ayant pas été suivie sur ce point, ce qu'AVOCATS.BE regrette profondément.

AVOCATS.BE insiste dès lors pour que ces dispositions soient revues en faveur de récidives éventuellement spéciales mais temporaires, comme c'est le cas à l'heure actuelle et comme le privilégiait la commission des experts.

⁸ « *Quiconque, ayant été condamné à un emprisonnement d'un an au moins et avant l'expiration de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine, commettra un crime emportant la réclusion de cinq ans à dix ans ou la détention de cinq ans à dix ans, pourra être condamné respectivement à la réclusion de dix ans à quinze ans ou à la détention de dix ans à quinze ans.*

Si le crime emporte la réclusion de dix ans à quinze ans ou la détention de dix ans à quinze ans, le coupable pourra être condamné respectivement à la réclusion de quinze ans à vingt ans ou à la détention de quinze ans à vingt ans.

Il sera condamné respectivement à dix-sept ans au moins de réclusion ou à dix-sept ans au moins de détention, si le crime emporte la réclusion de quinze ans à vingt ans ou la détention de quinze ans à vingt ans ». Certes, cette condition de temps ne concerne que la récidive sur délit et non sur crime, mais compte tenu de la correctionnalisation systématique des crimes correctionnalisables – et qui a précisément conduit le projet à abandonner ce mécanisme – il est incontestable que la récidive sur délit est aujourd'hui de très loin la plus fréquente.

⁹ « En cas de récidive dans le délai de cinq ans après une condamnation du chef d'une infraction à la présente loi ou aux arrêtés pris en exécution de celle-ci, les peines correctionnelles pourront être portées au double et les peines criminelles augmentées conformément à l'article 54 du Code pénal. »

¹⁰ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal, Dossier n° 27 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 20



AVOCATS.BE

Les lois spéciales

Puisqu'il est prévu de réformer également les lois particulières¹¹, la présente réforme aurait été l'occasion d'intégrer les infractions à la loi du 24 février 1991 sur les stupéfiants, qui prennent une place très importante dans les poursuites devant les cours et tribunaux, dans le code pénal. Et par la même occasion de rendre plus lisible et intelligible ses dispositions qui doivent actuellement être lue en combinaison avec des arrêtés royaux, formant un tout difficilement compréhensible pour le citoyen. C'aurait également été l'occasion de réfléchir à la dépenalisation de certains de ces comportements.

AVOCATS.BE insiste pour qu'une réflexion sur ces dispositions et leur intégration dans le code pénal soit menée rapidement, dans la foulée de la réforme du code pénal.

Pour AVOCATS.BE

Dimitri de Beco

Avocat et membre de la commission droit pénal d'AVOCATS.BE

21 septembre 2020

¹¹ P.11 : « À terme, les lois pénales particulières devront également être revues. Les travaux se focaliseront toutefois d'abord sur le Code pénal. Dans un premier temps, on travaillera pour les lois particulières avec des règles de conversion »