

Jurisprudence

**Cour constitutionnelle,
22 décembre 2011¹**

n° 199/2011

(en notice)

Président : M. Bossuyt

Rapporteurs : MM. De Groot et Nihoul

Pl. : MM^{es} Damen (barreau d'Anvers) et Ronse (barreau de Courtrai)

RÉCIDIVE – crime sur délit – art. 56, al. 2, C. pén. – crime correctionnalisé – circonstances atténuantes – peine maximum – constitutionnalité – conséquence

L'article 56, alinéa 2, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 25 du même Code, avec l'article 216novies du Code d'instruction criminelle et avec l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais uniquement dans la mesure où il autorise la condamnation de l'inculpé renvoyé au tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnalisé commis moins de cinq ans après qu'il a subi ou prescrit une peine d'emprisonnement d'au moins un an, à une peine supérieure à celle qui peut être prononcée à l'égard de l'inculpé renvoyé du chef du même crime commis dans cette même circonstance à la cour d'assises ayant constaté l'existence de circonstances atténuantes.

Il appartient au législateur de remédier à cette discrimination. Dans l'attente de l'intervention du législateur, le juge correctionnel doit, lorsqu'il détermine la peine, veiller à ne pas condamner en pareil cas à une peine privative de liberté dont la durée excède le délai maximum de la peine privative de liberté qui pourrait être imposée par la cour d'assises ayant constaté des circonstances atténuantes.

1 Voy. également C.C., arrêt n° 193/2011 du 15 décembre 2011. Les arrêts de la Cour constitutionnelle sont publiés *in extenso* sur le site www.const-court.be et dans le recueil *Cour constitutionnelle – arrêts 2011*, Bruges, Vanden Broele.



Note

Commentaire des arrêts de la Cour constitutionnelle des 15 et 22 décembre 2011 à propos de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises

La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises¹ ne s'est pas contentée de réformer la procédure devant la cour d'assises et d'exiger la motivation des verdicts des cours d'assises. Elle ouvre un nouveau champ correctionnel en augmentant le nombre de crimes pouvant être déférés au tribunal correctionnel par l'admission de circonstances atténuantes. Cette correctionnalisation accrue est compensée par un alourdissement des peines pouvant être prononcées par le tribunal correctionnel, ce qui n'est pas sans poser problème en cas de récidive, comme nous l'enseigne la Cour constitutionnelle dans ses arrêts des 15 et 22 décembre 2011.

I. Rétroactes²

On se souviendra que l'adoption de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises fut précipitée par la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire « Taxquet » du 13 janvier 2009. La loi fut cependant l'occasion de mener une réflexion sur la pertinence et la qualité de la procédure d'assises.

On connaît les deux thèses en présence : d'une part, la suppression de la cour d'assises et son remplacement éventuel par une formule d'échevinage et, d'autre part, le maintien de la cour d'assises. Très vite, l'option de la suppression de la cour d'assises fut rejetée pour ne retenir que celle du maintien et de la modernisation de la procédure d'assises.

Pour certains acteurs, cette modernisation doit passer par la suppression de la technique de la correctionnalisation, considérée comme artificielle et illusoire et portant atteinte aux principes d'égalité des citoyens devant la loi et de légalité des incriminations et des peines. La Commission de réforme de la cour d'assises, instituée par la ministre de la Justice et présidée par les professeurs B. Frydman et

¹ M.B., 11 janvier 2010.

² Pour de plus amples développements, voy. notamment A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises : première lecture critique », *J.T.*, 2010, n° 6390, pp. 221-232 ; D. DILLENBOURG, « La réforme de la cour d'assises et ses incidences sur les juridictions correctionnelles », *Rev.dr.pén.crim.*, 2010, n° 4, pp. 396-445 ; M. FERNANDEZ-BERTIER, « La réforme de la cour d'assises : le législateur a encore raté le coche », *Annales de droit de Louvain*, 2010, vol. 70, n° 2, pp. 67-117 ; Ch. GUILLAIN, D. DE BECO, « La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises : un nouveau champ correctionnel » in A. WUSTEFELD, Ch. GUILLAIN, *La réforme de la Cour d'assises*, Anthemis, Collection du Jeune barreau de Charleroi, 2011, pp. 93-113.



R. Verstraeten, proposa de déférer automatiquement et obligatoirement certains crimes à la compétence du tribunal correctionnel sans recourir au préalable au mécanisme de la correctionnalisation³. Pour d'autres, tel le Conseil supérieur de la Justice, les inconvénients que présente la correctionnalisation ne contrebalancent pas suffisamment les avantages qu'elle offre en permettant la saisine de la cour d'assises en fonction des particularités propres aux affaires criminelles⁴.

Quelle que soit la solution retenue, tous les acteurs devancèrent le risque d'un durcissement de la répression et pointèrent la nécessité de revoir l'échelle des peines. La Commission de réforme de la cour d'assises soulignera ainsi que, si « les interprétations sociales actuelles des peines ne correspondent plus aux taux des peines prévus dans la loi – et qui remontent dans une très large mesure au Code pénal de 1867 – il appartient au législateur de prendre ses responsabilités et d'adapter les peines prévues par la loi »⁵. Le Conseil supérieur de la Justice partagera ce constat considérant que les peines prévues dans la loi pour les crimes correctionnalisables ne sont plus adaptées « à notre époque et sont perçues comme excessives, ce qui devrait à l'avenir, donner lieu à une révision globale des peines prévues dans le Code pénal et dans les lois spéciales »⁶. Le Conseil d'État, chargé de rendre un avis sur la proposition de loi soumise au Sénat, précisera que si l'aggravation des peines apparaît comme une conséquence logique du système en projet, il n'en demeure pas moins que le « législateur doit réfléchir à cette conséquence et doit vérifier à l'occasion de la présente réforme s'il ne faut pas revoir l'échelle des peines de ces infractions qualifiées crimes »⁷.

Le projet de loi finalement adopté, ne reconnaîtra aucune compétence d'attribution directe des crimes au tribunal correctionnel et maintiendra le système de la correctionnalisation pour renvoyer un crime à la compétence du tribunal correctionnel tout en adaptant la liste des crimes correctionnalisables. Si l'option d'autoriser le tribunal correctionnel à prononcer des peines criminelles est abandonnée, le projet retiendra par contre l'idée d'une augmentation des peines pouvant être infligées par le tribunal correctionnel en cas de correctionnalisation d'un crime.

II. La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises

La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises étend le nombre de crimes correctionnalisables, malgré le fait qu'ils emportent une peine

3 Rapport définitif de la « Commission de réforme de la Cour d'assises » remis à Madame la ministre de la Justice le 23 décembre 2005.

4 Avis sur la proposition de loi réformant la cour d'assises déposée par Monsieur Philippe Mahoux au Sénat le 25 septembre 2008, approuvé par l'Assemblée Générale le 28 janvier 2009.

5 Rapport définitif de la « Commission de réforme de la Cour d'assises », *op. cit.*, p. 73.

6 Avis sur la proposition de loi réformant la cour d'assises déposée par Monsieur Philippe Mahoux au Sénat le 25 septembre 2008, *op. cit.*, p. 40.

7 Projet de loi relatif à la cour d'assises, Avis du Conseil d'État n° 47.078 du 25 août 2009, *Doc. parl.*, ch. repr., 2008-2009, n° 52-2127/002, p. 8.



de réclusion supérieure à vingt ans, afin de décharger la cour d'assises. Cette correctionnalisation accrue n'est pourtant pas synonyme d'adoucissement de la répression puisqu'elle est compensée par une augmentation substantielle des peines pouvant être prononcées par le tribunal correctionnel saisi de crimes correctionnalisés.

A. L'extension du nombre de crimes correctionnalisables

L'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, tel que modifié par l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009, permet dorénavant la correctionnalisation d'un crime en raison de l'admission de circonstances atténuantes dans les cas suivants⁸ :

- 1° si la peine prévue par la loi n'excède pas vingt ans de réclusion ;
- 2° *s'il s'agit d'une tentative de crime qui est punie de la réclusion à perpétuité ;*
- 3° *s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 216, alinéa 2, du Code pénal (faux témoignage lorsque l'accusé a été condamné à la réclusion à perpétuité) ;*
- 4° *s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 347bis, §§ 2 et 4, du Code pénal (prise d'otage ayant entraîné une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique, la perte complète de l'usage d'un organe, une mutilation grave ou la mort ou encore si les victimes ont été soumises à des actes de torture) ;*
- 5° *s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 375, dernier alinéa, du Code pénal, et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 377bis du même Code (viol sur un enfant âgé de moins de dix ans, y compris lorsque le mobile est fondé sur la discrimination) ;*
- 6° *s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 408 du Code pénal (entrave méchante à la circulation ayant causé la mort) ;*
- 7° *s'il s'agit d'un crime qui est visé aux articles 428, § 5, et 429 du Code pénal (enlèvement d'un mineur ayant causé la mort) ;*
- 8° *s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 473, dernier alinéa, du Code pénal (vol avec violences, avec les circonstances aggravantes prévues à l'art. 472 du Code pénal, ayant entraîné une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique, la perte complète de l'usage d'un organe ou une mutilation grave, ou encore si les victimes ont été soumises à des actes de torture) ;*
- 9° *s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 474 du Code pénal (vol avec violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner) ;*
- 10° *s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 476 du Code pénal (tentative de vol avec les circonstances aggravantes prévues aux articles 473 et 474 du Code pénal) ;*
- 11° *s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 477sexies du Code pénal (vol et extorsion de matières nucléaires à l'aide de violences ou de menaces, quelles que soient les conséquences pour la victime, y compris la tentative) ;*

⁸ Les modifications figurent en italiques.



12° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 513, alinéa 2, du Code pénal, *et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 514bis du même Code* (incendie volontaire d'un immeuble habité, pendant la nuit, y compris lorsque le mobile est fondé sur la discrimination) ;

13° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 518, alinéa 2, du Code pénal (incendie volontaire d'un immeuble habité, ayant causé des blessures) ;

14° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 530, dernier alinéa, du Code pénal, qui est puni par application de l'article 531 du même Code *et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 532bis du même Code* (destruction de propriétés mobilières, en qualité de chef ou de provocateur, avec violences ou menaces ayant entraîné *une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente, la perte d'un organe ou une mutilation grave, y compris lorsque le mobile est fondé sur la discrimination*).

B. L'augmentation sensible des peines correctionnelles

L'article 25 du Code pénal prévoit désormais que :

La durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf les cas prévus par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus.

Elle est de cinq ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de cinq ans à dix ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de dix ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de dix ans à quinze ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de quinze ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de quinze ans à vingt ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de vingt ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans ou de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé.

L'article 25 instaure un système de paliers en fonction de la peine attachée au crime permettant au tribunal correctionnel de prononcer des peines d'emprisonnement dont le maximum correspond au minimum des peines de réclusion prévues par le Code pénal. Le juge correctionnel qui connaît d'un crime punissable d'une réclusion de quinze à vingt ans peut ainsi prononcer une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quinze ans tandis que les crimes punissables d'une réclusion de vingt à trente ans ou pour un terme supérieur peuvent dorénavant emporter une peine d'emprisonnement de vingt ans maximum. Avant la réforme, l'emprisonnement ne pouvait dépasser dix ans en cas de correctionnalisation d'un crime, sauf application des règles relatives à la récidive et au concours d'infractions.

Sous réserve de l'application de la loi pénale dans le temps que l'on abordera plus loin, on relèvera que l'augmentation des peines est susceptible de s'appliquer à tous les crimes correctionnalisés, y compris ceux déjà correctionnalisables avant



l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Tel est le cas par exemple du vol à l'aide de violences ou de menaces avec arme (art. 472 du Code pénal) ou encore du viol sur mineur de moins de seize ans (art. 375, al. 5, du Code pénal) qui, punissables d'une réclusion de quinze à vingt ans, peuvent désormais, en cas de correctionnalisation, se voir infliger devant le tribunal correctionnel, une peine d'emprisonnement allant jusqu'à quinze ans au lieu de dix ans précédemment.

L'augmentation des peines ne concerne pas que l'emprisonnement, mais également l'interdiction des droits civils et politiques puisqu'aux termes de l'article 84, alinéa 2, du Code pénal, le juge correctionnel est désormais autorisé à prononcer, en cas de correctionnalisation d'un crime punissable de la réclusion de plus de vingt ans, l'interdiction des droits énumérés à l'article 31 du Code pénal pour une durée de dix à vingt ans, là où elle ne pouvait dépasser dix ans sous l'empire de l'ancienne loi. La loi n'a par contre pas modifié la durée de l'interdiction pour les autres crimes correctionnalisables de sorte qu'elle se situe toujours entre cinq et dix ans.

Maigre compensation, les crimes punissables d'une peine de réclusion de plus de vingt ans et qui ont été correctionnalisés doivent être renvoyés devant une chambre à trois juges⁹. Le renvoi devant le tribunal correctionnel ouvre aussi le droit à un double degré de juridiction.

C. La situation en matière de récidive et de concours d'infractions

L'augmentation des peines correctionnelles pouvant être prononcées en cas de correctionnalisation est particulièrement manifeste en cas de récidive. En effet, à défaut pour le législateur d'avoir modifié le régime de la récidive, les maxima prévus par le Code pénal peuvent être doublés en cas de récidive de délit sur délit conformément à l'article 56, alinéa 2, du Code pénal permettant théoriquement au juge correctionnel de prononcer un emprisonnement ou une interdiction des droits pouvant aller jusqu'à quarante ans.

Comme l'ont souligné de nombreux auteurs¹⁰, cette situation posait problème, avant les arrêts de la Cour constitutionnelle que nous allons examiner, à l'égard des nouveaux crimes correctionnalisables. Ainsi, le prévenu, ayant précédemment été condamné à une peine d'emprisonnement d'au moins un an et qui est renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef d'un crime punissable d'une réclusion de vingt à trente ans commis moins de cinq ans après avoir subi ou prescrit sa peine, peut, théoriquement, conformément au texte de la loi, être condamné à une peine maximale de quarante ans d'emprisonnement. Dans l'hypothèse de l'absence de

9 Article 92, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, tel que modifié par l'article 206 de la loi du 21 décembre 2009.

10 A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.* ; D. DILLENBOURG, *op. cit.* ; M. FERNANDEZ-BERTIER, *op. cit.* ; Ch. GUILLAIN, D. DE BECO, *op. cit.*



correctionnalisation et de renvoi devant la cour d'assises, le même prévenu ne peut par contre encourir qu'une peine maximale de trente ans de réclusion dans la mesure où le Code pénal ne vise pas la récidive de crime sur délit.

Les conséquences démesurées de l'application des règles relatives à la récidive aux nouveaux crimes correctionnalisables ne semblent pas avoir été anticipées par le législateur. D'une part, aucun débat n'a été mené à ce sujet au cours des travaux parlementaires. D'autre part, si le législateur avait eu l'intention délibérée de permettre au tribunal correctionnel de prononcer, en cas de récidive, une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quarante ans, il aurait vraisemblablement opéré un parallèle avec les règles relatives au concours d'infractions en modifiant les articles 60 et 65, alinéa 2, du Code pénal afin d'également autoriser le juge correctionnel à aller au-delà des vingt ans d'emprisonnement, à l'instar de la récidive. Or, si avant la réforme, le tribunal correctionnel ne pouvait prononcer de peine d'emprisonnement supérieure à vingt ans en cas de récidive ou de concours d'infractions, il peut dorénavant prononcer une peine d'emprisonnement pouvant atteindre quarante ans en cas de récidive, là où il ne pourra jamais dépasser les vingt ans en cas de concours d'infractions.

Une autre inégalité nous paraît encore pouvoir être soulevée dans le cadre de l'exécution de la peine. Ainsi, le même prévenu, condamné en état de récidive légale par le tribunal correctionnel, pourrait être confronté à une situation plus défavorable que s'il avait été renvoyé aux assises. En effet, conformément à l'article 25, § 2, b, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté, considéré comme délinquant secondaire, il ne pourra être admissible à la libération conditionnelle qu'aux deux tiers de sa peine, soit en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement de vingt et un ans ou plus, après quatorze ans¹¹ tandis qu'en cas de renvoi devant la cour d'assises et en l'absence de récidive de crime sur délit, considéré comme délinquant primaire, il pourra solliciter sa libération au tiers de sa peine, soit après dix ans si la peine prononcée est de trente ans de réclusion.

III. La Cour constitutionnelle à la rescousse de la maladresse du législateur

La Cour constitutionnelle n'a pas tardé à se pencher sur le sort réservé à un prévenu poursuivi pour tentative d'assassinat commis en état de récidive selon qu'il soit déféré à la cour d'assises ou renvoyé devant le tribunal correctionnel, dans deux arrêts du 15 et du 22 décembre 2011.

¹¹ L'article 25, § 2 b, de la loi du 17 mai 2006 précise en effet que la durée des peines déjà subies ne peut excéder quatorze ans en cas de récidive.



A. L'arrêt du 15 décembre 2011¹²

La Cour constitutionnelle a d'abord été saisie d'une question préjudicielle posée par la cour d'appel de Bruxelles par un arrêt du 18 février 2011. La cour d'appel connaissait d'appels interjetés contre un jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 30 juin 2009 qui avait condamné un prévenu, ayant commis le 9 juillet 2003, des coups et blessures volontaires avec préméditation ayant causé une incapacité permanente de travail (art. 400 du Code pénal), à une peine de cinq ans d'emprisonnement.

Par arrêt du 18 février 2011, la Cour d'appel a constaté que les faits reprochés aux prévenus étaient constitutifs, non pas de coups et blessures aggravés, mais de tentative d'assassinat. Sur cette base, elle a observé que, compte tenu de la correctionnalisation décidée par la chambre des mises en accusation, l'emprisonnement correctionnel sanctionnant les faits (tels que requalifiés) pouvait aller jusqu'à vingt ans, cette peine pouvant cependant être doublée, les faits ayant été commis par le prévenu en état de récidive. En effet, le prévenu avait été condamné à une peine d'un an d'emprisonnement par un jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 12 février 2003, coulé en force de chose jugée au moment des faits.

Constatant que si le prévenu avait été renvoyé devant la cour d'assises, celle-ci n'aurait pu le condamner à une peine de réclusion de plus de trente ans, la cour d'appel a décidé de poser deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle.

1. Les questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle

La première question porte sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009 (modifiant l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes) dans la mesure où, combiné avec l'article 2, alinéa 2, et 56, alinéa 2, du Code pénal, il autorise le tribunal correctionnel à infliger, au prévenu récidiviste poursuivi pour une tentative de crime punissable de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisée par l'admission de circonstances atténuantes, une peine allant jusqu'au double du maximum porté par la loi contre ce délit alors que le maximum de la peine que l'accusé renvoyé devant la cour d'assises pour une infraction identique, considéré alors comme non récidiviste, est susceptible d'encourir est de moindre durée.

La deuxième question porte sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal dans la mesure où, combiné avec l'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes tel que modifié par la loi du 21 décembre 2009, il autorise le tribunal correctionnel à infliger, au prévenu récidiviste poursuivi pour une tentative de crime punissable de la réclusion à per-

¹² Arrêt n° 193/2011 du 15 décembre 2011.



pétuité qui a été correctionnalisée par l'admission de circonstances atténuantes, une peine allant jusqu'au double du maximum porté par la loi contre ce délit alors que le maximum de la peine que l'accusé renvoyé devant la cour d'assises pour une infraction identique, considéré alors comme non récidiviste, est susceptible d'encourir est de moindre durée.

2. *Les réponses de la Cour constitutionnelle*

La Cour constitutionnelle apporte une réponse différente aux deux questions posées.

a. Quant à la première question préjudicielle (concernant la constitutionnalité de l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, 2^o, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes)

La première question préjudicielle reçoit une réponse négative (absence de violation) dans la mesure où la différence de traitement invoquée selon que les inculpés sont renvoyés devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, ne provient pas, selon la Cour constitutionnelle, de l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, 2^o, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, telle que modifiée par l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises. En effet, cet article prévoit uniquement la possibilité pour les inculpés, auxquels sont reprochés des faits constitutifs d'une tentative d'assassinat, de demander aux juridictions d'instruction qu'elles ordonnent leur renvoi devant le tribunal correctionnel s'il existe des circonstances atténuantes justifiant qu'il ne soit prononcé qu'une peine correctionnelle. Selon l'arrêt de la Cour constitutionnelle, « cette disposition n'a, au surplus, pas pour objet de déterminer la durée de la peine que le tribunal correctionnel ou la cour d'assises peuvent prononcer ».

b. Quant à la deuxième question préjudicielle (concernant la constitutionnalité de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal)

La Cour constitutionnelle constate bel et bien une différence de traitement injustifiée entre l'inculpé renvoyé respectivement devant la cour d'assises ou devant le tribunal correctionnel pour une tentative d'assassinat commise en état de récidive.

En effet, si l'inculpé, poursuivi du chef de tentative d'assassinat, est renvoyé devant la cour d'assises, il risque d'encourir une peine de réclusion de vingt à trente ans, peu importe que le crime ait été commis ou non en état de récidive, la cour d'assises n'ayant pas la possibilité de doubler la peine criminelle prévue par la loi.

Si l'inculpé est renvoyé devant le tribunal en raison de circonstances atténuantes, il peut se voir infliger une peine d'emprisonnement de vingt ans maximum par application de l'article 25 du Code pénal tel que modifié par la loi du 21 décembre 2009. Le juge peut toutefois, en cas de récidive et conformément à l'article 56, ali-



néa 2 du Code pénal, augmenter la peine jusqu'au double du maximum prévu par la loi et dès lors porter la durée de cet emprisonnement à quarante ans.

La Cour constate dès lors que, pour une même infraction, l'inculpé renvoyé devant le tribunal correctionnel peut être condamné à une privation de liberté d'une durée plus longue que celle qu'il risque en cas de renvoi devant la cour d'assises. Si la Cour précise que la peine d'emprisonnement correctionnel n'a pas la même nature que la peine de réclusion criminelle, ces deux sanctions ont toutefois en commun de priver le condamné de sa liberté. « Ni la nature de la peine criminelle ni le souci de réduire la charge de travail de la cour d'assises ne permettent donc de raisonnablement justifier la différence de traitement ». La Cour aborde ainsi le critère de la gravité de la peine, non pas sous l'angle de sa nature (une peine de réclusion criminelle ayant toujours été considérée comme plus forte qu'une peine d'emprisonnement quel que que soit sa durée¹³), mais en tenant compte de la durée de la privation de liberté.

Au final, la Cour retient dès lors l'incompatibilité, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal lu en combinaison avec l'article 25 du même Code et avec l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, « mais uniquement dans la mesure où il autorise la condamnation de l'inculpé renvoyé au tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnalisé commis moins de cinq ans après qu'il a subi ou prescrit une peine d'emprisonnement d'au moins un an, à une peine supérieure à celle qui peut être prononcée à l'égard de l'inculpé renvoyé à la cour d'assises du chef du même crime commis dans cette même circonstance ».

B. L'arrêt du 22 décembre 2001¹⁴

Saisie cette fois d'une question préjudicielle posée par un jugement du tribunal correctionnel de Turnhout du 27 juillet 2011, la Cour constitutionnelle s'est à nouveau penchée sur la question dans un arrêt du 22 décembre 2011.

Le tribunal correctionnel était, tout comme la cour d'appel de Bruxelles, saisi d'une tentative d'assassinat¹⁵ commise en état de récidive légale, le prévenu ayant été condamné précédemment à une peine d'emprisonnement de cinq ans. Au cours de la première audience, le ministère public avait requis une peine de trente ans pour ensuite, au cours d'une audience ultérieure, réduire sa demande à vingt ans d'emprisonnement.

Le prévenu demanda au tribunal de poser une question préjudicielle, estimant qu'il existe une différence de traitement injustifiée selon que la personne, ayant

13 Voy., entre autres, Cass., 29 mars 1983, *Pas.*, I, p. 813.

14 Arrêt n° 199/2011 du 22 décembre 2011.

15 Même si l'arrêt, dans sa version francophone, parle de tentative de meurtre.



commis une tentative d'assassinat après avoir été condamnée à une peine correctionnelle d'au moins un an, soit poursuivie devant la cour d'assises ou devant le tribunal correctionnel. Dans le premier cas, la cour d'assises ne peut prononcer une peine supérieure à vingt ans de réclusion si elle reconnaît des circonstances atténuantes tandis que, dans le second cas, le tribunal correctionnel, connaissant d'un crime correctionnalisé après l'admission de circonstances atténuantes, peut imposer une peine allant jusqu'à quarante ans d'emprisonnement. Le prévenu considère ainsi que la peine diffère selon le moment où sont admises les circonstances atténuantes, soit par les juridictions d'instruction en cas de renvoi d'un crime correctionnalisé devant le tribunal correctionnel, soit par la cour d'assises.

1. *La question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle*

L'unique question préjudicielle posée par le tribunal correctionnel de Turnhout portait sur la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, de l'article 14 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises¹⁶ dans la mesure où la récidive légale ne peut pas être constatée devant la cour d'assises lorsqu'une condamnation antérieure a déjà été encourue en raison d'un délit, alors que le tribunal correctionnel pourrait constater cette récidive si le même crime était correctionnalisé à la suite de l'admission de circonstances atténuantes. Le tribunal correctionnel constate en effet que « l'admission de circonstances atténuantes par la chambre du conseil peut entraîner un doublement de la peine maximale et la constatation de l'état de récidive légale, alors que l'admission d'une circonstance atténuante par la cour d'assises aboutit à une peine de vingt ans au maximum et que la constatation de la récidive légale est impossible. Or, constate le tribunal, « le moment de l'admission de la circonstance atténuante ne constitue pas un critère objectif ».

2. *La réponse de la Cour constitutionnelle*

À l'instar de la réponse donnée dans son arrêt du 15 décembre 2011 à la première question préjudicielle, la Cour constitutionnelle considère à nouveau que la différence de traitement ne provient pas de la disposition en cause, c'est-à-dire de l'article 216^{novies} du Code d'instruction criminelle. Cette disposition prévoit uniquement la possibilité pour les juridictions d'instruction de retenir des circonstances atténuantes justifiant le renvoi devant le tribunal correctionnel plutôt que devant la cour d'assises, mais « n'a, au surplus, pas pour objet de déterminer la durée de la peine que le tribunal correctionnel ou la cour d'assises peuvent prononcer à l'égard des inculpés qu'ils sont invités à juger ».

¹⁶ L'article 14 de la loi du 21 décembre 2009 insère, dans le Code d'instruction criminelle, un article 216^{novies} stipulant que « La cour d'assises connaît des crimes, à l'exception des cas où il est fait application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes ».



La Cour constitutionnelle constate cependant une nouvelle fois une différence de traitement injustifiée entre les hypothèses envisagées et en arrive à la même conclusion que dans son arrêt du 15 décembre 2011, à savoir que l'article 56, alinéa 2, du Code pénal « lu en combinaison avec l'article 25 du même Code, avec l'article 216^{novies} du Code d'instruction criminelle et avec l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes » est incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où il autorise la condamnation de l'inculpé renvoyé devant le tribunal correctionnel suite à l'admission de circonstances atténuantes et se trouvant en état de récidive de délit sur délit, à une peine plus importante que n'aurait pu prononcer la cour d'assises.

C. Les solutions préconisées par la Cour constitutionnelle

Dans son arrêt du 15 décembre 2011, la Cour constitutionnelle considère qu'il appartient au législateur de remédier à cette discrimination et précise que, dans l'attente, « le juge correctionnel doit, lorsqu'il détermine la peine, veiller à ne pas condamner en pareil cas à une peine privative de liberté dont la durée excède le délai maximum de la peine privative de liberté qui pourrait être imposée par la cour d'assises ».

La Cour va cependant plus loin dans son arrêt du 22 décembre 2011. Elle relève en effet que, non seulement, le prévenu renvoyé devant le tribunal correctionnel pour une tentative d'assassinat commise en état de récidive légale, risque d'encourir une peine de quarante ans d'emprisonnement là où il ne peut être condamné à une peine de plus de trente ans de réclusion. Mais elle ajoute que si la cour d'assises retient, dans la même hypothèse, des circonstances atténuantes, l'accusé ne peut plus encourir qu'une peine de réclusion de vingt ans maximum, conformément aux articles 79 et 80 du Code pénal¹⁷.

La Cour constitutionnelle précise dès lors que « dans l'attente de l'intervention du législateur, le juge correctionnel doit, lorsqu'il détermine la peine, veiller à ne pas condamner en pareil cas à une peine privative de liberté dont la durée excède le délai maximum de la peine privative de liberté qui pourrait être imposée par la cour d'assises ayant constaté des circonstances atténuantes ».

Concrètement, pour les crimes punissables d'une peine maximale de trente ans de réclusion, renvoyés devant le tribunal correctionnel par admission de circonstances atténuantes, la Cour invite, dans son arrêt du 22 décembre 2011, les juridictions correctionnelles à ne pas prononcer – même en cas de récidive légale – une peine de plus de vingt ans d'emprisonnement, au lieu de trente ans comme elle le prévoyait dans son arrêt du 15 décembre 2011.

¹⁷ Art. 80, al. 2, C. pén. : « La réclusion de vingt à trente ans [sera remplacée] par la réclusion de quinze à vingt ans (...) ».



D. La portée des arrêts de la Cour constitutionnelle

Même si on déplore les réponses à géométrie variable de la Cour constitutionnelle qui ne servent pas la sécurité juridique, on ne peut qu'adopter la solution préconisée par la Cour dans son arrêt du 22 décembre 2011, seule susceptible de mettre fin à toute discrimination entre des prévenus se trouvant dans une situation semblable.

En effet, sur la base des dispositions légales existantes, la cour d'assises, qui connaît d'une tentative d'assassinat commise par un prévenu ayant déjà été condamné à une peine correctionnelle, pourrait prononcer une peine moins lourde que le tribunal correctionnel amené à juger des mêmes faits. La loi aboutit à un résultat pour le moins paradoxal puisque le prévenu qui se voit reconnaître le bénéfice de circonstances atténuantes devant les juridictions d'instruction, risque de se voir infliger une peine de plus longue durée que celui qui en bénéficie devant la cour d'assises. Cette solution semble aussi conforme à l'intention du législateur qui, comme on l'a souligné, n'a pas envisagé que le tribunal correctionnel puisse prononcer des peines supérieures à vingt ans d'emprisonnement lorsqu'il connaît de crimes correctionnalisés. Dans la seconde affaire soumise à la Cour constitutionnelle, le Conseil des ministres a d'ailleurs fait valoir que « le législateur n'a jamais eu l'intention, en cas de correctionnalisation d'un crime, de créer une situation où il pourrait être décidé d'un doublement de la peine d'emprisonnement sur la base de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal. Il est d'avis que la disposition en cause doit être interprétée en ce sens que le tribunal correctionnel ne peut prononcer, lors de son appréciation d'un crime correctionnalisé, une peine d'emprisonnement plus élevée que celle fixée à l'article 25, alinéa 4, du Code pénal (vingt ans au plus) »¹⁸. Enfin, rappelons qu'en droit pénal, la loi doit être interprétée dans un sens favorable au prévenu.

Par ailleurs, si la Cour constitutionnelle était saisie de questions relatives à une tentative de crime punissable de la réclusion à perpétuité (en l'occurrence une tentative d'assassinat), la portée de son arrêt s'étend à tous les crimes dont les taux de peines prévus par la loi pourraient amener à des situations comparables.

Il appartient, dès lors, aux tribunaux correctionnels de suivre les enseignements de la Cour, dans son arrêt du 22 décembre 2011, lorsqu'ils sont amenés à juger d'autres crimes punissables d'une peine de réclusion de vingt à trente ans et qui ont été correctionnalisés par application de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. Il en va ainsi de toutes les tentatives de crimes punissables de la réclusion à perpétuité (tentative de parricide, tentative d'empoisonnement), du vol avec violences ou menaces ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 474 du Code pénal), de la prise d'otage (art. 347bis, § 2, al. 1^{er}, du Code pé-

¹⁸ Le Conseil des ministres prend appui sur cette interprétation pour considérer qu'il n'y a pas violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution.



nal) ou encore de l'entrave méchante à la circulation ayant entraîné la mort (art. 408 du Code pénal). Concrètement, cela signifie que les tribunaux correctionnels, ainsi que les cours d'appel, saisis de ces crimes correctionnalisés commis en état de récidive, ne pourront prononcer de peines d'emprisonnement supérieures à vingt ans.

L'enseignement de la Cour constitutionnelle nous semble également devoir être extrapolé aux crimes punissables de la réclusion de quinze à vingt ans qui ont été correctionnalisés puisqu'ils sont susceptibles d'entraîner une peine pouvant aller jusqu'à trente ans d'emprisonnement en cas de récidive, là où elle ne pourrait dépasser quinze ans de réclusion devant la cour d'assises qui reconnaît des circonstances atténuantes. Dans ce cas, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 22 décembre 2011 impose une solution identique de sorte que le tribunal correctionnel ne pourra prononcer une peine d'emprisonnement supérieure à quinze ans. Il en va de même en cas de correctionnalisation d'un crime puni de la réclusion de dix à quinze ans où le juge correctionnel ne pourra aller au-delà des dix ans d'emprisonnement. Saisi d'un crime emportant une réclusion de cinq à dix ans, le tribunal correctionnel ne sera pas autorisé à dépasser les cinq ans d'emprisonnement en cas de récidive.

En résumé, le tribunal correctionnel, qui doit connaître de crimes correctionnalisés, ne peut prononcer de peines d'emprisonnement supérieures au minimum des peines de réclusion prévues par la loi pour ces crimes, même s'il constate un état de récidive. La seule exception concerne les crimes emportant la réclusion à perpétuité correctionnalisés¹⁹ où le tribunal correctionnel pourrait prononcer une peine maximum de trente ans d'emprisonnement, sauf à considérer, comme déjà mentionné, que l'intention du législateur n'était pas d'autoriser le tribunal correctionnel à infliger des peines supérieures à vingt ans d'emprisonnement.

On remarquera par ailleurs que la discrimination était préexistante à la réforme. En effet, l'ancien article 25 du Code pénal autorisait le tribunal correctionnel à prononcer une peine de dix ans d'emprisonnement, soit vingt ans en cas de récidive, en cas de correctionnalisation d'un crime punissable de la réclusion de dix à quinze ans ou de la réclusion de quinze à vingt ans, là où la cour d'assises pouvait prononcer une peine moins lourde après avoir reconnu des circonstances atténuantes, en l'occurrence respectivement dix et quinze ans de réclusion.

E. La question de la non-rétroactivité de la loi pénale

Dans son arrêt du 15 décembre 2011, la Cour constitutionnelle n'aborde pas la question de la non-rétroactivité de la loi, pourtant clairement sous-entendue dans

¹⁹ À notre connaissance, les seuls crimes punis de la réclusion à perpétuité susceptibles d'être correctionnalisés sont les tentatives de crimes de droit international humanitaire et la prise d'otage avec les circonstances aggravantes visées à l'article 347bis, § 2, al. 2, et § 4 du Code pénal.



la première question préjudicielle qui lui était posée, puisqu'elle faisait expressément référence à l'article 2, alinéa 2, du Code pénal²⁰.

1. *Les débats devant la Cour constitutionnelle*

Les débats qui avaient été menés devant la Cour constitutionnelle par les parties en cause, concernaient principalement la question de l'applicabilité ou non de la loi du 21 décembre 2009 à des crimes commis avant son entrée en vigueur mais qui, jugés après son entrée en vigueur, exposaient l'auteur à une peine plus importante que celle qu'il risquait au moment où il avait commis les faits.

Le prévenu soutenait en effet que, étant jugé pour des faits qualifiés par la Cour d'appel de tentative d'assassinat, il risquait une peine de quarante ans d'emprisonnement compte tenu de son état de récidive légale, alors qu'au moment où il avait commis les faits, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2009, ce crime était de la compétence exclusive de la cour d'assises, qui ne pouvait sanctionner ce crime que par une peine de réclusion de trente ans au maximum.

Le prévenu en déduisait qu'au moment des faits, il n'avait pas été en mesure d'évaluer de manière satisfaisante la peine à laquelle il risquait d'être condamné et concluait à une incompatibilité de l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009 avec les articles 12 et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, laquelle incompatibilité entraînerait nécessairement une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

En répondant négativement à la première question préjudicielle, la Cour constitutionnelle n'a pas répondu, dans son arrêt du 15 décembre 2011, à la question de la rétroactivité ou non de la loi du 21 décembre 2009. La question mérite cependant que l'on y consacre quelques développements.

2. *La correctionnalisation accrue : plus ou moins favorable au prévenu ?*

La loi du 21 décembre 2009 contient indéniablement des règles de droit pénal et des règles de procédure pénale. Cependant, en ce qu'elle modifie les peines correctionnelles énoncées à l'article 25 ou 31 du Code pénal, la loi du 21 décembre 2009 doit être qualifiée de règle de droit pénal matériel et ne peut dès lors, conformément à l'article 2 du Code pénal, rétroagir que si elle est favorable au prévenu. La Cour européenne des droits de l'homme l'a encore rappelé dans un arrêt du 17 septembre 2009 en constatant que, quelle que soit leur qualification, les dispositifs qui influent sur la fixation de la peine sont des dispositifs de droit pénal

²⁰ Art. 2, al. 2, C. pén. : « Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».



substantiel et non des dispositifs procéduraux, soumis à l'épreuve de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme²¹.

Concernant les crimes emportant une peine de réclusion de quinze à vingt ans, et déjà correctionnalisables sous l'empire de l'ancienne loi, il est incontestable que la loi du 21 décembre 2009 n'est pas favorable au prévenu et ne peut dès lors rétroagir puisque depuis son entrée en vigueur ces crimes peuvent désormais, en cas de correctionnalisation, emporter une peine de quinze ans d'emprisonnement là où elle ne pouvait dépasser dix ans auparavant. Ainsi, le crime punissable d'une peine de réclusion de quinze à vingt ans, commis avant le 21 janvier 2010, date de l'entrée en vigueur du nouvel article 25 du Code pénal, et correctionnalisé par l'admission de circonstances atténuantes, ne pourrait se voir appliquer qu'une peine maximum de dix ans d'emprisonnement, sous réserve de l'application des règles relatives à la récidive et au concours d'infractions.

La question se pose différemment pour les crimes qui n'étaient pas correctionnalisables avant l'entrée en vigueur de la loi puisque, d'une part, en ce qu'elle permet la correctionnalisation de ces crimes, la modification de l'article 25 du Code pénal leur semble *a priori* plus favorable, mais d'autre part, la correctionnalisation de ces crimes n'est dans les faits, comme on vient de le voir, pas toujours plus favorable au prévenu.

Si la Cour constitutionnelle n'a pas tranché la question de la rétroactivité de la loi du 21 décembre 2009, elle en a soufflé la réponse en considérant que la gravité de la peine se mesure à sa durée, indépendamment de sa nature. Dans la mesure où les taux des peines correctionnelles prévues à l'article 25 du Code pénal peuvent s'avérer supérieurs aux taux des peines criminelles, ces peines correctionnelles ne peuvent rétroagir.

Le nouvel article 25 du Code pénal peut donc s'appliquer aux crimes nouvellement correctionnalisables, bien que commis avant l'entrée en vigueur de la loi, mais uniquement dans la limite imposée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 22 décembre 2011, autrement dit, sans que les tribunaux correctionnels ne puissent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour ces crimes, après admission des circonstances atténuantes.

F. L'interdiction des droits visés à l'article 31 du Code pénal

L'augmentation des peines ne concerne pas que l'emprisonnement, mais également l'interdiction des droits civils et politiques²² puisqu'aux termes de l'article

21 CEDH, *Scoppola c. Italie* (n° 2), 17 septembre 2009. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Les bornes du texte et les limites de la créativité prétorienne », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, n° 84, pp. 853-891.

22 L'interdiction constituant une peine, elle peut également subir les conséquences de l'application des règles relatives à la récidive, voy. notamment, J. CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, T. II, 1965, p. 948 qui cite Cass., 18 février 1957, *Pas.*, 1957, I.



84, alinéa 2, du Code pénal, le juge correctionnel est désormais autorisé à prononcer, en cas de correctionnalisation d'un crime punissable de la réclusion de plus de vingt ans, l'interdiction des droits énumérés à l'article 31 du Code pénal pour une durée de dix à vingt ans, là où elle ne pouvait dépasser dix ans sous l'empire de l'ancienne loi. La loi n'a par contre pas modifié la durée de l'interdiction pour les autres crimes correctionnalisables de sorte qu'elle se situe toujours entre cinq et dix ans.

Nonobstant cette modification, la question de la discrimination entre le prévenu renvoyé devant la cour d'assises et le prévenu renvoyé devant le tribunal correctionnel ne se pose pas ici, même en cas de récidive, compte tenu des délais prévus aux articles 84, 31 et 32 du Code pénal²³. En effet, dans le cas d'un crime punissable de la réclusion de plus de vingt ans, l'inculpé risquerait d'être condamné par le tribunal correctionnel, s'il est en état de récidive légale, à une interdiction d'une durée ne pouvant dépasser deux fois vingt ans, soit quarante ans, au lieu de l'interdiction à perpétuité pouvant être prononcée par la cour d'assises.

Pour les autres crimes, le prévenu risquerait d'être condamné par le tribunal correctionnel à une interdiction d'une durée maximale de deux fois dix ans, soit vingt ans au lieu d'une interdiction à perpétuité (article 31 C. pén.) ou pour une durée de vingt ans (article 32 C. pén.) par la cour d'assises.

Si le problème de la discrimination constatée par la Cour constitutionnelle ne se pose donc pas en l'occurrence, les juridictions correctionnelles devront par contre être attentives à la question de la non-rétroactivité de cette loi pour les crimes commis avant son entrée en vigueur. Nous renvoyons à cet égard aux développements développés ci-dessus et qui valent tout autant pour l'interdiction des droits puisqu'elle constitue une peine.

G. Les solutions qui s'offrent au législateur

La Cour constitutionnelle tance le législateur à revoir sa copie. Reste dès lors à examiner les réponses que le législateur pourrait apporter à l'exigence de réforme posée par la Cour constitutionnelle.

²³ Art. 84 C. pén. : « Les coupables dont la peine criminelle aura été commuée en un emprisonnement, pourront être condamnés à une amende de vingt-six euros à mille euros. Ils pourront être condamnés à l'interdiction de tout ou partie des droits mentionnés à l'article 31, alinéa 1^{er}, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus pour les crimes punissables de la réclusion de plus de vingt ans, et pendant cinq ans au moins et dix ans au plus pour les autres crimes. » ; Art. 31 C. pén. : « Tous arrêts de condamnation à la réclusion ou à la détention à perpétuité ou à la réclusion pour un terme de dix à quinze ans ou un terme supérieur prononceront, contre les condamnés, l'interdiction à perpétuité du droit (...) » ; Art. 32 C. pén. : « Les cours d'assises pourront interdire, en tout ou en partie, à perpétuité ou pour dix ans à vingt ans, l'exercice des droits visés en l'article précédent, aux condamnés à la réclusion de cinq ans à dix ans ou à la détention ».



Si c'est l'article 56, alinéa 2, du Code pénal dont l'anticonstitutionnalité a été constatée, ce n'est qu'en raison de sa combinaison avec l'article 25 du même Code et avec l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. La réforme pourrait donc s'attaquer à une ou plusieurs de ces dispositions, voire même à d'autres dispositions légales dont la modification permettrait de mettre fin à la discrimination en cause.

Plusieurs possibilités s'offrent dès lors au législateur.

1. *La modification de la loi sur les circonstances atténuantes*

Une première solution consisterait à modifier la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes. Cela ne présente toutefois que peu d'intérêt dans la mesure où, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle, cette loi ne fait qu'autoriser la correctionnalisation de certains crimes et leur renvoi devant le tribunal correctionnel. Si la correctionnalisation est censée diminuer la peine applicable au crime de par sa dénaturation en délit, la loi du 4 octobre 1867 ne fixe toutefois pas la durée de l'emprisonnement correctionnel²⁴.

2. *La modification de l'article 25 du Code pénal*

Le législateur pourrait également modifier l'article 25 du Code pénal en diminuant les peines d'emprisonnement pour les ramener aux taux antérieurs, à savoir dix ans maximum, soit vingt ans en cas de récidive. Cela aurait certes pour conséquence de diminuer les peines d'emprisonnement pouvant être prononcées à l'encontre des nouveaux crimes correctionnalisables. Mais, d'une part, c'est oublier que l'article 25 du Code pénal, avant sa réforme, n'autorisait pas le tribunal correctionnel à dépasser les dix ans d'emprisonnement, y compris pour les crimes punissables de la réclusion à perpétuité et, d'autre part, il paraît raisonnable de diminuer les peines en cas de correctionnalisation opérée suite à l'admission de circonstances atténuantes.

Cette solution peut cependant toujours être source de discrimination selon que le prévenu, ayant commis un crime punissable de la réclusion de dix à quinze ans ou de quinze à vingt ans après avoir été condamné à une peine correctionnelle, soit poursuivi devant la cour d'assises ou devant le tribunal correctionnel. En effet, dans la première hypothèse, la cour d'assises pourrait, après avoir reconnu des circonstances atténuantes, prononcer une peine de réclusion de dix ou de quinze ans maximum, soit une peine moins lourde que le tribunal correctionnel qui pourrait aller jusqu'à vingt ans d'emprisonnement.

²⁴ Le même raisonnement vaut à l'égard de la modification de l'article 216^{novies} du Code d'instruction criminelle.



Afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il faudrait dès lors préciser que le tribunal correctionnel n'est pas autorisé à prononcer, en cas de correctionnalisation d'un crime, de peine supérieure au minimum de la peine prévue par la loi pour ce crime.

3. *La modification de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal*

Le législateur pourrait enfin adopter une solution analogue à l'article 60 du Code pénal en matière de concours d'infractions et compléter l'article 56, alinéa 2, du Code pénal afin de prévoir que la peine d'emprisonnement ne peut dépasser le maximum prévu à l'article 25 du Code pénal, à savoir vingt ans, même en cas de récidive.

Cela pourrait entraîner des situations discutables, comme celle de l'auteur d'un vol avec violences commis la nuit, en état de récidive, se voyant risquer devant le tribunal correctionnel la même peine que l'auteur d'une tentative d'assassinat, également commise en état de récidive. Mais rappelons, d'une part, que l'augmentation de la peine d'emprisonnement en cas de récidive, est une faculté et non une obligation²⁵ laissée à l'appréciation du juge et, d'autre part, que le juge correctionnel connaît d'une échelle de peines (minima et maxima, circonstances atténuantes...) lui permettant d'individualiser la peine par la prise en compte de différents critères dont celui de la « gravité » attachée à l'infraction.

Cette solution nous paraît la plus conforme à l'intention du législateur qui n'a pas envisagé la possibilité, pour les tribunaux correctionnels, de prononcer des peines de plus de vingt ans d'emprisonnement en cas de correctionnalisation d'un crime. À nouveau cependant, elle ne résoud pas la question de la discrimination des crimes punissables de la réclusion de dix à quinze ans ou de quinze à vingt ans selon qu'ils soient déférés à la cour d'assises ou au tribunal correctionnel.

4. *L'instauration d'une récidive de crime sur délit*

La solution réside peut-être dans l'instauration d'une récidive de crime sur délit. À l'instar des articles 54 et 55 du Code pénal, qui augmentent, dans certains cas, les peines applicables lorsque la personne jugée pour un crime a déjà été condamnée à une peine criminelle, le législateur pourrait prévoir une majoration de la peine au-delà du maximum prévu par la loi en cas de crime jugé par une cour d'assises lorsque l'accusé a été condamné précédemment à une peine correctionnelle.

Sauf à revoir l'échelle de peines, les scénarios qui s'offrent au législateur semblent cependant peu nombreux. En effet, l'aggravation des peines prévue aux articles 54 et 55 du Code pénal²⁶, en cas de récidive de crime sur crime, ne laisse

²⁵ Sauf pour l'hypothèse de l'article 54, al. 3, du Code pénal.

²⁶ Art. 54 C. pén. : « Quiconque, ayant été condamné à une peine criminelle, aura commis un crime



que peu de place pour une solution intermédiaire de sorte que le législateur n'aurait d'autre choix que de prévoir les mêmes taux en cas de récidive de crime sur délit. Appliquer les mêmes aggravations de peines en cas de récidive de crime sur crime et de crime sur délit aurait cependant peu de sens. Une autre solution consisterait à rendre la récidive de crime sur crime obligatoire tandis que la récidive de crime sur délit serait facultative. Enfin, on pourrait également prévoir, en cas de récidive de crime sur délit, non pas d'augmenter le maximum de la peine, mais d'instaurer un seuil minimal en-dessous duquel la cour d'assises ne pourrait pas descendre. Toutes ces solutions, sous la forme d'un nivellement des peines par le haut, ne feraient cependant qu'augmenter la répression et alimenter la population carcérale.

Si l'on peut s'étonner et s'offusquer de l'absence de récidive de crime sur délit dans notre législation, elle a ses raisons historiques. Tout d'abord, la condamnation antérieure, qui fonde l'état de récidive, est considérée comme un avertissement de la justice que la personne n'a pas respecté et qui justifie l'aggravation de la peine. Dans l'esprit des concepteurs du Code pénal, la condamnation pour délit ne constitue pas un avertissement suffisant à ne pas commettre de crime. Ensuite, comme nous le rappelle la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 15 décembre 2011 en citant les travaux parlementaires du Code pénal, les peines maximales prévues pour les crimes sont suffisamment importantes pour y inclure l'aggravation de la peine en cas de récidive : « la peine criminelle [...] est pourvue d'une force suffisante et laisse au juge assez de latitude pour satisfaire à tous les besoins d'aggravation que cette récidive a fait surgir », l'« inefficacité de la première condamnation trouv[ant] alors son remède dans la sévérité nécessaire de la deuxième »²⁷. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le mécanisme de la récidive de crime sur crime, prévu par les articles 54 et 55 du Code pénal, ne prévoit pas d'augmentation des peines pour les crimes les plus graves. Même en cas de récidive de crime sur crime, notre Code pénal maintient la peine maximale pouvant être prononcée à trente ans de réclusion.

emportant la réclusion de cinq ans à dix ans, pourra être condamné à la réclusion de dix ans à quinze ans.

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

Il sera condamné à dix-sept ans au moins de cette peine si le crime emporte la réclusion de quinze ans à vingt ans ».

Art. 55 C. pén. : « Quiconque, ayant été condamné à une peine criminelle, aura commis un crime puni de la détention de cinq ans à dix ans, pourra être condamné à la détention de dix ans à quinze ans.

Si le crime est puni de la détention de dix ans à quinze ans, le coupable pourra être condamné à la détention de quinze ans à vingt ans.

Il sera condamné à dix-sept ans au moins de détention, si le crime emporte la détention de quinze ans à vingt ans ».

27 *Doc. parl.*, Chambre, 1850-1851, n° 245, pp. 41-42, cité par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 2011.



Conclusion

Lors de l'examen du projet de loi réformant la procédure devant la cour d'assises, plusieurs acteurs du monde politique et judiciaire avaient attiré l'attention sur la nécessité de revoir les taux de peines prévus par le Code pénal, ceux-ci n'étant plus conformes à l'évolution de notre société. Ils s'étaient notamment émus de l'augmentation sensible des peines correctionnelles pouvant être prononcées en cas de correctionnalisation de certains crimes. Ils insistaient sur la nécessité de tenir un débat général sur les peines²⁸, soulignant que, de nature essentiellement procédurale, le projet de loi débouchait sur des modifications silencieuses et infondées du droit pénal²⁹, craignant un alourdissement général des peines correctionnelles en raison de la plus grande marge de manœuvre octroyée au juge correctionnel et le risque de peines « à la carte »³⁰.

Le ministre de la Justice avait, à l'époque, reporté ce débat à plus tard, au nom de l'urgence qu'il y avait à voter une loi conforme aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la motivation des verdicts d'assises.

L'adoption de la loi du 21 décembre 2009 fut l'objet de vives critiques qui pointèrent notamment les conséquences démesurées de la correctionnalisation d'un crime commis en état de récidive et la Cour constitutionnelle ne tarda pas à être saisie de questions préjudicielles à l'encontre d'une tentative d'assassinat.

Dans son arrêt du 15 décembre 2011, la Cour constitutionnelle considère que l'article 56, alinéa 2, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 25 du même Code et avec l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, viole les principes d'égalité et de non-discrimination « dans la mesure où il autorise la condamnation de l'inculpé renvoyé au tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnalisé commis moins de cinq ans après qu'il a subi ou prescrit une peine d'emprisonnement d'au moins un an, à une peine supérieure à celle qui peut être prononcée à l'égard de l'inculpé renvoyé à la cour d'assises du chef du même crime commis dans cette même circonstance ». L'arrêt ajoute qu'il appartient au législateur de remédier à cette discrimination et précise que, dans l'attente, « le juge correctionnel doit, lorsqu'il détermine la peine, veiller à ne pas condamner en pareil cas à une peine privative de liberté dont la durée excède le délai maximum de la peine privative de liberté qui pourrait être imposée par la cour d'assises ». La Cour constitutionnelle va cependant plus loin dans son arrêt du 22 décembre 2011, en considérant que dans l'attente de l'intervention du législateur, « le juge correctionnel doit, lorsqu'il détermine la peine, veiller à ne pas condamner en pareil cas à une peine privative de liberté dont la durée excède

28 Projet de loi relatif à la réforme de la cour d'assises, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, ch. repr., 2009-2010, n° 52-2127/008, p. 59.

29 *Ibid.*, pp. 44, 60 et 61.

30 *Ibid.*, pp. 44, 154 et 155.



le délai maximum de la peine privative de liberté qui pourrait être imposée par la cour d'assises ayant constaté des circonstances atténuantes ». La solution préconisée par la Cour dans son arrêt du 22 décembre 2011 nous semble seule à même de mettre fin à la discrimination opérée par la loi entre des individus se trouvant dans une situation semblable. Pour reprendre l'exemple soumis à la Cour, le juge correctionnel, saisi d'une tentative d'assassinat commise en état de récidive, ne peut dorénavant prononcer de peine supérieure à vingt ans d'emprisonnement.

Comme on a pu le voir, les arrêts de la Cour constitutionnelle ouvrent une véritable boîte de Pandore tant les conséquences de son enseignement sont multiples et les solutions pour y remédier nombreuses. La solution la plus cohérente consiste en l'introduction d'une récidive de crime sur délit, mais emporte le risque d'une augmentation des peines déjà amorcé par la loi du 21 décembre 2009.

La solution la plus raisonnable et la plus conforme à l'esprit du législateur nous semble dès lors résider dans la modification de l'article 56 du Code pénal et de l'article 25 du Code pénal. L'article 56, alinéa 2, du Code pénal afin d'y préciser que la peine maximale pouvant être prononcée par le tribunal correctionnel, en cas de récidive, ne peut dépasser les vingt ans d'emprisonnement. L'article 25 du Code pénal afin d'y préciser que le tribunal correctionnel ne peut, en aucun cas, prononcer de peines d'emprisonnement supérieures aux peines de réclusion prévues par la loi pour ces crimes, après admission des circonstances atténuantes.

Reste la question de la discrimination qui subsiste en ce qui concerne le calcul de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle.

Au final, la Cour constitutionnelle nous rappelle – encore une fois – l'urgence qu'il y a à modifier notre Code pénal qui approche les cent cinquante ans. Reste dès lors à espérer que la réforme à venir soit l'occasion d'un réel débat sur l'échelle des peines que le législateur entend attacher aux différentes infractions. À cet égard, le récent rapport de la Cour des comptes sur les mesures de lutte contre la surpopulation carcérale préconise de ne pas uniquement rechercher des solutions au niveau de l'exécution des peines, mais d'agir sur d'autres phases de la chaîne pénale qui précèdent le prononcé de la décision. Et d'interroger notamment les peines attachées par la loi pénale aux infractions ainsi que la place occupée par la peine privative de liberté au sein de notre arsenal pénal³¹.

Dimitri DE BECO,
Avocat au barreau de Bruxelles,
Assistant aux Facultés universitaires Saint-Louis

Christine GUILLAIN,
Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis

31 *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale*, Rapport de la Cour des comptes, Bruxelles, décembre 2011, p. 31.

