

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL.
PROPOSITION D'AVANT-PROJET
DE LIVRE I^{er} DU CODE PÉNAL

**COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT PÉNAL
PROPOSITION D'AVANT-PROJET
DE LIVRE I^{er} DU CODE PÉNAL**

**Joëlle ROZIE
Damien VANDERMEERSCH
avec le concours de
Jeroen DE HERDT,
Marie DEBAUCHE et
Margot TAEYMANS**

2016

ÉGALEMENT DISPONIBLES DANS LA MÊME COLLECTION:

- “1. Drogues et prison”, VI + 92 p., 1995, 21,07 euros.
- “2. Position en droit et droit de plainte du détenu”, VIII + 134 p., 1997, 28,51 euros.
- “3. La loi belge du 12 mars 1998 relative à l’amélioration de la procédure pénale au stade de l’information et de l’instruction”, XI + 135 p., 1998, 28,51 euros.
- “4. L’incrimination de la corruption - Les nouveaux instruments internationaux. La nouvelle loi belge du 10 février 1999”, XII + 179 p., 1999, 33,47 euros.
- “5. La libération conditionnelle. Analyse des lois des 5 mars et 18 mars 1998”, V + 100 p., 1999, 27,27 euros.
- “6. Actualité du droit international humanitaire”, V + 225 p., 2001, 24,99 euros.
- “7. La procédure de comparution immédiate en matière pénale”, X + 136 p., 2001, 35 euros.
- “8. Poursuites pénales et extraterritorialité - Strafrecht en extraterritorialiteit”, XV + 248 p., 2002, 49 euros.
- “9. Actualités de droit pénal européen”, X + 210 p., 2003, 45 euros.
- “10. La réaction sociale à la délinquance juvénile. Questions critiques et enjeux d’une réforme”, V + 207 p., 2004, 45 euros.
- “11. Le droit bancaire confronté au droit pénal européen”, X + 152 p., 2004, 55 euros.
- “12. Poursuivre et punir sans emprisonner”, VI + 144 p., 2006, 49 euros.
- “13. L’exécution des peines / De strafuitvoering”, XVI + 390 p., 2006, 79 euros.
- “14. Les méthodes particulières de recherche: bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005”, IX + 179 p., 2006, 49 euros.
- “15. La poursuite et le traitement des auteurs d’infractions à caractère sexuel / De vervolging en behandeling van daders van seksuele misdrijven”, XI + 205 p., 2009, 62 euros.
- “16. Les limitations au droit à la sécurité sociale des détenus: une double peine?/ Bepanking van het recht op sociale zekerheid van gedetineerden: een dubbele straf?”, 258 p., 2010, 59 euros.
- “17. Traite des êtres humains / Mensenhandel - mensensmokkel”, XI + 189 p., 2010, 65 euros.
- “18. Bewijs in strafzaken / La preuve en droit pénal”, VIII + 119 p., 2011, 59 euros
- “19. Génocide rwandais : le récit de quatre procès devant la cour d’assises de Bruxelles”, XVII + 166 p., 2011, 49 euros.
- “20. L’espace pénal européen : à la croisée des chemins?”, X + 108 p., 2013, 39 euros.
- “21. Vingt ans de justice internationale pénale”, VIII + 262 p., 2014, 65 euros.
- “22. De aanpak van sociale fraude, arbeidsuitbuiting en mensenhandel: uitdagingen en oplossingen op nationaal en EU-niveau / Comment s’y prendre à la fraude sociale, l’exploitation au travail et la traite des êtres humains : défis et solutions aux niveaux national et européen”, 198 p., 65 euros.
- “23. Les sanctions administratives communales”, VI + 180 p., 2015, 59 euros.

D/2016/0147/416

ISBN 978 2 87403 430 5

Code de commande: 206 165 104

Aucun extrait de cette édition ne peut, même partiellement, être communiqué au public, reproduit ni traduit ou adapté sous quelque forme que ce soit moyennant photocopie, microfilm, enregistrement ou tout autre moyen, ou être saisi dans une banque de données sans l’autorisation écrite et préalable de l’éditeur.

© la Charte
rue Guimard 19
1040 Bruxelles
tél.: 02/512 29 49
fax: 02/512 26 93
e-mail: editions.juridiques@lacharte.be
website: www.lacharte.be

Distribution en France :
Lextenso éditions
70 rue du Gouverneur Général Eboué
92131 Issy les Moulineaux Cedex (FRANCE)
tél.: 01 40 93 40 36
fax: 01 41 08 14 19
mail: christine.lecunff@lextenso-editions.fr
www.lextenso-editions.fr

AVANT-PROPOS

En 2017, le Code pénal belge existera depuis un siècle et demi.

Cela en fait sans doute l'une des plus anciennes codifications pénales encore en vigueur dans le monde. Durant un siècle et demi, le Code pénal de 1867, basé sur le Code pénal napoléonien de 1810, a été l'instrument incontournable du praticien du droit pénal.

Le Code, qui était fortement empreint de néoclassicisme et de libéralisme, devait toutefois être rapidement adapté à la réalité sociale.

L'image de l'auteur rationnel qui agit systématiquement de son plein gré et soupèse minutieusement les risques pénaux de son comportement face aux gains criminels, devait être adaptée à l'émergence de l'État-providence et au contexte de la crise. La législation de 'défense sociale' a fait son entrée pour protéger la société et ses citoyens contre le délinquant socialement déterminé.

Pour les praticiens du droit qui sont chaque jour confrontés aux limites et incohérences du Code pénal actuel, ce cent cinquantième anniversaire promet déjà de constituer un point d'orgue prometteur dans l'histoire moderne du droit pénal belge.

Le présent projet de nouveau code pénal est rédigé de manière claire et pratique et sera également accueilli favorablement dans le monde criminologique, car il est tenu compte de conceptions modernes de la personne de l'auteur et des causes de la criminalité, des infractions et de leur caractère punissable ainsi que des objectifs de la peine que le juge cherche à atteindre par le biais de son prononcé.

La classification des infractions et des peines est également définie de manière univoque et il est mis fin à la dénaturation de l'infraction par l'adoption de circonstances atténuantes. Les faits criminels conservent leur caractère le plus grave et continuent d'être associés à une peine criminelle. À l'avenir, ils seront examinés par une chambre criminelle du tribunal correctionnel.

Comme l'ont affirmé à plusieurs reprises (et trop modestement) les auteurs eux-mêmes, le présent projet de codification ne signifie pas une rupture drastique avec le passé, mais, au contraire, une modernisation du Code pénal. On se repose à cet égard sur une analyse minutieuse de droit comparé et sur une étude de la jurisprudence des juridictions supérieures et de la doctrine.

Il me semble qu'avec le présent projet, les membres de la commission d'experts ont parfaitement atteint leur objectif. Ils présentent en effet un nouveau mécanisme de droit pénal qui répond à trois objectifs de la réforme, à savoir être un instrument cohérent, précis et à la fois simple qui permettra au juge et au ministère public de mieux concilier le droit, la justice et l'efficacité.

Naturellement, le premier livre ne peut être considéré indépendamment du deuxième, qui contient les dispositions pénales les plus fondamentales de notre droit pénal et qui est actuellement minutieusement passé à la loupe. D'une part, les dispositions sont examinées et modifiées, le cas échéant, lorsqu'elles s'avèrent ne plus être adap-

AVANT-PROPOS

tées à la réalité sociale actuelle. D'autre part, le caractère punissable et les mesures de la peine des incriminations sont également comparés et pondérés. Une cohérence des sanctions est également recherchée sur ce point. Enfin, une nouvelle procédure pénale (simplifiée) sera par ailleurs calquée sur le mécanisme du Code pénal. Elle sera également préparée au sein d'une commission d'experts. Il sera veillé à la cohérence entre les deux travaux.

Avec ce premier projet de codification, nous nous engageons d'ores et déjà sur la longue et difficile mais non moins nécessaire voie d'une réforme fondamentale de notre législation de base. La voie vers une « Justice 2.0 » moderne et équitable.

Koen GEENS

INTRODUCTION

1867-2017. Après 150 ans de bons et loyaux services, notre Code pénal, hérité de Napoléon, pourrait accéder à une retraite bien méritée.

À force d'avoir été rapiécé et plâtré, il a perdu son allure d'antan et était devenu un outil illisible et dépourvu de cohérence.

Par arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commission de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, le ministre de la Justice a désigné les deux soussignés comme membres de la Commission de réforme du droit pénal chargée d'élaborer une note d'orientation qui prépare la réforme du Code pénal et une proposition de réforme du Code pénal.

Pour l'exécution de cette mission, les deux membres de la Commission ont pu compter sur la collaboration fort précieuse de Jeroen De Herdt, référendaire près la Cour de cassation et chercheur postdoctoral à l'Université d'Anvers, de Margot Taeymans, attachée au Service de la Politique criminelle, Direction générale de la Législation et des Libertés et Droits fondamentaux du SPF Justice, et de Marie Debauche, attachée au Service de Principes de Droit pénal et de la Procédure pénale, Direction générale de la Législation et des Libertés et Droits fondamentaux du SPF Justice.

Après un an et demi de travail, la Commission a le plaisir de présenter au lecteur le résultat de la première partie de son travail, à savoir un texte d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal et une proposition d'exposé des motifs.

Dans son introduction, le texte de l'exposé des motifs reprend les lignes directrices de la proposition et décrit la méthodologie suivie pour ses auteurs.

Il ne s'agit bien entendu que de la première étape du processus : le temps est venu maintenant pour d'autres – le Gouvernement, le Conseil d'État et ensuite, si ces instances lui prêtent longue vie, le Parlement –, de se pencher sur ce texte « martyr » pour lui donner sa forme définitive.

Le souhait de ses auteurs est de voir ce texte nourri et enrichi par un débat le plus large possible dans tous les milieux concernés. C'est aussi l'objectif de cette publication.

Enfin, il ne peut y avoir de nouveau Code pénal sans la révision du Livre II. Cet autre chantier lié au premier est également de taille. Là aussi la Commission devra faire preuve de modestie en réécrivant les textes sans perdre les acquis antérieurs mais en apportant, là où c'est nécessaire, les adaptations et les améliorations souhaitables.

Un nouveau Code pénal ne pourra pas voir le jour sans une détermination politique sans faille et sans la soutien de tous les acteurs concernés. Mais après 150 ans, le défi mérite d'être relevé.

Octobre 2016

Joëlle ROZIE
Professeur à l'Université d'Anvers

INTRODUCTION

Damien VANDERMEERSCH

Avocat général près la Cour de Cassation, professeur à l'Université Catholique de Louvain et à l'Université Saint-Louis Bruxelles

AVANT-PROJET DE CODE PÉNAL - LIVRE PREMIER

CHAPITRE 1^{er}

DISPOSITION PRÉLIMINAIRE

Art. 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

CHAPITRE 2

LE CODE PÉNAL

Art. 2. Les dispositions qui suivent forment le Livre Premier du Code pénal :

CHAPITRE 1^{er}

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 1^{er}. La classification des infractions

Les infractions sont classées, suivant leur gravité, en crimes et délits.

Les crimes sont les infractions que la loi punit de la peine de réclusion à perpétuité ou de la peine de réclusion de vingt ans à trente ans. La réduction de la peine en application de circonstances atténuantes est sans incidence sur la nature de l'infraction.

Les autres infractions sont des délits. La loi fixe les peines applicables à leur auteur.

Art. 2. Le principe de légalité

Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi.

Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux reconnus par l'ensemble des nations.

Art. 3. L'application de la loi pénale dans le temps

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

De même, il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle prévue par la loi au moment où l'infraction a été commise.

En cas de modification de la loi pénale postérieurement à l'infraction, les dispositions les plus favorables seront appliquées à son auteur.

Art. 4. L'application de la loi pénale dans l'espace

Sauf les exceptions prévues par la loi, l'infraction commise sur le territoire belge, par des Belges ou des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges.

L'infraction commise hors du territoire belge, par des Belges ou des étrangers, n'est punie en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi.

L'infraction est réputée commise sur le territoire du royaume dès lors qu'un de ses éléments constitutifs ou aggravants a eu lieu matériellement sur ce territoire.

Art. 5. L'interprétation de la loi

La loi pénale est d'interprétation stricte. Elle ne s'applique pas par analogie.

CHAPITRE 2

L'INFRACTION

Section 1^{re}

Les éléments constitutifs de l'infraction

Art. 6. Les éléments constitutifs de l'infraction

L'infraction requiert la réunion d'un élément matériel et d'un élément fautif.

La loi peut également prévoir des éléments aggravants.

Art. 7. L'élément matériel

Toute infraction requiert l'existence d'un élément matériel. Cet élément consiste en une action ou une omission.

Art. 8. L'élément fautif

Toute infraction requiert l'existence d'un élément fautif dans le chef de son auteur.

Suivant les cas déterminés par la loi, cet élément fautif peut consister en :

- une intention spéciale ;
- la volonté délibérée et en connaissance de cause d'adopter le comportement incriminé ;
- l'adoption sans justification du comportement incriminé traduisant un manquement à l'obligation générale de vigilance à laquelle l'auteur est tenu ;
- un défaut grave de prévoyance ou de précaution.

La simple volonté et la simple connaissance caractérisant le comportement libre, sont toujours présumées jusqu'à admission d'une cause de justification, de non-imputabilité ou d'exemption de culpabilité.

Art. 9. L'élément aggravant

La loi peut prévoir que l'infraction est punie d'une peine d'un ou de plusieurs niveaux plus élevés lorsque l'existence d'un ou de plusieurs éléments aggravants est constatée.

Section 2

La tentative punissable

Art. 10. La tentative punissable

La tentative d'infraction est punissable lorsque la résolution criminelle de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution.

Il n'y a pas de tentative punissable lorsque l'infraction n'a pas été consommée en raison de circonstances dépendant de la volonté de l'auteur.

Sauf disposition contraire, la tentative est toujours punissable. La tentative pu-

nissable est punie de la même peine que l'infraction consommée.

Est également puni de la peine prévue pour l'infraction consommée celui qui, de façon ferme et certaine, propose ou offre de commettre une infraction déterminée ou provoque à commettre cette infraction et celui qui accepte une telle proposition, offre ou provocation, lorsque cette proposition, offre ou provocation n'a pas eu d'effet en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. (*)

Section 3

Les causes de justification

Art. 11. Les causes de justification

Les causes de justification sont des circonstances définies par la loi qui enlèvent au comportement son caractère illicite et qui autorisent ou justifient ce comportement.

Les causes de justification sont :

- l'ordre ou l'autorisation de la loi ;
- l'ordre de l'autorité ;
- l'état de nécessité ;
- la légitime défense ;
- la résistance légitime aux abus de l'autorité.

Art. 12. L'ordre ou l'autorisation de la loi et l'ordre de l'autorité

Sauf dans les cas prévus par la loi, il n'y a pas d'infraction lorsque le fait est ordonné ou autorisé par la loi.

Sauf dans les cas prévus par la loi, il n'y a pas d'infraction lorsque le fait est commandé par l'autorité conformément à la loi.

(*) Après échange de vues avec d'autres spécialistes, les auteurs de l'avant-projet se demandent s'il ne serait pas indiqué de prévoir un niveau de peine inférieur pour ce type de tentative dès lors qu'il n'y a pas encore de commencement d'exécution.

Art. 13. L'état de nécessité

Il y a état de nécessité et donc absence d'infraction lorsque la personne ne peut sauvegarder autrement qu'en commettant une infraction un droit ou un intérêt exposé à un péril grave et imminent dont la valeur est supérieure à celle sacrifiée par l'infraction.

Il n'y a pas de justification des faits si l'intéressé a créé lui-même délibérément l'état de nécessité allégué.

Art. 14. La légitime défense

Nul ne peut se faire justice à lui-même en commettant une infraction.

Il y a toutefois légitime défense et donc absence d'infraction lorsque la personne, n'ayant pas la possibilité d'écartier une agression injustifiée, grave et actuelle contre elle ou la personne d'autrui autrement qu'en commettant l'infraction, se défend de manière proportionnée dans l'intention de repousser cette agression.

Art. 15. La résistance légitime aux abus de l'autorité

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

CHAPITRE 3

L'AUTEUR DE L'INFRACTION

Section 1^{re}

Dispositions générales

Art. 16. Le principe de responsabilité individuelle

Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

Les infractions peuvent être commises par des personnes physiques et des personnes morales.

Art. 17. La responsabilité des personnes morales

Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

Sont assimilées à des personnes morales :

1° les sociétés momentanées et les sociétés internes ;

2° les sociétés visées à l'article 2, § 4, alinéa 2, du Code des sociétés, ainsi que les sociétés commerciales en formation ;

3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale.

Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'État fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intra-communaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé.

Section 2

La participation à un crime ou un délit

Art. 18. La participation punissable

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

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

a) ceux qui coopèrent à son exécution ;

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

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

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

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

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

Art. 19. L'imputation des éléments aggravants et des circonstances aggravantes aux participants

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

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

Section 3

Les causes d'exemption de culpabilité

Art. 20. Les causes d'exemption de culpabilité

Les causes d'exemption de culpabilité sont des circonstances définies par la loi en raison desquelles l'infraction ne peut être reprochée à son auteur eu égard à la situation concrète dans laquelle il adopte le comportement infractionnel même si celui-ci reste illicite.

Les causes d'exemption de culpabilité sont : le comportement infractionnel même si celui-ci reste illicite.

Les causes d'exemption de culpabilité sont :

- la force irrésistible ;
- l'erreur invincible.

Art. 21. La force irrésistible

N'est pas pénalement responsable celui qui a agi sous la contrainte d'une force à laquelle il n'a pu résister.

Art. 22. L'erreur invincible

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

Section 4

Les causes de non-imputabilité

Art. 23. Les causes de non-imputabilité

Les causes de non-imputabilité sont des circonstances définies par la loi pour lesquelles l'auteur de l'infraction ne peut être tenu responsable, même si l'adoption du comportement infractionnel demeure illicite et répréhensible.

Les causes de non-imputabilité sont :

- le trouble mental ;
- la minorité.

Art. 24. Le trouble mental

N'est pas pénalement responsable celui qui, au moment des faits, était atteint d'un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes.

Art. 25. La minorité

Sauf dans les cas prévus par la loi, n'est pas pénalement responsable celui qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans au moment des faits.

La réclusion à perpétuité n'est pas prononcée à l'égard d'une personne qui n'était pas âgée de dix-huit ans au moment du crime.

CHAPITRE 4

LES PEINES

Section 1^{re}

Généralités

Art. 26. Les objectifs de la peine

Lors du choix de la peine et de la détermination de son taux, il convient de poursuivre les objectifs suivants :

1° exprimer la désapprobation de la société à l'égard de la violation de la loi pénale ;

2° promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction ;

3° favoriser la réhabilitation et l'insertion sociale de l'auteur ;

4° protéger la société.

Avant de prononcer une peine, le juge doit prendre en compte ces objectifs mais aussi les effets secondaires indésirables de la peine pour les personnes directement concernées, leur entourage et la société.

La peine privative de liberté constitue l'ultime recours et elle ne peut être prononcée que si l'objectif de la peine visé au 4° du premier alinéa ne peut être atteint par une des autres peines ou mesures prévues par la loi.

Art. 27. Les circonstances aggravantes

La loi peut prévoir des circonstances aggravantes que le juge doit prendre en considération lorsqu'il fait le choix et détermine le degré de la peine ou de la mesure, sans qu'il puisse imposer une peine d'un niveau plus élevé.

Art. 28. Les circonstances atténuantes

Lorsque le juge estime pouvoir retenir des circonstances atténuantes, il réduit ou modifie les peines dans la mesure et les conditions précisées dans le présent chapitre.

Art. 29. Le rapport d'information

En vue de déterminer la peine la plus adéquate, le ministère public ou le juge saisi de la cause peut charger le service compétent de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence du prévenu de la rédaction d'un rapport d'information en vue de fournir les informations pertinentes de nature à éclairer le juge sur l'opportunité des peines ou mesures envisagées. Le Roi détermine le contenu et les modalités de réalisation du rapport d'information.

Art. 30. L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels

Si le prévenu est poursuivi pour une infraction à caractère sexuel, le ministère public ou le juge saisi de la cause peut prendre l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement de délinquants sexuels en vue de déterminer la peine la plus adéquate.

Section 2

Les causes d'excuse

Art. 31. Les causes d'excuse

Les causes d'excuse sont des circonstances qui entraînent soit une exemption de peine soit une réduction de peine.

Aucune infraction n'est excusable hormis dans les cas prévus par la loi.

Art. 32. Excès de légitime défense

Il y a excès de légitime défense lorsque la personne réagit de manière disproportionnée ou non nécessaire à une agression illicite, grave et actuelle contre elle ou la personne d'un tiers et que cette réaction a été la conséquence immédiate de l'intense émotion causée par l'agression.

Lorsque l'infraction est commise avec excès de légitime défense, la peine est remplacée par une peine de niveau 2 si une peine de niveau 7, 6, 5, 4 ou 3 est prévue pour l'infraction commise et

par une peine de niveau 1 si une peine de niveau 2 est prévue pour l'infraction commise. Lorsqu'une peine de niveau 1 est prévue pour l'infraction commise, cette peine peut être remplacée par une peine accessoire prévue pour l'infraction si elle a été commise avec excès de légitime défense.

Section 3

Les peines applicables aux personnes physiques

Art. 33. Les peines criminelles principales

Les peines principales applicables aux crimes comportent deux niveaux, classés en niveaux 7 et 6 :

- la peine de niveau 7 est constituée de la réclusion à perpétuité ;
- la peine de niveau 6 est constituée de la réclusion de vingt ans à trente ans.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 7 est remplacée par une peine de niveau 6, par un emprisonnement d'une durée de trois ans au moins et de vingt ans au plus ou par une peine de traitement imposé de trois ans au moins et de cinq ans au plus.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 6 est remplacée par un emprisonnement d'une durée de trois ans au moins et de vingt ans au plus ou par une peine de traitement imposé de trois ans au moins et de cinq ans au plus.

Art. 34. Les peines correctionnelles principales

Les peines principales applicables aux délits comportent cinq niveaux, classés de 5 à 1.

La peine de niveau 5 est constituée d'un emprisonnement de plus de quinze ans à vingt ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement de plus de cinq ans à quinze ans au plus ou par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 4 est constituée d'un emprisonnement de plus de dix ans à quinze ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement de plus de cinq ans à dix ans au plus ou par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 3 est constituée d'un emprisonnement de plus de cinq ans à dix ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 2 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'emprisonnement d'un an à cinq ans au plus;
- le traitement imposé d'une durée d'un an à cinq ans au plus;
- la peine de surveillance électronique d'une durée d'un mois à un an au plus;
- la peine de travail de plus de cent-vingt heures à trois cents heures au plus;
- la peine de probation de plus de douze mois à deux ans au plus;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1.

La peine de niveau 1 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'amende de 250 euros à 15.000 euros au plus ;
- la peine de travail d'une durée de vingt heures à cent-vingt heures au plus;
- la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus;
- la peine de confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

Lorsque la loi prévoit une peine accessoire pour une infraction punie d'une peine principale de niveau 1, le juge peut prononcer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine accessoire en lieu et place de la peine principale.

Art. 35. Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits

Dans les cas prévus par la loi et sans préjudice des peines prévues par les lois particulières, les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits sont :

- l'amende ;
- la confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- la déchéance des droits ;
- l'interdiction professionnelle ;
- la publication de la décision de condamnation ;
- la fermeture d'établissement ;
- l'interdiction du droit de conduire ;
- l'interdiction de résidence ou de contact.

Section 4

Les peines applicables aux personnes morales

Sous-section 1^{re}

Les peines principales et accessoires

Art. 36. Les peines criminelles principales

Les peines principales applicables aux crimes comportent deux niveaux, classés en niveaux 7 et 6 :

- la peine de niveau 7 est constituée d'une amende de plus de 3.000.000 euros à 4.320.000 euros au plus;
- la peine de niveau 6 est constituée d'une amende de plus de 1.200.000 euros à 3.000.000 euros au plus.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 7 est remplacée par une peine de niveau 6 ou par une des peines principales de niveau 5 à 2.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 6 est remplacée par une des peines principales de niveau 5 à 2.

Art. 37. Les peines correctionnelles principales

Les peines principales applicables aux délits comportent cinq niveaux, classés de 5 à 1.

La peine de niveau 5 est constituée d'une amende de plus de 900.000 euros à 1.200.000 euros au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 4, 3 ou 2.

La peine de niveau 4 est constituée d'une amende de plus de 600.000 euros à 900.000 euros au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 3 ou 2.

La peine de niveau 3 est constituée d'une amende de plus de 450.000 euros à 600.000 euros au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 2 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'amende de plus de 15.000 euros à 450.000 euros au plus ;
- la prestation en faveur de la communauté d'un budget de plus de 15.000 euros à 450.000 euros au plus;
- la peine de probation de plus de douze mois à deux ans au plus;
- le cumul de deux ou plusieurs peines de niveau 1 ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1.

La peine de niveau 1 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'amende de 250 euros à 15.000 euros au plus ;
- la prestation en faveur de la communauté d'un budget de 250 euros à 15.000 euros au plus;
- la dissolution ;
- la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus;

- l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la peine de confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la fermeture d'établissement ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

Lorsque la loi prévoit une peine accessoire pour une infraction punie d'une peine principale de niveau 1, le juge peut prononcer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine accessoire en lieu et place de la peine principale.

Art. 38. Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits

Dans les cas prévus par la loi et sans préjudice des peines prévues par les lois particulières, les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits sont :

- l'amende ;
- la confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la dissolution ;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la fermeture d'établissement ;
- la publication de la décision de condamnation.

Sous-section 2

Dispositions relatives aux peines spécifiques applicables aux personnes morales

Art. 39. La prestation en faveur de la communauté

§ 1^{er}. Lorsqu'il estime devoir prononcer une peine de niveau 1 ou 2, le juge peut condamner la personne morale à titre de peine principale à une peine de prestation en faveur de la communauté. Le juge prévoit, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, une amende qui peut être appliquée en cas de non-exécution de la prestation en faveur de la communauté.

Le juge ne peut prononcer une peine de prestation en faveur de la communauté que si la personne morale a donné, en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, son consentement éclairé.

§ 2. Le budget que la personne morale condamnée doit consacrer à la prestation en faveur de la communauté de niveau 2 doit être supérieur à 15.000 euros et ne peut excéder 450.000 euros. En cas de condamnation à une prestation en faveur de la communauté de niveau 1, ce budget ne peut être inférieur à 250 euros et ne peut excéder 15.000 euros.

La prestation en faveur de la communauté ne peut être effectuée qu'au bénéfice des services publics de l'État, des communautés, des régions, des provinces et des communes ou en faveur d'associations sans but lucratif ou de fondations à but social, scientifique ou culturel.

Le juge détermine le budget que la personne morale condamnée devra consacrer à la prestation en faveur de la communauté et peut donner des indications concernant son contenu concret et ses modalités d'exécution.

§ 3. L'exécution de la peine de prestation en faveur de la communauté est contrôlée par le tribunal de l'application des peines.

§ 4. En cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, de la peine de prestation en faveur de la communauté, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine d'amende subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la

peine de prestation en faveur de la communauté qui a déjà été exécutée par le condamné.

Art. 40. La dissolution

La dissolution peut être décidée par le juge lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités. La dissolution ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public.

Lorsqu'il décide la dissolution, le juge renvoie la cause devant la juridiction compétente pour connaître de la liquidation de la personne morale.

Art. 41. L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social

L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social à l'exception des activités qui relèvent d'une mission de service public pourra être prononcée par le juge, pour un délai d'un an à dix ans au plus, lorsque la personne morale est condamnée du chef d'un crime ou d'un délit.

La condamnation est transmise au greffe du tribunal de commerce et est publiée au Moniteur belge aux frais du condamné dans les trois mois à compter du jour où la décision est passée en force de chose jugée.

Toute infraction à l'interdiction prononcée est punie d'une peine de niveau 2.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social en diminuant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.

Art. 42. L'exclusion de la participation aux marchés publics

L'exclusion de la participation aux marchés publics pourra être prononcée par le juge, pour un délai d'un an à dix

ans au plus lorsque la personne morale est condamnée du chef d'un crime ou d'un délit.

Le Service public fédéral Chancellerie du premier ministre est informé de cette décision.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'exclusion de la participation aux marchés publics en diminuant la durée ou l'étendue de l'exclusion, en la suspendant ou en y mettant fin.

Section 5

Dispositions relatives aux peines privatives de liberté

Art. 43. La peine d'emprisonnement

Selon les niveaux de peine établis par la loi, l'emprisonnement à titre de peine principale est, sauf dans les cas prévus par la loi, d'un an au moins et de vingt ans au plus.

La durée d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures.

La durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours.

La durée d'un an d'emprisonnement est de trois cents soixante-cinq jours.

Art. 44. L'imputation de la détention avant jugement

Toute détention subie avant que la condamnation ne soit devenue définitive, par suite de l'infraction qui donne lieu à cette condamnation, sera imputée sur la durée des peines privatives de liberté.

Toute mesure provisoire de placement en régime fermé d'un mineur ayant commis un fait qualifié infraction, est imputée sur la durée des peines privatives de liberté prononcées de façon définitive en raison de ce fait.

Lorsqu'il prononce une autre peine qu'une peine privative de liberté, le juge tient compte de la détention subie avant que la condamnation ne soit devenue définitive dans le choix de la peine et la détermination du taux de la peine.

Art. 45. Lieu d'exécution des peines privatives de liberté

Les condamnés à une peine privative de liberté subiront leur peine dans les établissements désignés par le Roi.

Section 6

Le traitement imposé

Art. 46. Le traitement imposé

§ 1^{er}. Lorsque le fait est tel qu'il est de nature à entraîner un emprisonnement, le juge peut imposer au prévenu ou à l'accusé de se soumettre à un traitement adapté, si celui-ci présente des troubles psychiques ou médicaux, qui ne sont pas d'une gravité telle qu'ils abolissent sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, mais en raison desquels il représente un danger pour la société. L'infraction pour laquelle le traitement est imposé doit résulter notamment des troubles dont souffre le prévenu ou l'accusé.

§ 2. Avant de décider d'imposer un traitement, le juge demande l'avis motivé d'un expert, porteur d'un titre professionnel de psychiatre médicolegal, ou d'un établissement spécialisé agréé par le Roi. Cet avis contient une description de la nature des troubles éventuels dont souffre le prévenu ou l'accusé, du rapport entre ces troubles et l'infraction ainsi qu'une proposition relative à la nature et à la durée du traitement.

Le prévenu ou l'accusé peut également se faire examiner par un médecin de son choix et produire l'avis de celui-ci. Ce médecin peut prendre connaissance du dossier du condamné.

§ 3. Le traitement imposé est d'une durée qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à cinq ans. Le juge indique dans sa décision la nature du traitement ainsi que sa durée, sur la base de l'avis motivé de l'établissement spécialisé.

Le juge prévoit, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, un emprisonnement qui peut être appliqué

en cas de non-exécution du traitement imposé.

§ 4. Le traitement imposé a lieu dans un établissement désigné par le tribunal de l'application des peines et son exécution est régie par les dispositions de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

Si, au moment où le traitement imposé est ordonné, le condamné est détenu dans un établissement pénitentiaire, le traitement imposé a lieu provisoirement dans une annexe désignée par la juridiction qui ordonne le traitement imposé.

§ 5. En cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, du traitement imposé, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine d'emprisonnement subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie du traitement imposé qui a déjà été subi par le condamné.

Section 7

La peine de surveillance électronique, la peine de travail et la peine de probation

Art. 47. La peine de surveillance électronique

§ 1^{er}. Lorsqu'il estime devoir prononcer une peine de niveau 2, le juge peut condamner à titre de peine principale à une peine de surveillance électronique d'une durée qui ne peut être inférieure à un mois ni supérieure à un an. Le juge prévoit une peine d'emprisonnement subsidiaire d'une durée égale à celle de la peine de surveillance électronique, applicable en cas de non-exécution de cette dernière peine.

La peine de surveillance électronique consiste en l'obligation de présence du condamné à une adresse déterminée, exception faite des déplacements,

activités et absences autorisés, selon un programme d'exécution déterminé. Le contrôle de la présence est assuré notamment par le recours à des moyens électroniques. L'obligation de présence est assortie de conditions.

Le juge ne peut prononcer une peine de surveillance électronique que si le prévenu a donné, en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, son consentement éclairé. Tout cohabitant majeur du prévenu peut être entendu par le juge en ses observations à propos de la peine envisagée.

§ 2. Le juge peut donner des indications quant aux modalités concrètes de cette peine, notamment quant aux déplacements, activités et absences autorisés.

La peine de surveillance électronique est toujours assortie des conditions générales suivantes :

1° ne pas commettre d'infractions ;

2° avoir une adresse fixe où s'exécute l'obligation de présence et avant tout changement, obtenir l'autorisation du ministère public ou, à défaut, celle du tribunal d'application des peines ;

3° donner suite aux convocations du service compétent pour le contrôle de cette peine et respecter les modalités concrètes déterminées par ce service.

Le juge peut en outre soumettre le condamné à des conditions particulières individualisées si elles sont absolument nécessaires pour limiter le risque de récidive ou si elles sont nécessaires dans l'intérêt de la victime ou pour la réinsertion sociale du condamné.

§ 3. Le Roi fixe les modalités d'exécution et de contrôle de la peine de surveillance électronique.

Le tribunal d'application des peines statue, dans les quinze jours et après avoir entendu le condamné, sur la réquisition du ministère public ou la demande du condamné tendant à modifier le lieu où doit s'exécuter l'obligation de résidence, à modifier les déplacements, activités ou absences autorisés ou à préciser ou modifier les conditions particulières imposées.

§ 4. Si la peine de surveillance électronique n'est pas exécutée en tout ou en partie ou en cas d'inobservation grave des conditions générales ou particulières, le tribunal de l'application des peines peut, sur la réquisition du ministère public, décider qu'il sera procédé à l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire prononcée ou de son reliquat, après déduction de la durée de la surveillance électronique déjà exécutée, un jour de peine de surveillance électronique équivalant à un jour d'emprisonnement.

§ 5. Le ministère public octroie la suspension du contrôle effectué par des moyens électroniques au condamné qui a purgé un tiers de la durée de la peine avec une durée minimum d'un mois lorsqu'il constate que le condamné a respecté le programme concret d'exécution de la peine et les conditions générales et particulières imposées. En cas de refus d'octroi ou d'absence de décision du ministère public dans les sept jours qui suivent le moment où le condamné est admissible à la mesure, le tribunal d'application des peines statue, dans les quinze jours et après avoir entendu le condamné, sur la requête du condamné de se voir octroyer une suspension du contrôle.

Lorsque la suspension est octroyée, le condamné est soumis à un délai d'épreuve pour la partie de la peine de surveillance électronique qu'il doit encore purger et est tenu de respecter les conditions générales et particulières qui lui ont été imposées. À cette occasion, le ministère public ou le tribunal d'application des peines peut modifier ou adapter les conditions particulières imposées.

En cas de suspension, un jour du délai d'épreuve équivaut à un jour de la peine de surveillance électronique imposée.

En cas d'inobservation grave des conditions générales ou particulières, le tribunal de l'application des peines peut, après avoir entendu le condamné, révoquer la suspension. En cas de révocation, il décide soit que la partie restant à exécuter de la surveillance électronique à compter du moment où les conditions

n'ont plus été respectées, sera exécutée dans les conditions et les modalités concrètes qu'il fixe, soit que la peine d'emprisonnement subsidiaire d'une durée égale à la partie restant à exécuter sera mise à exécution.

Art. 48. La peine de travail

§ 1^{er}. Lorsqu'il estime devoir prononcer une peine de niveau 2 ou de niveau 1, le juge peut condamner à titre de peine principale à une peine de travail. Le juge prévoit, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, une amende qui peut être appliquée en cas de non-exécution de la peine de travail.

Le juge ne peut prononcer une peine de travail que si le prévenu a donné, en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, son consentement éclairé.

§ 2. La peine de travail de niveau 2 doit être supérieure à 120 heures et ne peut excéder trois cents heures. La peine de travail de niveau 1 ne peut être inférieure à 20 heures et ne peut excéder 120 heures.

Elle est effectuée gratuitement par le condamné pendant le temps laissé libre par ses éventuelles activités scolaires ou professionnelles. Elle ne peut être effectuée qu'auprès des services publics de l'État, des communautés, des régions, des provinces et des communes ou auprès des associations sans but lucratif ou de fondations à but social, scientifique ou culturel. La peine de travail ne peut consister en un travail qui, dans le service public ou l'association désignée, est généralement exécuté par des travailleurs rémunérés.

Le juge détermine la durée de la peine de travail et peut donner des indications concernant son contenu concret. Le juge peut assortir la peine de travail de l'obligation de respecter des conditions particulières destinées à favoriser la bonne exécution de celle-ci.

§ 3. L'exécution de la peine de travail est contrôlée par le tribunal de l'application des peines.

Le Roi fixe les modalités d'exécution et de contrôle de la peine de travail. Il organise aussi avec les instances compétentes la diffusion d'informations et la concertation relatives à l'application des peines de travail.

§ 4. En cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, de la peine de travail, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine d'amende subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la peine de travail qui a déjà été exécutée par le condamné.

Art. 49. La peine de probation

§ 1^{er}. Lorsqu'il estime devoir prononcer une peine de niveau 2 ou de niveau 1, le juge peut condamner à titre de peine principale à une peine de probation. Le juge prévoit, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, une amende qui peut être appliquée en cas de non-exécution de la peine de probation.

Le juge ne peut prononcer une peine de probation que si le prévenu a donné, en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, son consentement éclairé.

§ 2. La peine de probation consiste en l'obligation de respecter des conditions générales et particulières durant une période fixée par le juge. Sauf lorsqu'elle est infligée à une personne morale, elle peut inclure l'obligation de suivre une formation ou un stage professionnel ou celle d'effectuer un service citoyen. Dans ce cas, la durée de la formation, du stage ou du service citoyen ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à deux cent quarante heures.

La durée de la peine de probation de niveau 2 doit être supérieure à douze mois et ne peut excéder deux ans. La durée de la peine de probation de niveau 1 ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à douze mois.

Les personnes physiques auxquelles une peine de probation a été infligée sont soumises en outre à la guidance sociale

exercée par le service compétent des communautés.

Le Roi fixe le contenu et les modalités concrètes de la guidance sociale, de la formation, du stage professionnel et du service citoyen.

§ 3. Le juge détermine la durée de la peine de probation et fixe les conditions particulières auxquelles est soumis le condamné.

La peine de probation est toujours assortie des conditions générales suivantes :

1° ne pas commettre d'infractions ;

2° pour les personnes physiques, avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence au service compétent des communautés chargé de la guidance ;

3° pour les personnes physiques, donner suite aux convocations du tribunal de l'application des peines et à celles du service compétent des communautés chargé de la guidance.

La peine de probation prend cours à compter du jour où le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée.

§ 4. Le cas échéant, le tribunal de l'application des peines détermine, après avoir entendu le condamné, les modalités concrètes d'exécution de la peine de probation et, notamment, la nature de la formation, du stage professionnel ou du service citoyen à suivre en fonction de ses capacités physiques et intellectuelles ainsi que le lieu où il devra être suivi.

Le tribunal de l'application des peines peut suspendre en tout ou en partie les conditions particulières, les préciser ou les adapter aux circonstances, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du condamné. S'il estime que la peine de probation a été exécutée, il peut décider d'y mettre fin, même si la période fixée par le juge n'a pas encore expiré.

Le Roi fixe, pour le surplus, les modalités d'exécution et de contrôle de la peine de probation. Il organise aussi avec

les instances compétentes la diffusion d'informations et la concertation relatives à l'application des peines de probation.

§ 5. En cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, de la peine de probation, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine d'amende subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la peine de probation qui a déjà été exécutée par le condamné.

Section 8

La condamnation par déclaration de culpabilité

Art. 50. La condamnation par déclaration de culpabilité

S'il estime devoir prononcer une peine de niveau 2 ou de niveau 1, le juge peut prononcer la condamnation par déclaration de culpabilité, lorsque cette décision est justifiée par les circonstances de la cause, eu égard à la gravité limitée des faits ou à l'écoulement du temps depuis les faits.

Si le juge prononce la condamnation par déclaration de culpabilité, le prévenu est condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux restitutions.

À l'exception de la confiscation, la déclaration de culpabilité ne peut être prononcée cumulativement avec une autre peine.

Section 9

Les peines pécuniaires

Art. 51. L'amende

Pour la personne physique, le montant de l'amende est fixé en rapport avec ses capacités financières. Pour la personne morale, le montant de l'amende est fixé en rapport avec ses capacités financières, son chiffre d'affaires et sa taille. À cette

fin, le juge détermine tout d'abord, dans les limites légales, le montant de base de l'amende en fonction des éléments de la cause, pour assurer l'égalité dans la répression, et l'affecte ensuite d'un multiplicateur, qui ne peut être supérieur à cinq, pour assurer l'égalité dans l'effet de la peine.

Le juge peut prononcer une peine d'amende inférieure au minimum légal, si le condamné soumet un document quelconque apportant la preuve de sa situation financière précaire.

Le juge peut décider du fractionnement du paiement de l'amende lorsque les circonstances de la cause le justifient.

Art. 52. La confiscation

§ 1^{er}. La confiscation est une peine accessoire que le juge est tenu de prononcer lorsqu'il déclare les faits établis. Lorsque le juge estime pouvoir prononcer une peine de niveau 1, il peut condamner à la confiscation à titre de peine principale.

Le juge prononce la confiscation :

1° des choses formant l'objet de l'infraction quand la propriété en appartient au condamné ;

2° des choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction quand la propriété en appartient au condamné ;

3° des choses qui ont été créées par l'infraction ;

4° des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis ;

5° du patrimoine dont dispose une organisation criminelle ;

6° des choses dont la possession est contraire à l'ordre public, à la sécurité publique et aux bonnes mœurs.

La confiscation de biens immobiliers qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction ne sera ordonnée que dans les cas où la loi le prévoit et sur réquisition écrite du ministère public. Lorsqu'elle n'a pas été précédée d'une saisie immobilière pénale du bien, cette

réquisition est transcrite gratuitement au bureau des hypothèques de la situation du bien.

Lorsqu'il prononce la confiscation d'une des choses visées à l'alinéa 2, le juge procède à son évaluation monétaire et prévoit qu'en cas de non-exécution de la confiscation, l'auteur de l'infraction sera tenu au paiement d'une somme d'argent qui lui sera équivalente. En cas de pluralité d'auteurs ou de participants, celui qui dispose du bien confisqué ou qui l'a placé hors de portée des autorités judiciaires sera seul condamné au paiement de cette somme d'argent équivalente. Si cette personne ne peut être déterminée, chacun des auteurs sera condamné à une quote-part de cette somme obtenue en la divisant par le nombre d'auteurs ou de participants connus.

Le juge diminue au besoin l'évaluation monétaire visée à l'alinéa précédent afin de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.

Sauf si la loi en dispose autrement, les choses confisquées sont attribuées au trésor public.

§ 2. Pour déterminer le montant des avoirs patrimoniaux tirés directement de l'infraction, le juge peut notamment se fonder sur tous les éléments qui lui sont régulièrement soumis et qui démontrent un déséquilibre entre, d'une part, l'accroissement temporaire ou constant du patrimoine et les dépenses du condamné durant la période infractionnelle, dont le ministère public rapporte la preuve, et, d'autre part, l'accroissement temporaire ou constant du patrimoine et les dépenses du condamné durant cette même période pour lesquels ce dernier peut rendre plausible qu'ils ne découlent pas des faits pour lesquels il est condamné.

§ 3. La confiscation des choses visées au paragraphe premier est prononcée également lorsque ces choses se trouvent hors du territoire de la Belgique.

La confiscation des choses visées au paragraphe premier, alinéa 2, 1° et 2°, prononcée à l'égard des personnes mo-

rales de droit public, ne peut porter que sur des biens civilement saisissables.

§ 4. Tout tiers prétendant droit sur la chose confisquée pourra faire valoir ce droit dans un délai et suivant les modalités déterminées par le Roi.

Art. 53. La peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction

Lorsque la commission de l'infraction visait à obtenir directement ou indirectement un avantage patrimonial, le juge peut condamner chacun des auteurs ou participants au paiement d'une somme correspondant au maximum au triple de la valeur de l'avantage patrimonial que l'auteur ou les auteurs ont tiré ou espéraient tirer directement ou indirectement de l'infraction. Cette somme est recouvrée comme une amende.

Section 10

Les autres peines

Art. 54. La déchéance des droits

La déchéance totale ou partielle porte sur l'exercice des droits suivants :

- le droit d'exercer des fonctions, offices ou emplois publics ou de porter les titres et grades revêtus par l'intéressé ;

- le droit d'éligibilité ;

- le droit de vote ;

- le droit de porter une décoration ou un titre de noblesse ;

- le droit d'être juré ou expert, d'agir en tant qu'instrumentaire ou témoin certifié dans des actes ; le droit de témoigner devant la justice, autrement que pour y donner seulement des renseignements ;

- le droit d'être appelé aux fonctions de tuteur, subrogé tuteur ou curateur, si ce n'est de ses propres enfants, ou d'exercer la fonction d'administrateur judiciaire des biens d'un présumé absent ou d'administrateur d'une personne protégée en vertu de l'article 492/1 du Code civil ;

- le droit de porter des armes ;

- le droit de servir dans l'armée.

En cas de condamnation à une peine de niveau 7, la déchéance à vie des droits énoncés à l'alinéa précédent est prononcée.

En cas de condamnation à une peine de niveau 2 à 6, les cours et tribunaux peuvent interdire en tout ou partie l'exercice des droits énoncés à l'alinéa 1^{er} pour cinq ans.

La période de déchéance, fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation, prend cours le jour où le condamné a subi ou prescrit sa peine. En outre, la déchéance produit ses effets à compter du jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. La déchéance prononcée avec la modalité pénale du sursis de l'exécution de la peine principale prend cours le jour où le sursis commence à courir pour autant que celui-ci n'est pas révoqué.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée de déchéance des droits en diminuant la durée ou l'étendue de la déchéance, en la suspendant ou en y mettant fin.

Art. 55. L'interdiction professionnelle

Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut interdire au condamné d'exercer sa profession s'il a abusé gravement de sa profession pour commettre l'infraction.

L'interdiction professionnelle a une durée d'un an minimum et de cinq ans au plus.

L'interdiction professionnelle prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée.

Le délai doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté.

Toute infraction à l'interdiction professionnelle prononcée est punie d'une peine de niveau 2.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction professionnelle en diminuant la durée de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.

Art. 56. La publication de la décision de condamnation

Dans les cas prévus par la loi, le juge peut ordonner que la décision de condamnation soit publiée intégralement ou par extrait au Moniteur belge, dans les journaux qu'il désigne ou par tout autre moyen de communication ou affichée durant un délai déterminé dans les lieux qu'il indique, le tout aux frais du condamné.

Art. 57. La fermeture d'établissement

Dans les cas prévus par la loi, le juge peut ordonner la fermeture complète ou partielle de l'établissement du condamné, à l'exception des établissements où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public. La fermeture de l'établissement implique l'interdiction d'y exercer toute activité similaire à celle qui a conduit à la commission de l'infraction. La fermeture prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. À défaut de fermeture volontaire, celle-ci s'effectue à l'initiative du ministère public aux frais du condamné.

Art. 58. L'interdiction du droit de conduire

Sans préjudice d'autres dispositions légales, le juge peut condamner l'auteur ou le participant à une déchéance du droit de conduire si un véhicule automoteur a servi ou était destiné à commettre l'infraction ou à assurer la fuite.

L'interdiction du droit de conduire est de six mois minimum et de cinq ans au plus.

S'il y a lieu, le juge peut limiter l'interdiction à son exécution en dehors de l'activité professionnelle.

L'interdiction prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté.

Toute infraction à l'interdiction prononcée est punie d'une peine de niveau 2.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction du droit de conduire en diminuant la durée de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.

Art. 59. L'interdiction de résidence ou de contact

Dans les cas prévus par la loi, le juge peut imposer au condamné, pour une durée d'un an à vingt ans au plus, l'interdiction du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans la zone déterminée par le juge ou d'entrer en contact avec les personnes qu'il désigne individuellement.

L'interdiction prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté.

Toute infraction à l'interdiction prononcée est punie d'une peine de niveau 2.

S'il y a lieu, le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction de résidence ou de contact, en diminuant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en adaptant les modalités ou les conditions de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin.

Section 11

Fixation de la peine

Art. 60. Récidive

Dans les cas prévus par la loi, la peine prévue pour une infraction peut être aggravée vers une peine du niveau immédiatement supérieur si au moment de la commission de l'infraction cinq années ne se sont pas encore écoulées à comp-

ter du jour où la condamnation précédente est passée en force de chose jugée. Le délai de cinq ans doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté.

Les règles établies pour la récidive sont également appliquées en cas de condamnation antérieure prononcée dans un autre État membre de l'Union européenne prise en compte conformément à l'article 73.

Art. 61. Concours constitué d'un seul fait

Si un même fait constitue plusieurs infractions, la peine principale est déterminée en fonction du niveau de peine le plus élevé. Les peines accessoires sont cumulées dans les limites prévues par la loi.

Art. 62. Concours constitué de plusieurs faits

§ 1^{er}. Il y a concours de plusieurs faits lorsqu'une personne est reconnue coupable de plusieurs infractions résultant chacune d'un fait différent et qui ont été commises à un moment où aucun des autres faits n'avait fait l'objet d'une condamnation définitive.

§ 2. Si le juge estime que les infractions constituant le concours doivent être punies d'une peine de niveau 6 ou 7, seule la peine criminelle la plus grave sera prononcée. Les autres peines sont absorbées par cette peine criminelle. Les peines accessoires sont cumulées dans les limites prévues par la loi.

§ 3. Dans les autres cas, si les faits sont jugés ensemble, la peine principale est imposée au niveau de peine le plus élevé. La peine principale peut toutefois être aggravée à une peine principale du niveau directement supérieur. L'aggravation de la peine n'est pas possible dans l'hypothèse du niveau de peine 5 ou 1. Si le niveau de peine applicable est le niveau 1, les différentes peines principales peuvent être imposées cumulativement.

En cas de jugement non simultané, le juge du fond intervenant en dernier lieu tient compte de la première peine prononcée. La peine qu'il prononce ne peut excéder la peine principale la plus forte dans le niveau de peine actuel. En aucun cas, l'ensemble de la première peine prononcée et de la peine prononcée après ne peut dépasser le plafond fixé dans l'hypothèse du jugement simultané.

Les peines accessoires sont cumulées dans les limites prévues par la loi.

§ 4. Lorsque le juge saisi en dernier lieu d'une cause statue sur celle-ci sans avoir connaissance du concours, le tribunal de l'application des peines réduit le total des peines selon les règles qui précèdent.

Section 12

Le sursis à l'exécution des peines

Art. 63. Le sursis à l'exécution des peines

§ 1^{er}. Lorsqu'il condamne à une peine ne dépassant pas la peine d'emprisonnement de cinq ans, le juge peut ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de tout ou partie des peines principales ou accessoires qu'il prononce.

Toutefois, il ne peut être sursis à l'exécution de la peine de confiscation, de la peine de probation, de la peine de travail et du traitement imposé.

Le délai du sursis ne peut être inférieur à une année ni excéder cinq années à compter du jour où le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée.

§ 2. Le juge peut prévoir que le sursis sera assorti de conditions de probation qu'il détermine, moyennant l'engagement par le prévenu de respecter ces conditions.

Le sursis probatoire est toujours assorti des conditions suivantes :

- 1° ne pas commettre d'infractions ;
- 2° avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle rési-

dence au service compétent des communautés chargé de la guidance ;

3° donner suite aux convocations du tribunal de l'application des peines et, le cas échéant, à celles du service compétent des communautés chargé de la guidance.

Les conditions de probation peuvent inclure l'obligation de suivre une formation dont la durée ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à deux cent quarante heures. Après avoir entendu l'intéressé, le tribunal de l'application des peines détermine, compte tenu des observations de celui-ci, la nature de la formation à suivre en fonction de ses capacités physiques et intellectuelles ainsi que le lieu où elle devra être suivie.

§ 3. Le tribunal de l'application des peines peut suspendre en tout ou en partie les conditions de probation, les préciser ou les adapter aux circonstances, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du condamné.

Le Roi fixe, pour le surplus, les modalités d'exécution et de contrôle de la mesure de probation.

§ 4. Le sursis peut être révoqué :

- s'il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée, qu'une nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve a entraîné un emprisonnement principal sans sursis d'un an au moins ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 73 du présent code ;

- en cas d'inobservation grave des conditions de probation imposées ;

- s'il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée ou dans une décision prise en compte conformément à l'article 73, que pendant le délai d'épreuve, une nouvelle infraction a été commise en état de récidive au regard de l'infraction qui a donné lieu à la condamnation avec sursis.

Dans ce cas, le tribunal de l'application des peines statue sur la demande en révocation introduite par le ministère public. La demande en révocation pour

inobservation grave des conditions de probation doit être intentée au plus tard dans l'année qui suit l'expiration du délai d'épreuve du sursis. Elle est prescrite après une année révolue à compter du jour où la juridiction compétente a été saisie.

CHAPITRE 5

DISPOSITIONS CIVILES

Art. 64. Responsabilité civile du paiement de la peine pécuniaire

Sauf dispositions légales contraires, nul ne peut être tenu civilement responsable d'une peine pécuniaire à laquelle une autre personne est condamnée.

Art. 65. Restitution et dommages-intérêts

La condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties.

Le paiement de dommages-intérêts à la partie civile peut être imposé à celui qui est condamné par décision judiciaire du chef d'une infraction ou, le cas échéant, à la partie civilement responsable.

Lorsque la loi n'a point réglé les dommages-intérêts, la cour ou le tribunal en déterminera le montant.

Lorsque les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées. Les choses confisquées lui seront également attribuées lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'elles constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile. De même, lorsqu'il prévoit qu'en cas de non-exécution de la confiscation d'une des choses appartenant à la partie civile, l'auteur de l'infraction sera tenu au paiement d'une somme d'argent qui lui sera équivalente, le juge ordonne que cette somme sera attribuée à celle-ci.

Sans préjudice des dispositions relatives à la confiscation, la cour ou le tri-

bunal ordonne d'office la restitution des biens dont le propriétaire a été dépouillé. La restitution vise en outre à annuler les conséquences matérielles de l'infraction déclarée établie, dans le but de rétablir la situation de fait telle qu'elle existait avant la commission de ladite infraction.

La cour ou le tribunal refuse, par décision motivée, la restitution des biens dont la possession est contraire à l'ordre public, à la sécurité publique et aux bonnes mœurs et en ordonne la confiscation à titre de mesure de sûreté.

Art. 66. Solidarité

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

Les auteurs et participants à des infractions distinctes sont tenus solidairement lorsque les infractions qu'ils ont commises constituent une faute commune ayant donné lieu au dommage. Ils sont également tenus solidairement lorsque ces infractions distinctes constituent des fautes concurrentes ayant contribué à l'ensemble d'un même dommage.

Ils sont tenus solidairement des frais lorsqu'ils ont été condamnés par le même jugement ou arrêt. Néanmoins, le juge peut exempter tous ou quelques-uns des condamnés de la solidarité en indiquant les motifs de cette dispense et en déterminant la proportion des frais à supporter individuellement par chacun d'eux. Les individus condamnés par des jugements ou arrêts distincts ne sont tenus solidairement des frais qu'à raison des actes de poursuite qui leur ont été communs.

Art. 67. Régime de priorité

Lorsque les biens du condamné seront insuffisants pour couvrir les condamnations à l'amende, à la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction, à la confiscation, aux restitutions et aux dommages-intérêts, les deux dernières condamnations auront la préférence. En cas de concu-

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

Art. 68. Indignité successorale

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

CHAPITRE 6

EXTINCTION DES PEINES ET DES CONDAMNATIONS CIVILES

Art. 69. Décès du condamné

Les peines prononcées par des arrêts ou jugements devenus irrévocables s'éteignent par la mort du condamné. La perte de la personnalité juridique de la personne morale condamnée n'éteint pas la peine.

Art. 70. Remise des peines

L'exécution des peines prononcées par les juges cesse par la remise que le Roi peut en faire, en vertu de son droit de grâce.

Art. 71. Prescription de la peine

Sauf pour les peines prononcées pour les crimes de génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, les peines criminelles se prescrivent par vingt années révolues, à compter du jour où la condamnation est passée en force de chose jugée.

Les peines correctionnelles de niveau 5, 4 et 3 se prescrivent par dix années révolues à compter du jour où la condamnation est passée en force de chose jugée.

Les peines correctionnelles de niveau 2 et 1 se prescrivent par cinq années révolues à compter du jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai de prescription ne peut en aucun cas être inférieur à la durée de la peine imposée.

Les peines accessoires se prescrivent dans les délais fixés aux alinéas précédents selon qu'elles auront été prononcées avec des peines criminelles, des peines correctionnelles de niveau 5, 4 ou 3 ou des peines correctionnelles de niveau 2 ou 1.

La prescription de la peine peut être interrompue par tout acte constituant un début d'exécution effective de la peine.

La prescription de la peine peut être suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un empêchement légal à l'exécution de la peine.

Art. 72. Prescription des condamnations civiles

Les condamnations civiles, prononcées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, se prescrivent d'après les règles du droit civil, à compter du jour où elles seront devenues irrévocables.

L'indignité successorale, prononcée par le juge sur la base de l'article 68, est imprescriptible. Elle peut être levée par le pardon, accordé par la victime conformément à l'article 728 du Code civil.

CHAPITRE 7

DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 73. Les effets des condamnations prononcées dans un autre État membre de l'Union européenne

Les condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un autre État membre de l'Union européenne sont prises en compte dans les mêmes conditions que les condamnations prononcées par les juridictions pénales belges et qu'elles produisent les mêmes effets juridiques que ces condamnations.

La disposition mentionnée à l'alinéa 1^{er} n'est pas d'application au concours.

Art. 74. L'application des dispositions du Livre premier du présent Code aux lois particulières

À défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du présent code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements.

CHAPITRE 3

MODIFICATION DU CODE PÉNAL MILITAIRE

Art. 3. Dans le Code pénal militaire, il est inséré un article 14^{quinquies}, rédigé comme suit: « Les personnes qui ne sont pas soumises aux lois pénales militaires sur la base des dispositions du présent chapitre, peuvent être condamnées comme participant à un crime ou un délit réprimé par le présent Code.

Les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal leur sont applicables.

L'emprisonnement militaire et la destitution portée comme peine principale, sont remplacés pour ces personnes par une peine de niveau 2. »

CHAPITRE 4

DISPOSITIONS ABROGATOIRES

Art. 4. Les dispositions suivantes sont abrogées :

1^o a) Livre I^{er} du Code pénal (loi du 8 juin 1867), qui contient les articles 1^{er} à 99^{bis} du Code pénal, modifié en dernier lieu par la loi du 5 février 2016 ;

b) article 100 du même code, modifié en dernier lieu par la loi du 4 août 1986 ;

c) article 100^{bis} du même code, inséré par la loi du 28 juillet 1934 ;

d) article 416 du même code ;

e) article 417 du même code ;

2° a) les alinéas 3 et 4 de l'article 163 du Code d'Instruction criminelle insérés par la loi du 7 février 2003 ;

b) à l'article 195, alinéa 2, du même Code, la phrase « Lorsqu'il condamne à une peine d'amende, il tient compte pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale », insérée par la loi du 24 décembre 1993 ;

c) article 195, alinéa 3, du même Code, inséré par la loi du 20 juillet 2005 ;

3° la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, modifiée en dernier lieu par la loi du 5 février 2016 ;

4° la loi du 7 juillet 1875 contenant des dispositions pénales contre les offres ou les propositions de commettre certains crimes ;

5° la loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits, modifiée en dernier lieu par la loi du 5 mai 2014 ;

6° la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, modifiée en dernier lieu par la loi du 4 mai 2016.

CHAPITRE 5

ENTRÉE EN VIGUEUR

Art. 5. La présente loi entre en vigueur le même jour que la loi qui portera sur les objets suivants :

- le remplacement du Livre II du Code pénal ;

- un mécanisme de conversion pour faire correspondre les peines reprises dans les lois particulières adoptées avant l'entrée en vigueur de la présente loi à un des niveaux de peine tels que définis au Livre premier du Code pénal remplacé par l'article 2 de la présente loi ;

- une réglementation relative à l'exécution des peines ;

- une adaptation des règles de procédure pénale à la suite de la nouvelle classification des infractions en crimes et délits et des niveaux de peines y correspondant ainsi que des peines nouvellement définies dans le Livre premier du Code pénal tel que remplacé par l'article 2 de la présente loi.

TABLE DES MATIÈRES - EXPOSÉ DES MOTIFS

CHAPITRE 1^{er}. Disposition préliminaire	31
CHAPITRE 2. Le Code pénal	31
Introduction	31
1. Généralités	31
2. Exposé des principes fondateurs d'une législation pénale optimale ('précision', 'cohérence', 'simplicité')	32
2.1. La précision	32
2.2. La cohérence	36
2.3. La simplicité	37
Chapitre I^{er} – Dispositions générales	38
La classification des infractions (article 1^{er})	38
Le principe de légalité (article 2)	40
L'application de la loi pénale dans le temps (article 3)	41
L'application de la loi pénale dans l'espace (article 4)	41
L'interprétation de la loi (article 5)	42
Chapitre 2 – L'infraction	44
Section I^{re}. Les éléments constitutifs de l'infraction	44
Les éléments constitutifs de l'infraction (article 6)	45
L'élément matériel (article 7)	45
L'élément fautif (article 8)	45
	23

TABLE DES MATIÈRES

L'élément aggravant (article 9)	53
1. <i>La situation actuelle</i>	53
2. <i>Modifications proposées par l'avant-projet</i>	55
Section 2. La tentative punissable	56
La tentative punissable (article 10)	56
Section 3. Les causes de justification	61
Les causes de justification (article 11)	61
L'ordre ou l'autorisation de la loi et l'ordre de l'autorité (article 12)	62
L'état de nécessité (article 13)	63
La légitime défense (article 14)	64
1. <i>L'incorporation de la légitime défense dans le Livre premier</i>	64
2. <i>La suppression des présomptions de légitime défense</i>	66
3. <i>L'interdiction de se faire justice soi-même</i>	67
4. <i>La définition et les conditions d'application</i>	67
La résistance légitime aux abus de l'autorité (article 15)	69
Chapitre 3. L'auteur de l'infraction	70
Section 1^{re}. Dispositions générales	70
Le principe de responsabilité individuelle (article 16)	70
La responsabilité des personnes morales (article 17)	71
Section 2. La participation à un crime ou un délit	76
La participation punissable (article 18)	76
L'imputation des éléments aggravants et des circonstances aggravantes aux participants (article 19)	82

<i>Section 3. Les causes d'exemption de culpabilité</i>	84
Les causes d'exemption de culpabilité (article 20)	84
La force irrésistible (article 21)	85
1. <i>La définition de la force irrésistible dans une disposition spécifique</i>	85
2. <i>La formulation de la définition</i>	85
3. <i>L'interprétation de la définition</i>	87
4. <i>Conclusion</i>	90
L'erreur invincible (article 22)	90
<i>Section 4. Les causes de non-imputabilité</i>	91
Les causes de non-imputabilité (article 23)	91
Le trouble mental (article 24)	91
La minorité (article 25)	94
Chapitre 4. Les peines	94
<i>Section 1^{re}. Généralités</i>	94
Les objectifs de la peine (article 26)	96
Les circonstances aggravantes (article 27)	100
Les circonstances atténuantes (article 28)	100
Le rapport d'information (article 29)	101
L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels (article 30)	102
<i>Section 2. Les causes d'excuse</i>	103
Les causes d'excuse (article 31)	103

TABLE DES MATIÈRES

L'excès de légitime défense (article 32)	105
<i>Section 3. Les peines applicables aux personnes physiques</i>	109
Les peines criminelles principales (article 33)	109
Les peines correctionnelles principales (article 34)	110
Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits (article 35)	112
<i>Section 4. Les peines applicables aux personnes morales</i>	113
<i>1. Des nouvelles peines</i>	113
<i>2. L'amende et le système de conversion</i>	114
<i>Sous-section 1^{re}. Les peines principales et accessoires</i>	115
Les peines criminelles principales applicables aux personnes morales (article 36)	115
Les peines correctionnelles principales applicables aux personnes morales (article 37)	116
Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits commis par des personnes morales (article 38)	117
<i>Sous-section 2. Dispositions relatives aux peines spécifiques applicables aux personnes morales</i>	118
La peine de prestation en faveur de la communauté (article 39)	118
La dissolution (article 40)	119
L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social (article 41)	119
L'exclusion de la participation aux marchés publics (article 42)	120
<i>Section 5. Dispositions relatives aux peines privatives de liberté</i>	122
La peine d'emprisonnement (article 43)	122

L'imputation de la détention avant jugement (article 44)	122
Lieu d'exécution des peines privatives de liberté (article 45)	122
<i>Section 6. Le traitement imposé</i>	123
Le traitement imposé (article 46)	123
<i>Section 7. La peine de surveillance électronique, la peine de travail et la peine de probation</i>	125
La peine de surveillance électronique (article 47)	125
La peine de travail (article 48)	128
La peine de probation (article 49)	130
<i>Section 8. La condamnation par déclaration de culpabilité</i>	133
La condamnation par déclaration de culpabilité (article 50)	133
<i>Section 9. Les peines pécuniaires</i>	134
L'amende (article 51)	134
La confiscation (article 52)	138
La peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction (article 53)	141
<i>Section 10. Les autres peines</i>	142
La déchéance des droits (article 54)	142
L'interdiction professionnelle (article 55)	144
La publication de la décision de condamnation (article 56)	145
La fermeture d'établissement (article 57)	146
La déchéance du droit de conduire (article 58)	146
L'interdiction de résidence ou de contact (article 59)	149

<i>Section 11. La fixation de la peine</i>	150
La récidive (article 60)	150
Le concours constitué d'un seul fait (article 61)	156
1. <i>Le système actuel</i>	156
2. <i>La réforme proposée</i>	157
Concours constitué de plusieurs faits (article 62)	162
<i>Section 12. Le sursis à l'exécution des peines</i>	162
Le sursis à l'exécution des peines (article 63)	164
Chapitre 5. Les dispositions civiles	167
La responsabilité civile pour le paiement de la peine pécuniaire (article 64)	167
La restitution et les dommages-intérêts (article 65)	167
La solidarité (article 66)	168
Le régime de priorité (article 67)	169
L'indignité successorale (article 68)	169
Chapitre 6. Extinction des peines et des condamnations civiles	169
Le décès du condamné (article 69)	169
La remise des peines (article 70)	169
La prescription de la peine (article 71)	170
1. <i>L'harmonisation du début des délais de prescription</i>	170
2. <i>Le maintien des délais de prescription actuels en fonction de la nature de la peine, mais sans distinction entre les peines principales et les peines accessoires</i>	170
3. <i>La définition générale concernant l'interruption de la prescription de la peine</i>	171

<i>4. Définition générale concernant la suspension de la prescription de la peine</i>	172
La prescription des condamnations civiles (article 72)	172
Chapitre 7. Dispositions diverses	172
Les effets des condamnations prononcées dans un autre État de l'Union européenne (article 73)	172
L'application des dispositions du Livre premier du présent Code aux lois particulières (article 74)	173
CHAPITRE 3. Modification du Code pénal militaire	173
CHAPITRE 4. Dispositions abrogatoires	174
CHAPITRE 5. Entrée en vigueur	174

CHAPITRE 1^{er}. DISPOSITION PRÉLIMINAIRE

ARTICLE 1^{er}

Conformément à l'article 83 de la Constitution, cet article précise que la loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution. Il s'agit d'une loi de type monocraméral.

CHAPITRE 2. LE CODE PÉNAL

ARTICLE 2

Cet article contient les dispositions qui forment le Livre Premier du Code pénal.

Introduction

1. Généralités

Le Code pénal belge date de 1867. L'histoire de ce Code remonte cependant à bien plus longtemps et trouve ses racines dans le Code Napoléon de 1810. Le Code pénal est né en 1867 après la désignation en 1848 par le ministre de la Justice de Haussy d'une commission dirigée par les professeurs Haus et Nypels. Cette commission était chargée de réviser en profondeur le droit pénal et de rédiger un projet de nouveau Code pénal. Aucune révision générale du Code pénal n'a abouti après 1867. Certaines tentatives louables avaient toutefois été entreprises. On peut citer les travaux de la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel puis par le professeur D'Haenens (1976-1979)¹, l'avant-projet de Code pénal du professeur Legros (1983-1985)² et les travaux de la Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », également appelée Commission Holsters (2000-2003)³.

L'absence de révision globale du Code pénal a pour conséquence un code à deux vitesses. D'une part, de nombreuses dispositions sont restées (quasi) inchangées. Les développements nationaux et internationaux ont pourtant changé en profondeur la société. D'autre part, on est confronté à une inflation de modifications législatives ponctuelles et de règles légales et jurisprudentielles nouvelles, de sorte que le droit pénal matériel est devenu un enchevêtrement complexe que les justiciables peuvent difficilement déchiffrer. L'appréhension et l'accessibilité du Code en sont donc fortement altérées. En outre, de nombreuses règles de droit ne sont plus en phase avec leur mise en pratique. En d'autres termes, près de 150 ans après sa naissance, la révision générale du Code pénal belge s'impose plus que jamais⁴.

¹ Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, ministère de la Justice, 1979, 137 p.

² R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, ministère de la Justice, 1985, 231 p.

³ Voir en particulier le Rapport final de la Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », Deuxième partie - Fixation de la peine.

⁴ Le même constat vaut pour la procédure pénale. Voir D. VANDERMEERSCH, « La procédure pénale au débat du XXI^e siècle – Les défis », *J.T.*, 2015, 413-420.

L'élaboration d'un Code pénal moderne répondant aux défis du futur, est l'objectif ultime. La question centrale sera la suivante : « de quelle manière créer une législation pénale optimale, si possible en appliquant le principe du *rebus sic stantibus* en ce qui concerne les bonnes règles ? ».

Trois maîtres-mots constituent le fil rouge de la réforme envisagée :

PRÉCISION + COHÉRENCE + SIMPLICITÉ

C'est sur la base de ces principes que la Commission de réforme du droit pénal⁵, constituée du professeur Joëlle Rozie et du professeur Damien Vandermeersch, assistés du docteur Jeroen De Herdt, de madame Marie Debauche et de madame Margot Taeymans, a entamé ses travaux. Dans l'exposé des motifs, les choix opérés s'appuieront sur une base scientifique mais se feront aussi en fonction des nécessités du terrain avec, dans la mesure du possible, une analyse de droit comparé.

2. Exposé des principes fondateurs d'une législation pénale optimale ('précision', 'cohérence', 'simplicité')

2.1. La précision

La notion de *précision* englobe plusieurs aspects (qui peuvent se recouper). Une législation pénale précise doit être attentive aux principes suivants :

- la garantie de la sécurité juridique ;
- la cohérence entre la règle de droit et son application dans la pratique ;
- l'abandon de postulats pénaux qui ne peuvent être scientifiquement étayés ;
- l'existence d'un cadre répressif optimal qui est équitable et efficace pour tous les acteurs de la société ;
- la proportionnalité entre la règle de droit et l'objectif poursuivi.

Tout d'abord, les règles de droit fixées doivent être de nature à pouvoir punir les infractions *d'une manière qui assure la sécurité juridique*. En d'autres termes, il y a lieu de bannir les incriminations et les définitions imprécises.

Une règle juridique précise suppose également qu'il doit y avoir une *concordance entre la règle de droit et son application dans la pratique*. Une règle de droit ne peut être ultérieurement neutralisée par une intervention artificielle. Ainsi, le recours actuel à l'artifice de la correctionnalisation systématique par l'admission de circonstances atténuantes parfois vides de contenu ne donne pas l'image d'une bonne pratique. En d'autres termes, le système généralisé de correctionnalisation doit être abandonné et ce n'est que pour un nombre limité de cas que des peines criminelles principales doivent continuer à exister (dans l'attente d'une décision sur l'avenir de la cour d'assises). Dans les autres cas, il ne pourra être question que de peines correctionnelles (éventuellement réparties entre différents niveaux de peine, allant jusqu'à un emprisonnement de 15 à 20 ans).

⁵ Créée par l'A.M. du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

Il y a lieu également d'*abandonner certains postulats ancrés dans le droit pénal* lorsqu'ils ne peuvent être scientifiquement étayés. Le Code pénal actuel est, par exemple, encore basé sur un modèle répressif où la peine privative de liberté constitue la pierre d'angle et où la conviction de base, non démontrée mais généralement admise, selon laquelle les récidivistes doivent être punis sévèrement, se fait sentir aux différents niveaux de l'administration de la justice pénale.

Une législation pénale précise suppose également la mise en place d'un *cadre répressif optimal*. Une société fonctionnant de manière optimale doit aller de pair avec un mécanisme de poursuites pénales qui s'exerce lui aussi de façon optimale. À cet égard, il ne faut pas perdre de vue que dans le cadre du « vivre-ensemble », l'interaction entre les membres constitue l'élément central. Si l'on applique ceci à la répression, cela signifie qu'une peine optimale est une peine équitable et effective (dans le sens d'efficacité) pour tous les acteurs. Déjà lors des travaux de la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite le professeur D'Haenens (1976-1979), il avait été mis en évidence que la personnalisation de la peine (qui ne peut être assimilée à l'individualisation) suppose la prise en considération des valeurs telles qu'elles sont ressenties par tous les acteurs impliqués dans un fait punissable. Il ne s'agit pas uniquement de l'auteur et de la victime, mais aussi de manière générale, de la société au sein de laquelle ils évoluent⁶.

C'est la raison pour laquelle le droit pénal ne peut être synonyme de rétribution. Toute sanction ajoute de toute manière une souffrance, mais cela ne peut jamais être la finalité première d'une société. Fondamentalement, il faut se concentrer sur l'objectif de la peine, à savoir la réhabilitation du délinquant et la restauration – symbolique ou non – de la situation telle qu'elle était avant que l'infraction soit commise. Il n'en demeure pas moins que vis-à-vis de certains condamnés, les objectifs de la peine visés ne seront peut-être jamais atteints et que la protection de la société doit dès lors prévaloir, ce qui ne peut alors que se traduire par une lourde peine privative de liberté.

En d'autres termes, lors du choix de la peine et de la détermination de son taux, il convient de poursuivre les objectifs suivants :

- exprimer la désapprobation de la société à l'égard de la violation de la loi pénale ;
- promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction ;
- favoriser la réhabilitation et l'insertion sociale de l'auteur ;
- protéger la société.

Les longues peines ne sont très certainement pas (toujours) bénéfiques pour le condamné. Aussi contradictoire que cela paraisse, ce principe vaut également pour les victimes et, par extension, pour la société. Les travaux de recherche empirique⁷ démontrent que le citoyen attache plus d'importance au fait que le juge pénal soit équitable, indépendant, impartial et consciencieux qu'au fait d'espérer de sa part des

⁶ *Rapport sur les principales orientations de la réforme de la Commission pour la révision du Code pénal*, ministère de la Justice, 1979, 30-31.

⁷ J. W. DE KEIJSER, H. ELFFERS, « Public punitive attitudes : a threat to the legitimacy of the criminal justice system ? », in M. OSWALD, S. BIENECK et J. HUPFELD (éds.), *Social psychology of punishment of crime*, Chichester, John Wiley & Sons, 2009, 55-74 ; J. DE KEIJSER, « De moeizame relatie tussen publieke opinie en theorie en praktijk van straf », in S. RUITER, W. BERNASCO, W. HUISMAN et G. BRUINSMA (éds.), *Eenvoud & verscheidenheid. Liber amicorum voor Henk Elffers*, Amsterdam, Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving, 2013, 144.

peines sévères. On perd donc souvent de vue que la perception du citoyen quant à l'équité d'une décision judiciaire dépend fortement de la procédure qui a précédé la décision judiciaire et, dans une moindre mesure, du résultat de la procédure (c'est-à-dire la théorie de la justice procédurale⁸). En d'autres termes, une peine optimale est également une peine prévisible et compréhensible.

Ceci conduit à l'aspect suivant de la notion de « précision » : les règles de droit doivent être proportionnelles à l'objectif poursuivi.

Ceci signifie tout d'abord que 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 néfastes¹⁰. Même l'un des pères spirituels du Code pénal, le professeur Haus, préconisait déjà dans ses écrits à la fin du 19^e siècle que seule la manière dont la peine privative de liberté était exécutée pouvait susciter une amélioration chez certains détenus¹¹. Dans cette optique, il y a lieu de définir une catégorie d'infractions pour laquelle le recours à la peine privative de liberté sera exclu légalement. Pour ce qui est des peines subsidiaires, il faut également éviter un effet de cascade entraînant un retour vers la peine d'emprisonnement. Ceci suppose la suppression de la peine d'emprisonnement subsidiaire pour l'amende et la peine de travail. Dans le cadre des nouvelles peines prévues, il faudra également abandonner la piste de la peine d'emprisonnement subsidiaire. Ce n'est que pour la peine de surveillance électronique qu'une telle peine subsidiaire reste justifiée.

Le maintien ou non de la peine accessoire de mise à la disposition du tribunal de l'application des peines relève d'un *choix politique*. Il est en effet difficile de concilier le maintien de cette peine avec les principes déjà définis de la réforme visée. D'une part, le champ d'application actuel *ratione materiae/ratione personae* est considéré par la doctrine comme arbitraire¹², ce qui ne cadre pas avec le principe selon lequel une législation pénale optimale doit être précise. D'autre part, la durée de la mise à disposition revient à une augmentation artificielle mais réelle de la peine, ce qui est

⁸ Voir p. ex. à ce sujet A. BRENNINKMEIJER, « Een eerlijk proces. De rechter als 'bekwame juridische automaat'. Enkele rechtspsychologische bevindingen », *N.J.B.*, 2009, 2050-2056 ; V. DE MESMAECKER, « Ervaring met justitie als differentiërende factor in het oordeel over justitie. Een introductie tot procedurele rechtvaardigheid », *R.W.*, 2009-2010, 562-576 ; V. DE MESMAECKER, « De rol van procedurele rechtvaardigheid in ervaringen met strafrecht en herstelrecht: een onderzoek naar rechtsbeleving », *Panopticon*, 2012, 175-179 ; P. DUINSLAEGER et K. DE SCHEPPER, « Wie is er bang van de strafrechter? Reflecties over een gerechtvaardigd vertrouwen », in F. DERUYCK et M. ROZIE (éds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum Alain De Nauw*, Bruges, die Keure, 2011, 238-239 ; K. VAN DEN BOS et A. BRENNINKMEIJER, « Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak. De mens als informatieverwekkend individu », *N.J.B.*, 2012, 1451-1457.

⁹ Voir également J. ROZIE, « Naar de vrijheidsstraf als *ultimum remedium*: een weg bezaaid met wolfjizers en schietgeweren », *N.C.*, 2015, 1-14 ; D. VANDERMEERSCH, « Des alternatives pour (s')en sortir ? », in A. JACOBS (éd.), *Les alternatives au procès pénal*, Paris, L'Harmattan, 2013, 251-267.

¹⁰ Voir p. ex. la Proposition de résolution relative à la révision du Code pénal, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2888/001 avec référence à S. SNACKEN (éd.), *Strafrechtelijk beleid in beweging*, VUBPress, 2002, 132-133.

Voir également A. ASHWORTH, *Custody reconsidered. Clarity and consistency in sentencing*, London, Centre for policy studies, 1989, 34 p. ; B. CLAES, « Insluiten en niet uitsluiten. Overbevolking, detentieschade en re-integratiegerichte detentie », *Panopticon*, 2011, 52-58 ; A.E.J. DIRKZWAGER, P. NIEUWBEERTA et J.P.S. FISELIER, « Onbedoelde gevolgen van vrijheidsstraffen: een literatuurstudie », *T.Crim.*, 2009, 21-41 ; S. SNACKEN, « L'application de la courte peine de prison en Belgique », *Rev.dr.pén.*, 1985, 555-575 ; S. SNACKEN, *De korte gevangenisstraf: een onderzoek naar toepassing en effectiviteit*, Anvers, Kluwer, 1986, 342 p.

¹¹ J. HAUS, *Droit pénal belge*, I, 3^e éd., Gand, Librairie générale de Ad. Hoste, 1879, n° 80-90.

Voir également L. HUYBRECHTS, « Straffen », in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE et B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2005, 423.

¹² Voir notamment Y. VAN DEN BERGE, « De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank : alweer een nieuwe straf, alweer een nieuwe uitvoering », *T.Strafr.*, 2013, 224.

inconciliable avec le principe selon lequel les règles de droit doivent être proportionnelles à l'objectif poursuivi.

De manière plus générale, il convient de mettre en avant une palette de sanctions plus diversifiée - à la fois pour les personnes physiques et les personnes morales. Il faut donc prévoir plus de peines alternatives dans le Code pénal. En effet, une peine optimale n'implique pas seulement que la peine soit socialement perçue comme étant juste, mais aussi que la peine choisie soit la plus adaptée à la situation personnelle du prévenu¹³. Il y a lieu de dresser un inventaire des peines que le juge peut ordonner de manière alternative ou cumulative. Il est primordial que le juge pénal dispose de la plus grande flexibilité possible. En d'autres termes, il convient de souligner que l'on ne peut toucher au principe de l'individualisation de la peine.

La précision ne signifie en aucun cas qu'il faut viser l'uniformité et donc la rigidité dans la répression. Le droit pénal se rigidifie lorsque toute perspective de changement se trouve contrée. Cela serait contraire à la fonction sociale du droit pénal. Le droit doit pouvoir évoluer en fonction des conditions de la société. Cela ne signifie pas que la cohérence de la peine n'est pas importante, que du contraire. La cohérence et l'uniformité ne sont cependant pas conciliables (en effet, l'uniformité suppose qu'une peine identique soit prononcée pour des affaires différentes). La recherche scientifique révèle que la cohérence dans la répression ne peut être améliorée par une seule intervention législative sur le cadre pénal. La cohérence peut toutefois être stimulée au niveau du processus décisionnel (pensons, par exemple, à une combinaison de trois instruments stimulant la cohérence : un accès partagé aux décisions jurisprudentielles, une banque de données concernant la fixation de la peine et des directives de procédure pénale) sans déroger au principe de l'individualisation de la peine¹⁴. Il y a lieu de plaider également pour la possibilité, lors de l'audience au fond, d'organiser à la demande un débat séparé sur la fixation de la peine¹⁵. En effet, comme indiqué plus haut, une peine optimale doit être « compréhensible ». Cela signifie que la peine doit non seulement être juste, mais aussi que son contenu¹⁶ doit être compréhensible. En d'autres termes, la possibilité d'un débat séparé sur la fixation de la peine contribue à une optimisation de l'administration de la justice pénale. Ces interventions ne rentrent cependant pas dans le cadre de la révision du Code pénal.

Déterminer si les règles de droit sont en adéquation avec l'objectif poursuivi signifie finalement qu'il faut vérifier si *le droit pénal propose bien dans tous les cas un mécanisme répressif adapté*. On peut soutenir par exemple que certaines infractions, *in casu*, les contraventions, doivent être décriminalisées/dépénalisées. De manière plus générale, il faut également prévoir une place pour d'autres mécanismes de sanction (sanctions administratives, ordre de paiement émanant du parquet, règlement au civil, etc.). Pour ce faire, il sera recouru à l'« instrument de taxation afin de déterminer le caractère punissable des infractions », développé par le service de la Politique criminelle.

¹³ Voir également P. MARY, « La peine de probation autonome ou la diversification à tout prix », *J.T.*, 2015, 291.

¹⁴ Voir la thèse de doctorat de S. RAATS, « *Consistentie in de straffoemeting* », Anvers, Intersentia, 2016, 862 p.

¹⁵ Voir M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, la Chartre, 2014, 1263 ; J. ROZIE, « Tegenspraak in de bestrafing », *N.C.*, 2014, 115-117.

¹⁶ P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM et G. J. STAMS, « Wat werkt ? Bijdragen aan het terugdringen van recidive », in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC et J.W. DE KEUSER (éds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 992.

Lorsque le choix doit malgré tout, s'orienter vers une réponse de type pénal, un cadre légal précis nécessite que des critères soient développés afin de déterminer la gravité de l'infraction ainsi que l'échelle des peines qui y correspond. Un groupe de travail multidisciplinaire est prévu à cet effet.

2.2. La cohérence

Même si les règles de droit existantes sont bien précises, un Code pénal fonctionnant de manière optimale nécessite également que les différentes règles soient *cohérentes* (dans le sens de logique).

La cohérence doit être présente à différents niveaux :

- entre les différentes règles du Code pénal ;
- entre les règles du Code pénal, d'une part, et celles qui se trouvent dans les lois pénales complémentaires et particulières, d'autre part ;
- entre les règles de droit, d'une part, et leur interprétation par la jurisprudence, d'autre part.

En effet, comme chacun est censé connaître la loi pénale (*Nemo censetur ignorare legem*), on peut attendre du législateur pénal qu'il utilise un langage clair et que les règles de droit ou leur interprétation par la jurisprudence ne se contredisent pas mutuellement.

Le paysage pénal est envahi par une pléthore de dispositions légales où la cohérence fait parfois défaut. On est confronté, d'une part, à d'innombrables règles qui sont systématiquement modifiées et, d'autre part, à de nouvelles dispositions pénales, venues parfois de nulle part et parachutées dans l'ordre juridique belge. En d'autres termes, le Code pénal contient en différents endroits (en particulier dans son Livre II) des réglementations apparentées qui se recourent partiellement tout en divergeant parfois fondamentalement. Ces discordances sont gênantes et il faut y remédier.

Il doit y avoir une réelle interaction entre le Livre premier (les principes généraux) et le Livre II (les incriminations spécifiques) du Code pénal. Les règles générales dans le Livre premier du Code pénal doivent donc faire office de fil conducteur clair. Il y a donc lieu d'indiquer précisément dans le Livre premier quelles sont les peines possibles (cela suppose l'établissement d'un inventaire général des peines possibles ; on ne peut édicter de nouvelles peines pour la première fois dans le Livre II du Code pénal). Si des peines alternatives doivent être exclues du champ d'application d'une infraction spécifique, cela sera indiqué, en règle, dans le droit pénal spécial lors de la détermination des peines.

Il faut également éliminer, dans la mesure du possible, l'éparpillement des dispositions pénales en dehors du Code pénal. Ainsi, pour des raisons de cohérence, la législation relative à la probation doit être intégrée dans le Code pénal (moyennant des modifications : la suspension (probatoire) sera par exemple supprimée en raison de l'existence de la peine de probation autonome et de la nouvelle possibilité de déclaration de culpabilité ; la condition relative à l'absence de certains antécédents judiciaires sera également supprimée (condition qui n'existe d'ailleurs pas plus pour la transaction, la médiation pénale, la peine de travail, la peine de probation, etc.)).

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. Il faut toutefois éviter un chevauchement concernant les définitions d'infraction. Pour cette raison, un certain nombre d'incriminations seront intégrées dans le Livre II du Code pénal lors de sa révision.

Certains développements jurisprudentiels significatifs ne trouvent pas toujours d'écho dans la loi, créant ainsi un fossé entre la loi et la jurisprudence sur des points importants, ce qui nuit à la sécurité juridique et à la cohérence. L'interprétation donnée par la jurisprudence constitue pourtant un critère d'évaluation important aux yeux de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme, pour vérifier le caractère prévisible ou non d'une disposition pénale¹⁷. Lorsque l'interprétation jurisprudentielle est telle qu'elle attribue une portée spécifique à la règle de droit, cette interprétation doit être intégrée au niveau légal. Cette intégration doit certainement être effectuée pour certaines infractions du Livre II du Code pénal, mais ce principe s'applique également aux dispositions générales du Livre premier. Ainsi, toutes les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse doivent dorénavant trouver un fondement légal dans le Livre premier du Code pénal, ce qui n'est actuellement pas le cas pour l'état de nécessité, la résistance légitime aux abus de l'autorité et l'erreur invincible. La cause de justification de la légitime défense devra également être rapatriée du Livre II vers le Livre premier du Code pénal. Il est également recommandé de définir dans le Livre premier du Code pénal les notions d'« élément matériel » et d'« élément fautif », ainsi que d'y mentionner le régime des éléments aggravants.

2.3. La simplicité

Elle découle déjà du principe de la cohérence, mais un Code pénal fonctionnant de manière optimale doit aussi garantir des règles de droit *transparentes* et donc *simples*.

Lorsque certaines règles de droit n'apportent pas de plus-value dans la pratique ou ne font que compliquer leur mise en œuvre pratique, elles doivent être modifiées ou abandonnées.

Il n'existe, par exemple, plus aucun intérêt à conserver la peine de détention pour les crimes politiques.

Ainsi, les règles de droit portant sur les notions suivantes doivent certainement être améliorées/simplifiées :

- la responsabilité pénale de la personne morale ;
- la tentative punissable ;
- la récidive ;
- le concours ;
- la participation ;
- le système des circonstances aggravantes.

¹⁷ Voir J. ROZIE, « Beklaagde Alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa* principe in strafzaken », *R.W.*, 2012-2013, 802-817.

À l'heure actuelle, la lisibilité de certaines règles de droit laisse parfois gravement à désirer. Il faut donc rechercher la simplification dans le langage utilisé et la structure concrète de la disposition légale.

Dans cette optique, il convient de revoir la présentation des incriminations. Il faut rechercher un intitulé « compréhensible » (dans un langage de tous les jours) sous laquelle l'infraction sera définie (« blanchiment », « escroquerie », par exemple). Dans le Livre premier du Code pénal également, tous les chapitres, les sections et les articles de loi seront précédés d'un intitulé adéquat.

Les définitions des incriminations utilisent parfois des termes génériques et dans d'autres cas, on a recours à la technique de l'énumération. De trop nombreuses définitions reposent encore sur un langage vieillot qui contraste fortement avec le langage moderne utilisé dans des dispositions pénales plus récentes. Pour de telles incriminations, un langage uniforme et cohérent doit être prôné. Comme écrit plus haut, le renouvellement terminologique ne peut être opéré sans une réflexion sur le contenu. Outre les définitions des infractions spécifiques, il y a lieu de revoir les titres du Livre II du Code pénal, qui sont supposés refléter les valeurs sociales fondamentales.

CHAPITRE I^{er} – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Le Livre I^{er} du Code pénal a pour vocation de contenir les règles de droit pénal général, à savoir les principes généraux du droit pénal et les règles qui déterminent les conditions générales de l'incrimination, de la responsabilité pénale et des peines. Le second Livre du Code pénal reprend, quant à lui, les infractions qui correspondent aux valeurs sociales fondamentales protégées par le droit pénal : les dispositions contenues dans ce livre déterminent les incriminations à travers leurs éléments constitutifs et aggravants et fixent les peines qui leur sont attachées¹⁸.

À l'instar de nombreux codes étrangers (néerlandais, suisse, français...), il est proposé d'aborder la matière du droit pénal général par quelques dispositions générales relatives à la loi pénale.

La classification des infractions (article 1^{er})

Il s'agit d'abord de définir les catégories d'infractions. L'avant-projet retient l'option de limiter l'intervention pénale aux infractions d'une certaine gravité et de ne retenir qu'une classification bipartite des infractions en crimes et délits.

Actuellement, les peines de police constituent des peines minimales, qui ne sont pas significatives. Il est devenu injustifiable de faire un procès pénal « classique » pour des infractions qui peuvent donner lieu au maximum à 25 euros d'amende (X 6 par application des décimes additionnels) ou à une peine d'emprisonnement de sept jours. Pour cette catégorie d'infractions, d'autres voies doivent être envisagées afin de répondre de façon plus effective à ces problématiques : suivant les choix opérés, ces

¹⁸ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal*, 10^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2014, 224-225.

voies peuvent être soit pénales (en les incriminant dorénavant comme délits), soit non pénales (sanctions administratives, ordre de paiement, traitement sur le plan civil).

Par contre, tant que la cour d'assises est instituée pour juger les infractions les plus graves, la catégorie des crimes doit être maintenue. Même en cas de suppression de la cour d'assises, cette option reste justifiée si le législateur décide de confier ce contentieux à des juridictions qui se distingueraient des autres par leur composition ou la procédure qui y serait suivie (par exemple, des chambres criminelles instituées au sein des tribunaux correctionnels et des cours d'appel).

Par sa portée symbolique, le maintien de cette catégorie supérieure a également du sens. Elle doit toutefois être réduite aux seuls crimes les plus graves, à savoir ceux punissables, aux termes de la loi, de la réclusion à perpétuité et ceux passibles d'une peine de vingt ans à trente ans de réclusion¹⁹. Afin d'éviter toute confusion, la disposition en projet indique explicitement que la nature de l'infraction n'est pas affectée par la réduction de la peine en application des circonstances atténuantes.

Dorénavant, toutes les autres infractions relèveront directement de la catégorie des délits sans qu'il soit encore nécessaire de recourir au mécanisme artificiel de la correctionnalisation²⁰. Il y a lieu de constater qu'actuellement déjà, ces crimes sont systématiquement correctionnalisés.

Le rattachement d'une infraction à une catégorie (crimes ou délits) s'opère dorénavant de façon intangible, uniquement sur la base du critère de la peine prévue dans la disposition légale incriminant l'infraction et non plus en fonction de la peine concrète infligée par le juge après application des circonstances atténuantes. Ce système est plus simple et favorise la sécurité juridique²¹.

En revanche, les causes d'excuse conduisant à une atténuation de la peine procèdent de la loi et doivent être prévues explicitement par elle (*cf. infra*, art. 31). Il en résulte que l'infraction excusée qui n'est plus punissable, aux termes de la loi, d'une peine de réclusion à perpétuité ou de réclusion de vingt ans à trente ans, relève de la catégorie des délits.

¹⁹ La question de la juridiction compétente pour juger ces crimes est une question qui relève de la procédure.

²⁰ Voir M. NOLET DE BRAUWERE, « Après la réforme de la cour d'assises – Pour une abrogation de la correctionnalisation », *J.T.*, 2011, 389 à 394.

²¹ La classification tripartite des infractions telle qu'elle est organisée actuellement est complexe et peu cohérente. D'abord, durant le procès pénal, le rattachement d'une infraction à une catégorie est provisoire dès lors que la nature de l'infraction peut se trouver modifiée par l'effet des circonstances atténuantes ou de certaines causes d'excuse (atténuantes). Un crime correctionnalisé devient un délit et un délit contraventionnalisé devient une contravention. La nature de l'infraction est ainsi déterminée en fin de course par la peine irrévocable prononcée dans le jugement définitif (peine *in concreto* et non peine *in abstracto*). Entre-temps, règne une insécurité juridique quant à la nature définitive de l'infraction. Durant la procédure, la classification de l'infraction en contravention, délit ou crime n'est donc que provisoire. Or, l'on sait que pour la toute grande majorité des crimes (crimes punissables jusqu'à vingt ans de réclusion), la correctionnalisation est systématique. Enfin, cette classification reposant sur le critère de la gravité théorique de la peine peut devenir purement artificielle en cas de correctionnalisation d'un crime : ainsi, en théorie, une peine de réclusion constitue une peine plus grave qu'une peine correctionnelle mais sur le plan pratique, il est évident qu'une peine de réclusion de cinq ans prononcée par la cour d'assises pour un crime non correctionnalisé est une peine plus légère qu'une peine correctionnelle de vingt ans d'emprisonnement prononcée par le tribunal correctionnel pour un crime correctionnalisé.

Le principe de légalité (article 2)

Le principe de légalité (*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* — « Pas de crime sans loi, pas de peine sans loi ») est un principe fondamental consacré tant par la Constitution que par les Conventions internationales.

Aux termes de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, « *Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit* ». L'article 14 de notre loi fondamentale ajoute que « *Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi* ».

Ce principe est également consacré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²², par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²³ et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁴.

L'avant-projet retient une formulation simple du principe de légalité qui s'inspire de l'article 111-3 du Code pénal français²⁵.

Il ajoute la réserve prévue par l'article 7.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 15.2 du Pacte international et l'article 49.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il s'agit de la clause dite de Nuremberg, la question de l'origine coutumière de certains crimes de droit international ayant été évoquée devant les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo²⁶. Suivant C. Van den Wyngaert, relèvent à tout le moins de la catégorie des crimes de droit international visés par les articles 7.2 et 15.2 précités les *core crimes*, à savoir les crimes de guerre, le crime de génocide et les crimes contre l'humanité²⁷.

²² *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.* (art. 7 C.E.D.H.)

²³ 1. *Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.*

2. *Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.* (art. 15 P.I.D.C.P.)

²⁴ Article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines :

1. *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée.*

2. *Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux reconnus par l'ensemble des nations.*

3. *L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.*

²⁵ *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.*

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. (art. 111-3 Du Code pénal français).

²⁶ E. DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 749.

²⁷ C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2006, p. 116, 2014, 81-82. Voy. aussi les conclusions du ministère public avant Cass., 8 décembre 2010, RG P.10.0890.F, *Pas.*, 2010, n° 715.

L'application de la loi pénale dans le temps (article 3)

Cette disposition reprend la règle prévue à l'article 2 de notre Code pénal actuel.

Corollaire du principe de légalité, le principe de la non-rétroactivité des lois pénales est consacré notamment par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ces deux dernières dispositions prévoient également la rétroactivité des lois postérieures à l'infraction qui instituent des peines plus légères.

Les alinéas 1^{er} et 2 de la disposition en projet consacrent le principe de la non-rétroactivité des incriminations et des peines plus fortes. En effet, la loi pénale ne peut, en principe, que régir les comportements et les situations à venir et non passées. Il s'agit d'une exigence de sécurité juridique qui découle du principe de légalité.

L'alinéa 3 prévoit, de façon générale, l'application rétroactive au prévenu des dispositions plus favorables de toute loi pénale nouvelle. Son libellé est emprunté à l'article 1.2 du Code pénal néerlandais²⁸. Le principe de la rétroactivité de la loi pénale moins sévère est applicable à tout ce qui améliore la situation du prévenu²⁹.

Ainsi, lorsque la nouvelle loi pénale est plus favorable pour le prévenu que les anciennes dispositions applicables, la nouvelle loi s'applique à toutes les situations qui ne sont pas encore définitivement jugées. La règle porte tant sur l'incrimination (suppression d'incrimination ou incrimination moins large) que sur la peine (peine plus douce).

Il en résulte que lorsque, entre le moment de la commission de l'infraction et celui du jugement, plusieurs régimes juridiques se succèdent, il y a lieu de prendre en compte le régime le plus favorable au prévenu³⁰.

Comme c'est déjà le cas actuellement, il appartient au juge de déterminer quel est le régime plus favorable (incrimination moins large ou peine plus douce³¹). En ce qui concerne la notion de peine la plus grave, le juge devra prendre en compte notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, celle de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation³². La nouvelle répartition des peines par niveau devrait faciliter la tâche du juge à cet égard.

L'application de la loi pénale dans l'espace (article 4)

Les deux premiers alinéas reprennent les articles 3 et 4 du Code pénal actuel.

²⁸ « *Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast* » (art. 1.2. Wetboek van Strafrecht).

²⁹ Cass., 17 novembre 1993, RG 417, *Pas.*, 1997, n° 466.

³⁰ Voy. C.C., 19 juillet 2012, arrêt n° 97/2012.

³¹ Sur la notion de peine plus forte ou plus douce, voir F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, T. 1. La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, 274 à 283.

³² La jurisprudence de ces cours suprêmes est en perpétuelle évolution et ne repose pas nécessairement sur la même approche.

L'alinéa 1^{er} consacre le principe de la territorialité de la loi pénale : en vertu de la règle *locus delicti commissi*, la loi pénale s'applique aux infractions commises sur le territoire belge. La raison de cette règle tient au fondement de la justice pénale liée à la souveraineté étatique³³.

La loi peut déroger au principe de territorialité. Ainsi, de façon exceptionnelle, des dispositions légales ou conventionnelles peuvent prévoir que des infractions commises sur le territoire belge et devant tomber, en principe, sous le coup de la loi pénale belge échappent à la juridiction des cours et tribunaux belges, soit en raison de la qualité de l'auteur des faits, soit en raison du lieu particulier où elles sont perpétrées. On peut citer, à titre d'exemples, l'application des immunités diplomatiques, consulaires et internationales, les infractions commises en vol à bord d'un aéronef immatriculé à l'étranger ou les infractions commises à bord de navires de guerre et de navires d'État étrangers utilisés à des fins non commerciales.

L'alinéa 3 adopte, pour la localisation de l'infraction, la théorie de l'ubiquité qui prévoit l'application de la loi pénale aux infractions qui se sont partiellement réalisées en Belgique. Ainsi, l'infraction est réputée commise sur le territoire du royaume dès lors qu'un de ses éléments constitutifs ou aggravants a eu lieu matériellement sur ce territoire³⁴. Il convient de préciser ici que l'infraction consistant en une omission est réputée commise au lieu où l'obligation non respectée était censée être exécutée. La théorie de l'ubiquité est qualifiée d'objective dans la mesure où elle prend en compte les faits matériels de l'infraction et non l'intention de l'auteur ni les effets de l'infraction^{35, 36}.

Aux termes de l'alinéa 2 de la disposition en projet et conformément à l'article 4 du Code pénal actuel, la compétence extraterritoriale des juridictions belges est exceptionnelle et est limitée aux cas déterminés par la loi. Cette matière est actuellement régie par les articles 6 à 14 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Comme cette question se pose, avant tout, sous l'angle de la compétence extraterritoriale du juge belge, il a été décidé de laisser aux dispositions relatives à la procédure pénale le soin de déterminer les cas d'extraterritorialité.

L'interprétation de la loi (article 5)

Le principe de légalité exige que la loi soit rédigée de façon claire et précise afin de garantir une sécurité juridique et de permettre à tout citoyen d'adapter son comportement en fonction des obligations légales. Mais lorsque les termes utilisés par le législateur sont, nonobstant les exigences du principe de légalité, sujets à interprétation, le

³³ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVEN, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction du droit pénal*, Waterloo, Kluwer, 2014, 294.

³⁴ L'alinéa 3 est inspiré de l'article 113-2 du Code pénal français qui dispose que « l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire » ; voyez aussi Cass., 24 janvier 2001, RG P.00.1627.F, *Pas.*, 2001, n° 48.

³⁵ F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVEN, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction du droit pénal*, Waterloo, Kluwer, 2014, 296 ; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, 152-153 ; D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Chartre, 2015, 45-46.

³⁶ Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé que lorsque pour une prévention d'assassinat, le concert préalable pouvant constituer tant l'association de malfaiteurs que la circonstance aggravante de préméditation a eu lieu partiellement sur le territoire belge, les juridictions belges étaient compétentes (Cass., 24 janvier 2001, RG P.00.1627.F, *Pas.*, 2001, n° 48).

juge est tenu de trancher sur le sens et la portée des termes de la loi. Il faut noter ici que le juge n'est appelé à interpréter une loi pénale que s'il a un doute quant à sa portée; s'il n'a pas de doute, il doit faire sortir à la loi tous ses effets³⁷.

Eu égard au principe de légalité, la règle d'interprétation en matière pénale doit être la suivante : le droit pénal est d'interprétation stricte avec, comme corollaire, l'interdiction de l'interprétation par analogie.

Le texte proposé se conforme aux observations formulées par la Commission sur l'avant-projet de Code pénal³⁸. La Commission avait émis l'avis suivant lequel le Code pénal doit se limiter à contenir une disposition selon laquelle la loi pénale est d'interprétation stricte et qu'elle ne s'applique pas par analogie.

Ainsi, le juge n'a pas à étendre la loi au-delà de ce que le législateur a défini. Dans son œuvre d'interprétation, le juge est tenu, en cas de doute sur le sens ou la portée des termes utilisés par le législateur, de leur donner une interprétation stricte, c'est-à-dire celle qui donne aux termes utilisés le sens qui a la plus petite extension.

L'interprétation stricte du droit pénal implique l'interdiction de l'interprétation analogique qui consiste à étendre le champ d'application d'une règle pénale à une situation qu'elle ne vise pas mais qui présente des similitudes importantes avec la situation visée par la loi. L'interdiction de l'interprétation par analogie s'applique aux lois d'incrimination et de pénalité³⁹ ou de façon plus générale, à toutes les dispositions qui ont pour effet d'étendre la loi pénale ou d'aggraver la répression. En revanche, l'interprétation par analogie n'est pas prohibée pour les dispositions qui ont pour effet de limiter le champ d'application de la loi pénale ou d'alléger la répression⁴⁰.

Dans son avant-projet, le Commissaire Legros suggérait de prévoir un second alinéa à la disposition libellé comme suit :

« Néanmoins, le juge se conformera aux indications suivantes :

- a) *L'interprétation stricte s'entend par rapport à la volonté du législateur, raisonnablement comprise, non de manière exégétique par rapport aux mots.*
- b) *L'interprétation stricte ne concerne que les dispositions répressives ou défavorables à l'accusé ou au prévenu ; les dispositions favorables peuvent être étendues, sauf les excuses. Notamment, le juge peut étendre, par analogie, les causes légales de justification aux comportements qui, bien que non couverts par celles-ci, apparaîtraient comme exempts de toute faute.*
- c) *Le doute profite à l'accusé et au prévenu, quand il porte sur les faits⁴¹. En revanche, quand il concerne l'application de la loi, le juge doit rechercher et affirmer le sens qu'il convient d'attribuer au texte.*

³⁷ Cass., 18 décembre 2013, RG P.13.0708.F, *Pas.*, 2013, n° 693.

³⁸ Commission pour la révision du Code pénal, *Observations de la commission sur l'avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Éd. Moniteur belge, 1986, 36.

³⁹ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, T. 1. La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, 227.

⁴⁰ C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 89. Il s'agit notamment des dispositions légales consacrant une cause de justification ou une cause d'excuse.

⁴¹ Cette règle est étrangère à la problématique de l'interprétation de la loi pénale mais concerne uniquement la question de la preuve de la culpabilité.

d) *Sauf indications contraires données dans la loi, les concepts de droit pénal sont pris dans le sens courant, non dans leur sens technique* ».

La Commission a jugé que le second alinéa était en réalité un commentaire de la règle exprimée au premier alinéa et constituait la doctrine existante.

Le principe de l'interprétation stricte et l'interdiction de l'interprétation par analogie n'empêchent pas le juge de procéder à une interprétation évolutive de la loi pénale. Dans ce cas de figure, la règle pénale est appliquée à des situations qui, en raison de l'ancienneté de la règle, ne sont pas visées expressément dans la règle mais y sont implicitement et certainement comprises étant donné que le législateur de l'époque était dans l'impossibilité de les prévoir. Suivant la Cour de cassation, « il est permis au juge d'appliquer la loi pénale à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir à l'époque de la promulgation de la disposition légale à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction »⁴².

La jurisprudence admet que le juge n'est pas tenu de se limiter à l'interprétation littérale de la loi mais peut se baser sur les travaux préparatoires, sur l'esprit ou le but de la loi (*ratio legis*) ou encore sur la cohérence des dispositions pour interpréter un texte de loi⁴³.

CHAPITRE 2 – L'INFRACTION

SECTION 1^{re}. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION

Ce chapitre a pour objet de définir les éléments caractérisant l'infraction et ayant pour conséquence qu'un comportement tombe sous le champ d'application du droit pénal.

De façon classique, il s'agit d'abord de l'élément matériel (« *materieel bestanddeel* ») et de l'élément fautif (« *schuldbestanddeel* »)⁴⁴ auquel s'ajoute l'élément d'illicéité pénale (« *wederrechtelijkheid* »)⁴⁵. Il convient d'y ajouter les éléments aggravants qui, au regard de la loi, doivent entraîner l'application d'une peine plus forte.

Dans un premier temps, il s'agit de définir les éléments constitutifs de l'infraction (art. 6) à travers ses éléments matériel (art. 7) et fautif (art. 8) ainsi que les éléments aggravants (art. 9). Dans un second temps, il s'agira de circonscrire l'élément d'illicéité pénale (« *wederrechtelijkheid* ») à travers la définition des causes de justification.

⁴² Cass., 2 octobre 2002, RG P.02.0635.F, *Pas.*, 2002, n° 497; Cass., 10 novembre 2004, RG P.04.0974.F, *Pas.*, 2004, n° 540.

⁴³ Voy. F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVEN, Y. CARTUYVELS et C. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal*, 10^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2014, 323-324.

⁴⁴ Qualifié aussi suivant les auteurs comme « élément moral », « élément intentionnel » ou encore « élément subjectif ».

⁴⁵ Il s'agit de la subdivision retenue notamment par C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 180 à 184. Certains auteurs (L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, 164-166) y ajoutent l'élément de « strafwaardigheid » qui se réfère aux causes d'excuse absolutoires, mais il est préférable de traiter celles-ci dans le cadre de la peine (voir D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2015, 51-52).

Les éléments constitutifs de l'infraction (article 6)

Conformément au principe de légalité, toute infraction présuppose l'incrimination d'un comportement par le législateur : celle-ci consiste à décrire les éléments *constitutifs* — qui « constituent » l'infraction — ainsi que les éléments *aggravants* qui forment des causes d'aggravation de l'infraction (par le biais d'une aggravation de la peine applicable).

Toute infraction requiert, par conséquent, le constat d'un élément matériel et d'un élément fautif.

Lorsqu'elle l'estime nécessaire, la loi peut prévoir des infractions « aggravées », c'est-à-dire l'application d'une peine plus forte lorsqu'un ou plusieurs éléments aggravants sont constatés (art. 9 de l'avant-projet).

L'élément matériel (article 7)

Toute infraction se caractérise par la manifestation d'un comportement extérieur, à savoir celui prohibé par la loi. Ce comportement fait l'objet de l'incrimination légale. Il s'agit de l'élément matériel⁴⁶.

La manifestation du comportement extérieur tombant sous la loi pénale peut prendre, suivant ce que la loi prévoit, la forme d'une action⁴⁷ ou d'une omission⁴⁸.

Afin de satisfaire au principe de la légalité des incriminations, le comportement interdit doit être décrit par la loi de façon suffisamment précise et univoque dans l'ensemble de ses éléments constitutifs.

L'élément fautif (article 8)

L'infraction à la loi pénale étant un comportement punissable et non un fait purement matériel, toute infraction à caractère pénal suppose l'existence non seulement d'un élément matériel ou objectif (*actus reus*), mais encore d'un élément psychologique ou subjectif (*mens rea*) qui est à l'origine de la situation de fait incriminée par la loi⁴⁹.

Toute infraction requiert une faute, c'est-à-dire le non-respect fautif du prescrit légal sanctionné pénalement, même si cet élément n'est pas expressément énoncé dans l'incrimination⁵⁰. Cet élément est qualifié par la Cour de cassation d'élément moral⁵¹. Sans la constatation d'une faute commise par le prévenu, ce dernier ne peut faire

⁴⁶ Toute infraction requiert un élément matériel, soit un comportement considéré comme portant manifestement atteinte à des valeurs ou à des biens juridiques protégés ou dangereux pour ceux-ci (Cass., 2 novembre 1993, RG 6709, *Pas.*, 1993, n° 441).

⁴⁷ Par exemple, un vol ou un attentat à la pudeur.

⁴⁸ À titre d'exemple, le non-paiement de pension alimentaire ou la non-assistance à personne en danger.

⁴⁹ J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *Rev. dr. pén.*, 1994, 460.

⁵⁰ Cass., 13 décembre 1994, RG P.94.0736.N, *Pas.*, 1994, n° 553.

⁵¹ Les principes généraux du droit pénal requièrent un élément moral pour chaque infraction dont la charge de la preuve incombe au ministère public et éventuellement à la partie civile (Cass., 27 septembre 2005, RG P.05.0371.N, *Pas.*, 2005, n° 461).

l'objet d'une condamnation pénale. Ce principe est énoncé à l'alinéa 1^{er} de la disposition en projet.

Cet élément psychologique ou subjectif (*mens rea*)⁵², repris sous la terminologie tantôt d'élément moral tantôt d'élément intentionnel, exigé pour qu'un comportement tombe sous le coup de la loi pénale, constitue l'une des questions les plus complexes et les plus discutées de la matière pénale. Au cours du temps, de multiples théories ont été développées, le plus souvent fondées sur l'utilisation de mêmes vocables, dont les interprétations ont évolué, voire ont différé selon les auteurs. Les praticiens sont, aujourd'hui encore, confrontés à deux écoles, celle de la faute infractionnelle et celle du « *dol général* », cette dernière connaissant, selon les auteurs ou les enseignants, des nuances d'interprétation. Cette situation a indiscutablement créé un flou artistique autour de ces notions, qu'il convient de dissiper⁵³.

Les notions retenues par les promoteurs du présent avant-projet ne sont pas fondées en premier ordre sur une approche théorique de l'élément moral ou fautif mais elles procèdent de la volonté de leur donner un caractère opérationnel notamment sous l'angle probatoire. Il s'agit donc de déterminer les différents types d'élément fautif susceptibles de caractériser les infractions en permettant de cerner l'étendue de la preuve à rapporter par la partie poursuivante en ce qui concerne cet élément. Le souci est de permettre que ces notions correspondent au mieux à la réalité de certaines formes de délinquance à enjeu important, notamment en matière réglementaire.

Suivant les cas déterminés par la loi, cet élément fautif peut consister en :

- 1° une intention spéciale ;
- 2° la volonté délibérée et en connaissance de cause (« *wetens en willens* ») d'adopter le comportement incriminé ;
- 3° l'adoption sans justification du comportement incriminé traduisant un manquement à l'obligation générale de vigilance à laquelle l'auteur est tenu ;
- 4° le défaut grave de prévoyance ou de précaution.

Le premier type d'élément fautif (l'intention spéciale) et le quatrième type (le défaut grave de prévoyance ou de précaution) sont les notions les plus simples à appréhender en raison du fait que la disposition légale contenant l'incrimination est appelée à les décrire de façon explicite. En revanche, les deuxième et troisième types d'élément fautif sont plus difficiles à cerner en raison du fait que ces notions ne sont pas nécessairement explicitées dans le texte légal.

L'élément fautif consistant en une intention spéciale (ce que d'aucuns appellent le *dol spécial*) est propre à l'infraction pour laquelle la loi exige la constatation d'une intention particulière animant l'agent. Cet élément qui doit être énoncé de façon explicite dans l'incrimination, peut notamment porter sur l'intention de poursuivre un résultat

⁵² « L'infraction à la loi pénale étant un comportement punissable et pas un fait purement matériel, toute infraction à caractère pénal suppose l'existence non seulement d'un élément matériel ou objectif (*actus reus*), mais encore d'un élément psychologique ou subjectif (*mens rea*) qui est à l'origine de la situation de fait incriminée par la loi » (J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *Rev. dr. pén.*, 1994, 460).

⁵³ Voir, sur cette question : L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOU et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 55-76.

déterminé ou sur un état d'esprit particulier qui anime l'agent⁵⁴. Cet élément doit être distingué du mobile de l'infraction⁵⁵.

Sur le plan de la preuve, la partie poursuivante est tenue d'établir dans le chef de l'auteur l'existence de cet élément intentionnel particulier, à défaut de quoi l'infraction ne pourra pas être déclarée établie. En règle, la bonne foi de l'auteur exclut l'existence de cet élément intentionnel spécifique⁵⁶.

Actuellement, la notion de défaut de prévoyance ou de précaution comme élément fautif est également aisée à identifier dès lors qu'il fait l'objet d'une mention explicite dans le texte légal. Elle recouvre toute forme d'imprudence ou de négligence⁵⁷. Suivant la Cour de cassation, la faute même la plus légère suffit⁵⁸ : en matière de coups et blessures involontaires, elle a jugé ainsi que la faute pouvait trouver son origine dans une atteinte, aussi légère soit elle et quelle qu'en soit la forme, au devoir général de prudence ou de précaution dont la loi ne définit pas le contenu⁵⁹. De façon exceptionnelle pour certaines infractions, la loi retient comme élément fautif une négligence grave qu'elle place sur le même pied que l'élément fautif consistant en la commission délibérée et en connaissance de cause de l'infraction⁶⁰. Dans ce cas, seul l'agent qui a commis une faute lourde peut être sanctionné.

⁵⁴ Citons à titre d'exemples :

- « ...le crime de génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis *dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel...* » (art. 136bis du Code pénal);
- « Constitue une infraction terroriste, l'infraction prévue aux § 2 et 3 qui, de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement *dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment les pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales...* » (art. 137, § 1^{er}, du Code pénal);
- « le faux commis en écritures avec une intention *frauduleuse* ou à *dessein de nuire* » (art. 193 du Code pénal - faux en écritures) ;
- « Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant, *pour satisfaire les passions d'autrui*, la débauche, la corruption ou la prostitution d'un mineur de l'un ou l'autre sexe » (art. 379 du Code pénal - incitation à la débauche) ;
- « L'homicide commis *avec l'intention de donner la mort* est qualifié de meurtres » (art. 393 du Code pénal.)
- « Quiconque a soustrait *frauduleusement* une chose qui ne lui appartient pas » (art. 461 du Code pénal - définition du vol) ;
- « celui qui a *méchamment* imputé à une personne » (art. 443 du Code pénal - calomnie).

⁵⁵ L'intention de donner la mort est l'intention spéciale requise par la loi tandis que la jalousie, la vengeance ou l'appât du gain peuvent en être les mobiles (D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2015, 181).

⁵⁶ Voy. Cass., 24 mars 1998, RG P.96.1683.N, *Pas.*, 1998, n° 164; L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUX et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 72.

⁵⁷ Les infractions caractérisées par cet élément fautif sont parfois improprement qualifiées d'involontaires : or, en règle, le comportement de l'agent est volontaire mais c'est la conséquence en résultant qui a un caractère involontaire (Cass., 25 novembre 2008, RG P.08.881.N, *Pas.*, 2008, n° 661).

⁵⁸ Cass., 12 septembre 2007, RG P.07.0804.F, *Pas.*, 2007, n° 402.

⁵⁹ Cass., 14 novembre 2012, RG P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612.

⁶⁰ Citons, ici, à titre d'exemples :

- l'article 505, § 1^{er}, 2^o du Code pénal (le délit de blanchiment) : « ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé, géré des choses visées à l'article 42, 3^o, alors qu'ils en connaissaient *ou devaient en connaître l'origine* » ;
- l'article 442bis du Code pénal (le harcèlement) : « quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou *aurait dû savoir* qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée... » ;
- celui qui, illicitement et intentionnellement *ou au moins par négligence grave*, transfère des déchets... (art. 10, § 1^{er}, 6^o, de la loi du 9 juillet 1984 concernant l'importation, l'exportation et le transit de déchets tel que modifié par la loi du 12 mai 2011).

L'incrimination des négligences « légères » et la stigmatisation pénale qui l'accompagne touchent des personnes qui ne méritent souvent pas un tel traitement. En référence au caractère subsidiaire du droit pénal, la question se pose ici de savoir si, dans ces hypothèses, l'intervention pénale ne devrait pas être réservée aux seuls cas de faute lourde, la faute légère relevant alors exclusivement de la responsabilité civile. Ainsi, en matière de coups et blessures involontaires, est-il justifié de traduire devant le juge pénal toute personne responsable d'un accident à la suite d'une distraction, même fort légère ? À l'heure actuelle, dans ces hypothèses, le recours à la voie pénale semble davantage se justifier par le souci de se procurer la preuve de la faute en vue du dédommagement de la victime que par la volonté d'infliger au contrevenant une peine. Un problème d'établissement de la preuve au civil ne saurait cependant justifier à lui seul le recours au dispositif pénal qui répond à d'autres finalités. Cette question du recueil de la preuve doit donc trouver une solution dans le cadre de la procédure civile. De plus, en termes d'évaluation de la preuve, le recours à la voie pénale n'est pas favorable à la victime : en matière répressive, la preuve de la culpabilité doit être rapportée au-delà de tout doute raisonnable, le moindre doute profitant à l'accusé tandis qu'au civil, la faute doit être établie par simple prépondérance de preuves ou par une balance des probabilités.

Pour ces raisons, les promoteurs de l'avant-projet proposent de réserver le champ d'application des infractions pour lesquelles l'élément fautif consiste en un défaut de prévoyance ou de précaution aux seuls cas de faute grave. Toutefois, rien n'empêche le législateur de déroger à cette règle dans les lois et règlements particuliers conformément à l'article 74 en projet et d'incriminer des infractions avec, comme élément fautif, le simple défaut de prévoyance ou de précaution.

Une telle approche présente l'avantage de mettre fin au principe d'unité des fautes pénale et civile, établi par la jurisprudence de la Cour de cassation depuis 1877⁶¹ en matière de coups et blessures involontaires ou d'homicide involontaire (art. 418 à 420 du Code pénal). Cette unité de faute, associée au principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil (art. 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale), a pour conséquence qu'une victime ne peut être dédommée au civil que si la responsabilité pénale est établie. Donc, si le juge pénal acquitte un individu en estimant que la responsabilité pénale pour la faute légère n'est pas établie, il prive *de facto* la partie civile de la possibilité de demander la réparation civile de son dommage⁶².

De nombreuses voix ont déjà plaidé pour instaurer la dualité de la faute pénale et de la faute civile⁶³. C. Van den Wyngaert propose ainsi *de lege ferenda* de ne retenir que la faute lourde (*culpa lata*) en ce qui concerne la responsabilité pénale. En revanche, pour la responsabilité civile, la faute la plus légère (*culpa levissima*) lui paraît pouvoir rester d'application⁶⁴. En France également, il a été mis fin au principe d'unité des

⁶¹ Cass., 1^{er} février 1877, *Pas.*, 1877, I, p. 92.

⁶² Proposition de loi instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1170/001, p. 3.

⁶³ Voir notamment à ce sujet, Proposition de loi instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1170/001; Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, *Verslag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming*, Brussel, ministerie van Justitie, 1979, 78-86 ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 2013, 277 à 279; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. II. L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 288-290, nr. 1167.

⁶⁴ C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 307.

fautes pénale et civile (art. 4-1 Code de procédure pénale, bien que lorsqu'il existe un lien direct de causalité entre la faute et le dommage, la faute la plus légère suffit tandis que quand le lien est indirect, l'article 121-3 du Code pénal exige un certain degré de gravité de la faute (« faute délibérée ou faute caractérisée »)⁶⁵. Aux Pays-Bas, la faute doit être une faute lourde (*culpa lata*), soit une faute plus ou moins grossière⁶⁶, telle qu'une négligence, une imprudence ou une légèreté graves⁶⁷.

Le critère de la gravité de la faute existe déjà dans notre droit en matière civile. Ainsi, en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde ou de sa faute légère si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel. La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques va dans le même sens⁶⁸.

La faute consistant en un défaut grave de prévoyance ou de précaution est soit la faute lourde en elle-même, soit la faute légère habituelle. La lourdeur de la faute sera déterminée en fonction des règles en usage dans le secteur concerné (par exemple, le secteur médical) mais également des possibilités réelles du prévenu: un même comportement pourra, semble-t-il, être considéré comme une faute légère pour l'un et une faute lourde pour l'autre, en fonction des circonstances propres aux inculpés⁶⁹.

Pour la preuve de ce deuxième type d'élément fautif, la partie poursuivante doit établir dans le chef de l'agent l'élément fautif, soit le défaut grave de prévoyance ou de précaution sans qu'il soit exigé d'établir une volonté de commettre l'infraction.

L'élément fautif consistant en la volonté délibérée et en connaissance de cause (« sciemment et volontairement » « *wetens en willens* ») d'adopter le comportement incriminé implique que l'agent a délibérément violé le prescrit légal agissant en connaissance de l'illégalité du comportement adopté. Cet élément subjectif regroupe un élément de connaissance et un élément de volonté⁷⁰.

Cette catégorie vise des infractions que la majorité des auteurs qualifient d'intentionnelles ou de volontaires. Ces infractions requièrent comme élément fautif, la violation consciente et délibérée du prescrit légal⁷¹. Cet élément fautif correspond aux notions de « dol général » ou de « résolution criminelle » utilisées par certains auteurs ou encore à celle de mauvaise foi, telle que visée à l'article 103 (ancien) de la loi du

⁶⁵ J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Éditions Cujas, 2007, 88, n° 70 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2006, 363, n° 320.

⁶⁶ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 253 ; D.H. DE JONG et G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 136.

⁶⁷ C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 205.

⁶⁸ Avis du Conseil d'État sur la proposition de loi instaurant la dualité de la faute pénale et civile dans le cadre des coups et blessures involontaires ou homicide involontaire, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1170/003, 4.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 4.

⁷⁰ Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'attentat à la pudeur était une infraction intentionnelle supposant que son auteur veut commettre l'acte prohibé par la loi et le sait objectivement immoral ou obscène sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été, en outre, mû par le désir de satisfaire ses propres passions (Cass., 30 septembre 2009, *Pas.*, 2009, 2051).

⁷¹ L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUÏ et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 66.

14 juillet 1991⁷². Cet élément se rapproche encore de la notion de « volonté de résultat » définie par le professeur F. Kutu (« *l'intention de réaliser, en connaissance de cause, l'acte interdit ou l'abstention coupable et ses éventuelles conséquences illicites* »)⁷³.

La Cour de cassation définit cet élément fautif (qu'elle qualifie de « dol général ») comme l'élément qui « *signifie que l'agent a accompli sciemment et volontairement l'acte interdit par la loi : le terme 'sciemment' requiert que l'auteur agisse en connaissant tant le caractère punissable de son comportement que le fait que tous ses éléments matériels sont réalisés, c'est-à-dire qu'une infraction est commise ; le terme 'volontairement' exige que l'auteur ait l'intention de réaliser l'élément matériel de l'infraction, c'est-à-dire l'acte interdit ou l'abstention interdite, la simple négligence étant insuffisante à cet égard* »⁷⁴.

Pour cette catégorie d'infractions, l'exigence de l'élément concret de connaissance et de volonté porte, en principe, sur l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction. Ceci étant dit, cette exigence peut être relativisée pour certains éléments constitutifs objectifs de l'infraction. Ainsi, un agent est censé également commettre l'infraction « délibérément et en connaissance de cause » lorsque, en adoptant le comportement prohibé par la loi, il omet sciemment et délibérément de vérifier une information ou un élément essentiel. On considère qu'il en va ainsi lorsque, de façon raisonnable, il avait l'obligation de procéder à une telle vérification. Cette appréciation du caractère raisonnable de la vérification est déterminante pour décider si son comportement tombe ou non sous le coup de la loi pénale⁷⁵.

La plupart du temps, l'exigence de cet élément fautif ne résulte pas d'une mention implicite dans la disposition légale prévoyant l'incrimination du comportement. De façon plus exceptionnelle, la loi est explicite à cet égard en ayant recours à des termes

⁷² « La mauvaise foi ne suppose pas une intention particulière : il suffit que l'intéressé viole la loi en connaissance de cause et au détriment de ses concurrents ou des consommateurs (*Doc. parl.*, Sénat, 1984-1985, n° 947/1, 51 cité par C.C., 14 octobre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, 70, n° B.5.2). D'une manière générale, la 'mauvaise foi' exigée par l'article 103 s'identifie à l'acte volontaire commis en connaissance de cause, quel que soit le mobile poursuivi (J. SPREUTELS, F. ROGGEN et E. ROGER FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 1010).

⁷³ F. KUTU, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 229.

⁷⁴ Cass., 23 novembre 1999, RG P.98.1185.N, *Pas.*, 1999, n° 624.

⁷⁵ Voir L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOU et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 67. Pour illustrer leur propos, ces auteurs citent l'exemple de l'article 372 du Code pénal. Il s'agit de l'infraction de l'attentat à la pudeur, sans violence ou menace, sur un mineur de moins de 16 ans. L'âge du partenaire est un élément constitutif de l'infraction. Cette infraction nécessite un élément fautif spécifique, qui consiste en la volonté de porter atteinte à la pudeur. Mais, indépendamment de cette première question, se pose celle de la connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et en particulier de l'âge du partenaire. Si l'auteur de l'infraction s'abstient sciemment et délibérément de vérifier l'âge de son partenaire âgé de moins de seize ans alors qu'il sait qu'il s'agit là d'un élément déterminant pour l'application de la loi pénale, il commet l'infraction délibérément et en connaissance de cause. Il revient ainsi au juge de constater, eu égard aux éléments concrets de la cause (par exemple, l'apparence jeune de son partenaire), que l'auteur devait raisonnablement s'interroger à propos de l'âge de celui-ci et a manifestement choisi de ne pas rechercher sérieusement cette information.

assez divers tels que « volontaire »⁷⁶, « sciemment »⁷⁷, « mauvaise foi »⁷⁸, « en cas de connivence »⁷⁹, « délibéré »⁸⁰, « intentionnellement »⁸¹, etc.

La preuve de cet élément fautif (« sciemment et volontairement ») est rapportée lorsqu'il apparaît des faits concrets de la cause que l'agent a décidé librement et consciemment d'adopter le comportement incriminé par la loi. Cet élément fautif ne se présume pas et la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante. Cette preuve peut résulter de présomptions au sens juridique du terme (à savoir le raisonnement inductif par lequel on remonte d'un fait connu à un fait contesté).

Enfin, le troisième type d'élément fautif s'applique aux infractions dites réglementaires. Sauf lorsque le texte légal en dispose autrement, les infractions instituées par les lois particulières appartiennent à la catégorie des infractions dites réglementaires⁸². Le libellé de ces infractions ne contient, en règle, que la description de l'élément matériel de l'infraction⁸³, sans spécification d'un élément fautif particulier. Pour ces infractions, la loi n'exige aucun état d'esprit particulier, ce qui ne signifie pas qu'aucun élément subjectif n'est requis.

La faute consiste ici, avant tout, dans le fait que l'agent n'a pas respecté le prescrit légal⁸⁴. Autrement dit, la preuve de la faute résulte du constat que, sans justification, l'agent n'a pas respecté le prescrit légal et que, ce faisant, il a commis une faute⁸⁵.

L'agent, dans cette situation, avait le devoir de connaître le règlement et de l'appliquer. Il importe peu ici que le non-respect du prescrit légal résulte d'un acte volontaire, d'une négligence ou d'une inadvertance⁸⁶. Il suffit de constater que l'agent a adopté, dans les faits, le comportement fautif, c'est-à-dire celui interdit par la loi pénale « étant entendu cependant que l'auteur est mis hors cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause exclusive de culpabilité est démontrée ou à tout le moins n'est pas dépourvue de crédibilité »⁸⁷.

⁷⁶ « Sont qualifiés de volontaires l'homicide et les lésions... » (art. 392 du Code pénal — homicide et coups et blessures volontaires).

⁷⁷ Art. 116 du Code pénal : « Quiconque aura sciemment livré ou communiqué... ». Voy. aussi les articles 118, 119, 121bis.

⁷⁸ Art. 103 (ancien) de la loi du 14 juillet 1991 — voir ci-dessus.

⁷⁹ Aide d'un gardien à l'évasion d'un détenu (art. 334 du Code pénal). En revanche, la même disposition évoque également la négligence qui donne lieu à une peine moins grave (la négligence renvoie à la deuxième catégorie d'élément fautif (cf. *supra*)).

⁸⁰ Le terme « délibéré » utilisé pour définir le traitement constitutif de la torture visée à l'article 417bis, 1^{er}, du Code pénal n'a d'autre portée que de confirmer que l'infraction requiert les éléments de conscience et de volonté qui caractérisent le dol général (Cass., 1^{er} décembre 2010, RG P.10.0641.F, *Pas.*, 2010, n° 705, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, 330).

⁸¹ Art. 10, § 1^{er}, 6^e, de la loi du 9 juillet 1984 concernant l'importation, l'exportation et le transit de déchets tel que modifié par la loi du 12 mai 2011.

⁸² F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, I. La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2007, 412.

⁸³ J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, 461-462.

⁸⁴ Il s'agit ici surtout de délits de mise en danger ou délits-obstacles (J. D'HAENENS, « L'incrimination non intentionnelle dans le droit pénal codifié et réglementaire », *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, 463).

⁸⁵ L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUL et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 58.

⁸⁶ J. D'HAENENS évoque également la « légèreté » (*ibidem*, p. 464).

⁸⁷ Ainsi, la Cour de cassation considère qu'en règle, les lois en matière de douanes et accises punissent la simple violation des règlements en cette matière, abstraction faite de l'intention du contrevenant, sans préjudice de la force majeure ou de l'erreur invincible (Cass., 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.*, 2006, n° 459).

Sur le plan de la preuve de cet élément fautif, la partie poursuivante peut se borner à établir, sans plus, le comportement fautif, à savoir le fait que l'agent n'a pas respecté le prescrit légal. Ce n'est que si l'agent invoque une cause de justification, une cause d'exemption de culpabilité ou encore une cause de non-imputabilité, non dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, que le ministère public ou la partie civile devra, en outre, en prouver l'inexactitude.

Ainsi, si l'on prend l'exemple du non-respect d'un feu de signalisation ou d'une limitation de vitesse en matière de roulage, il suffit que le ministère public établisse, suivant les règles de preuve applicables, que le contrevenant est passé à la phase rouge du feu tricolore ou qu'il avait adopté une vitesse supérieure à celle autorisée, pour que la culpabilité de ce dernier soit établie, sauf pour le prévenu de soulever avec vraisemblance l'existence d'une cause de justification ou une cause exclusive de culpabilité, et ce indépendamment du fait que le conducteur ait eu conscience ou non de ne pas respecter le feu lumineux ou la limitation de vitesse. Bien entendu, une telle infraction peut également être commise volontairement et en pleine connaissance de cause ou à la suite d'une négligence coupable, mais la preuve de l'existence d'une telle circonstance n'est pas requise pour que le comportement soit punissable⁸⁸.

Pour certaines infractions telles que celles prévues en matière de douanes et accises, la Cour de cassation exige que le contrevenant devait avoir eu connaissance du fait de l'infraction⁸⁹. La faute résulte ici du seul fait de ne pas avoir respecté le prescrit légal, étant entendu que l'agent avait la connaissance d'adopter le comportement concret prohibé par la loi ou à tout le moins, qu'il n'a pas pris toutes les dispositions normales et nécessaires pour se conformer au prescrit légal. Dans ce dernier cas, il est reproché à l'agent de ne pas avoir fait preuve de la vigilance qui est attendue d'un chacun afin d'assurer le respect de la réglementation en question.

De façon plus générale, la répression pénale d'un comportement présuppose non seulement la réunion des éléments matériels et fautifs de l'infraction mais également l'exercice libre et conscient de la volonté : celui-ci implique que l'agent soit dans un état de liberté et de conscience permettant de lui imputer le comportement fautif lorsqu'il commet l'acte que la loi défend ou s'abstienne de réaliser celui qu'elle exige. L'acte interdit ou l'abstention coupable doivent toujours être l'expression d'une activité consciente, libre et fautive de l'agent⁹⁰.

L'alinéa 3 de la disposition en projet, s'inspirant de l'article 9 de l'avant-projet Legros, tend à rappeler cette règle tout en précisant que la simple volonté et la simple connaissance caractérisant le comportement libre, sont toujours présumées jusqu'à admission d'une cause de justification, d'exemption de faute et de non-imputabilité⁹¹. Il convient de relever que cette disposition ne déroge pas aux principes applicables à

⁸⁸ Voir L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in C. GUILLAIN, P. JADOUX et J.-F. GERMAIN (s.l.d.), *Questions spéciales en droit pénal*, 61.

⁸⁹ Cass., 12 septembre 2006, RG P.06.0416.N, *Pas.*, 2006, n° 406 ; Cass., 4 octobre 2006, RG P.06.0545.F, *Pas.*, 2006, n° 459.

⁹⁰ Voir F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. II, *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 215-216.

⁹¹ Inspiré de l'article 9 de l'avant-projet LEGROS.

la charge de la preuve en matière d'admission des causes de justification, d'exemption de faute ou de non-imputabilité⁹².

L'élément aggravant (article 9)

1. La situation actuelle

Les circonstances aggravantes sont les éléments *aggravants* retenus par le législateur qui s'ajoutent aux éléments constitutifs de l'infraction de base et forment des causes d'aggravation de celle-ci (par le biais d'une aggravation de la peine applicable). Il s'agit ici d'un élément décrit dans la disposition légale qui a pour effet d'aggraver la peine théorique prévue par la loi.

Les circonstances aggravantes sont parfois si intimement liées à l'infraction qu'ils en déterminent la nature (le délit devient un crime) et en raison de leur importance, on peut même considérer que ces circonstances aggravantes génèrent, à certains égards, une qualification autonome de l'infraction originaire.

Les circonstances aggravantes, qui fixent une peine théorique plus élevée, doivent être prises en considération par le juge à tous les stades de la procédure : elles font partie intégrante de la qualification du fait ; elles peuvent avoir un effet sur la nature de l'infraction (crime, délit et contravention) et déterminent la peine théorique que le juge devra prendre en compte pour déterminer la peine concrète à appliquer.

Les circonstances aggravantes sont :

- légales : il n'y a pas de circonstances aggravantes en dehors de celles prévues explicitement par la loi.
- obligatoires : dès qu'il en constate l'existence, le juge est tenu de prendre en compte les circonstances aggravantes en appliquant la peine aggravée (éventuellement réduite ensuite par l'effet des circonstances atténuantes).

Lorsqu'un fait est qualifié sur le plan pénal, cette qualification doit inclure les circonstances aggravantes. Lors du jugement, les circonstances aggravantes sont constatées dans le verdict de culpabilité à travers la qualification du fait pénal déclaré établi.

Lorsque la loi le prévoit, les circonstances aggravantes peuvent se cumuler, générant une double, voire une triple aggravation de la peine⁹³.

Les circonstances aggravantes légales doivent être distinguées de ce qu'on pourrait appeler les circonstances aggravantes judiciaires. Les premières, définies dans la loi, ont une incidence sur la peine théorique que le juge devra prendre en compte comme

⁹² Lorsque le prévenu invoque une telle cause et que son allégation n'est pas dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, il incombe à la partie poursuivante (ministère public et/ou partie civile) d'en prouver l'inexactitude (Cass., 10 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, 1040 ; Cass., 11 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, 26 ; Cass., 10 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, 145 ; Cass., 21 avril 1998, RG P.96.0727.N, *Pas.*, 1998, n° 202).

⁹³ Citons ici le vol avec violence ou menace (première circonstance aggravante - l'article 468 du Code pénal porte la peine à la réclusion de 5 à 10 ans) commis la nuit (deuxième circonstance aggravante - l'article 471 du Code pénal porte la peine à la réclusion de 10 à 15 ans) avec effraction (troisième circonstance aggravante qui se cumule avec la deuxième - l'article 472 du Code pénal porte la peine à la réclusion de 15 à 20 ans).

base pour le calcul de la peine concrète qu'il décide d'infliger au prévenu ou à l'accusé. Les secondes sont des éléments de fait que le juge retient dans la motivation de la peine concrète pour en justifier le choix ou un taux (plus) élevé⁹⁴.

Les circonstances aggravantes peuvent être réelles (objectives) ou personnelles (subjectives), suivant qu'elles sont censées s'appliquer indistinctement à tous les auteurs et complices de l'infraction ou qu'elles s'appliquent exclusivement à l'auteur ou au complice concerné par la circonstance aggravante.

Les circonstances aggravantes personnelles sont propres à l'agent concerné par ladite circonstance tandis que celles réelles sont intrinsèques, inhérentes à l'infraction ; ces dernières concernent notamment la personne de la victime, les conséquences de l'infraction, les circonstances de celle-ci ou encore les moyens mis en œuvre dans la commission de l'infraction⁹⁵.

Sur le plan théorique, la circonstance aggravante entraîne, par nature, une aggravation de la peine soit par une augmentation du maximum⁹⁶, soit par un rehaussement du minimum⁹⁷, soit par les deux⁹⁸.

Lorsque plusieurs circonstances aggravantes entrent en concours mais que la loi leur reconnaît le même effet sur la peine, l'accumulation de ces circonstances aggravantes n'a pas d'incidence dès que l'aggravation prévue a été appliquée une fois. Ainsi, si l'on reprend l'exemple de l'article 472 du Code pénal, le vol avec violence ou menace avec arme (vol à main armée) est puni de quinze à vingt ans de réclusion. L'ajout d'une des autres circonstances aggravantes visées à cet article (usage de substance inhibitive, utilisation d'un véhicule volé pour assurer la fuite, deux des circonstances mentionnées à l'article 471) ne modifie pas le taux de la peine théorique.

Dans la pratique, l'effet d'une circonstance aggravante peut se trouver neutralisé soit par l'existence d'une autre circonstance aggravante « plus grave » (qui absorbe les autres circonstances aggravantes « moins graves »)⁹⁹, soit à la suite de l'application

⁹⁴ Suivant la Cour de cassation, la détermination d'une peine ne dépend pas uniquement de l'application des circonstances aggravantes légales ; il est au pouvoir du juge du fond de retenir, à titre de circonstance aggravante judiciaire, tout élément de fait qui, non expressément prévu par la loi, révèle la gravité particulière de l'infraction ou la perversité spéciale de son auteur et justifie l'application d'une peine sévère ne dépassant pas les limites de celle fixée pour l'infraction (Cass., 27 juin 2012, RG P.12.0873.F, *Pas.*, 2012, n° 418, concl. min. public).

⁹⁵ C. GANOLLE, « Le point sur les circonstances aggravantes réelles », note sous Liège 10 avril 2008, *J.L.M.B.*, 2009, 24 ; F. KUTY, « Les circonstances aggravantes réelles et la théorie de l'emprunt matériel de criminalité : la consécration du principe de la responsabilité pénale », *R.C.J.B.*, 2008, 215 et s.

⁹⁶ L'abus de la situation de faiblesse des personnes est puni d'une peine d'un mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 à 1.000 euros ou d'une de ces peines seulement (art. 442*quater*, § 1^{er}, du Code pénal). La peine sera un emprisonnement d'un mois à quatre ans et une amende de 200 à 2.000 euros ou une de ces peines seulement lorsqu'une des circonstances aggravantes visées à l'article. 442*quater*, § 2, est présente (par exemple, infraction commise à l'égard d'un mineur ou infraction constituant un acte de participation à une association).

⁹⁷ L'article 410*ter* du Code pénal prévoit que lorsque les faits de coups et blessures ont été commis envers un arbitre de manifestation sportive, le minimum de la peine sera augmenté de la moitié de la peine prévue s'il s'agit d'un emprisonnement et augmenté d'un an s'il s'agit de réclusion.

⁹⁸ La rébellion simple est punie d'un emprisonnement de 8 jours à six mois. La rébellion armée est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans (art. 271 du Code pénal). La rébellion armée en bande et avec concert préalable est punie de la réclusion de cinq à dix ans (art. 272 du Code pénal).

⁹⁹ Lorsque la traite des êtres humains constitue un acte de participation à une organisation criminelle (art. 433*octies* du Code pénal), peu importe que l'infraction ait été commise en outre avec une des circonstances aggravantes prévues à l'article 433*septies* (infraction commise envers un mineur ou en usant de manœuvres frauduleuses ou de menaces).

des circonstances atténuantes qui permettent de descendre en dessous du minimum légal de la peine.

Ainsi, lorsque la circonstance aggravante prévoit un rehaussement du minimum, son effet se trouve annihilé par l'admission de circonstances atténuantes qui permettent de descendre en dessous du minimum légal.

Il peut en aller aussi de même lorsque le maximum est rehaussé en vertu de la circonstance aggravante. Ainsi, le viol sur un mineur de moins de seize ans et de plus de quatorze ans est puni de la réclusion de dix-sept ans au moins s'il est commis *par un ascendant* (circonstance aggravante – art. 377 du Code pénal). Cependant, en cas de correctionnalisation par l'admission des circonstances atténuantes, les faits ne seront plus punissables que d'une peine entre quinze ans et un an d'emprisonnement (hors le cas de la récidive).

Par l'aggravation de la peine théorique, les circonstances aggravantes peuvent également avoir pour effet de modifier le caractère de l'infraction : le vol simple puni d'un emprisonnement est un délit, le vol avec effraction ou avec violence puni de la réclusion est un crime. Dans ce cas, on peut se demander si l'ajout de la circonstance aggravante n'a pas pour effet de créer une infraction autonome (par exemple, le vol avec violence par rapport au vol simple)¹⁰⁰.

2. Modifications proposées par l'avant-projet

La situation actuelle telle qu'elle résulte de la lecture des incriminations du livre II du Code pénal se caractérise par une grande multiplicité de circonstances aggravantes et par une grande diversité de conséquences attachées à ces circonstances (augmentation du maximum de la peine, rehaussement du minimum ou les deux).

En raison de l'effet conjugué des circonstances atténuantes, il est difficile de se faire encore une idée précise de l'effet que pourrait avoir une circonstance aggravante sur la décision finale du juge. Si l'on peut aisément comprendre les motifs qui ont conduit le législateur à retenir certains éléments ou circonstances comme aggravants, il importe d'en simplifier les conséquences et de les adapter aux niveaux de peine nouvellement définis.

¹⁰⁰ Pour illustrer l'effet de certaines circonstances aggravantes sur le taux de la peine, examinons différentes circonstances aggravantes du vol :

- le vol simple est puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans (art. 463 du Code pénal) ;
- le vol par un domestique ou un employé est puni d'un emprisonnement de trois mois au moins (art. 464 du Code pénal - rehaussement du minimum) ;
- le vol à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs est puni de réclusion de cinq à dix ans (art. 467 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le vol avec menaces ou violences est puni de la réclusion de cinq à dix ans (art. 468 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le vol avec menaces ou violences (1^{re} circonstance) commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs (seconde circonstance) est puni de la réclusion de dix ans à quinze ans (art. 471 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le vol avec menaces ou violences (1^{re} circonstance) commis à l'aide d'effraction, la nuit (deux circonstances supplémentaires) est puni de la réclusion de quinze à vingt ans (art. 472 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le vol avec menaces ou violences (1^{re} circonstance) ayant entraîné la mort sans intention de la donner (2^e circonstance) est puni de la réclusion de vingt à trente ans (art. 474 du Code pénal - aggravation de peine) ;
- le meurtre pour faciliter le vol est puni de la réclusion à perpétuité (art. 475 du Code pénal - aggravation de peine).

Dans la pratique, seules les circonstances aggravantes qui ont pour effet de faire remonter l'infraction dans l'échelle des peines peuvent réellement avoir un impact sur la peine prononcée par le juge, même en cas d'admission de circonstances atténuantes. En revanche, les circonstances aggravantes qui n'entraînent pas de changement d'échelle de peine (par exemple, rehaussement du minimum) se trouvent, dans les faits, neutralisées par l'effet des circonstances atténuantes.

Dès lors, il paraît essentiel de faire une distinction fondamentale entre, d'une part, les « éléments aggravants » qui, aux yeux du législateur, doivent avoir pour conséquence de remonter d'un ou de plusieurs paliers dans l'échelle des peines et, d'autre part, les circonstances aggravantes que le législateur souhaite voir prises en compte par le juge lorsqu'il détermine la peine. Il est ainsi mis fin au système complexe actuel qui rendait la tâche du juge particulièrement difficile pour déterminer la fourchette des peines applicables compte tenu de ces circonstances, avec tous les risques d'erreur que cela impliquait.

Ainsi, lors de la révision des peines applicables pour les infractions prévues par le livre II du Code pénal, il y aurait lieu d'identifier les circonstances aggravantes relevant de la première catégorie, dénommées dorénavant « éléments aggravants » (entraînant un rehaussement du niveau de peine) et celles appartenant à la seconde catégorie (circonstances aggravantes relevant de l'appréciation du juge lors de la détermination de la peine).

Pour la première catégorie, le législateur est ainsi appelé à déterminer la peine directement applicable pour l'infraction aggravée, cette infraction étant pratiquement élevée au rang d'une incrimination autonome. Pour les circonstances aggravantes relevant de la seconde catégorie (relevant de l'appréciation du juge), il appartient au législateur de les énoncer en regard des incriminations de base comme « circonstances que le juge doit prendre en compte lorsqu'il fait le choix et détermine le taux de la peine ».

SECTION 2. LA TENTATIVE PUNISSABLE

La tentative punissable (article 10)

En son temps, le Code pénal a fait le choix d'incriminer également des comportements qui ne réalisent que de manière incomplète les éléments constitutifs de l'infraction. Les articles 51 à 53 du Code pénal relatifs à la tentative punissable impliquent donc une extension de l'incrimination.

La disposition-clé est l'article 51 du Code pénal, qui dispose qu'il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. La question de savoir si la tentative est punissable dépend de la nature de l'infraction.

Plusieurs raisons justifient le maintien de l'incrimination de la tentative. Comme il y a eu un commencement d'exécution de l'infraction, le risque que l'infraction ait pu

bel et bien être consommée est réel. En outre, on peut avancer que celui qui tente de commettre l'infraction a le même état d'esprit que celui qui commet l'infraction.

Rien ne semble justifier l'abandon de ces principes. Toutefois, il est incontestable que le régime actuel de répression de la tentative punissable est trop complexe. C'est la raison pour laquelle il y a lieu de plaider pour une simplification par analogie avec le système français (art. 121-4 du Code pénal) qui prévoit un régime identique de répression pour l'infraction consommée et l'infraction tentée. La Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens préconisait également d'aligner la répression de la tentative punissable sur celle de l'infraction consommée, en argumentant que l'accent doit être porté sur le danger qui émane de l'auteur de l'infraction, plutôt que sur la gravité de l'infraction¹⁰¹. Dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros, qui date de 1985, la différence de répression entre l'infraction consommée et la tentative punissable a également disparu¹⁰². Il convient en outre de souligner que dans le Code pénal actuel, pour certaines infractions, la tentative est déjà assimilée à l'infraction consommée (par exemple aux art. 105, 115, 120^{quater}, 122, 135^{quinquies}, 136^{septies}, 168 et 176, 336 et 337, 371/1, 374, 432, 476, 497, 550^{ter} du Code pénal).

Le système envisagé de différents niveaux de peine permet au juge pénal de différencier la peine à infliger comme il convient. En plus d'être superflu, un régime des peines distinct pour la tentative punissable ne fait que compliquer les règles.

Par contre, on peut envisager que la tentative soit exclue pour certaines infractions. Dans ce cas, des dérogations devront être intégrées expressément dans la disposition de loi particulière.

Concernant la définition des éléments constitutifs de la tentative punissable, l'avant-projet de loi prévoit la reformulation suivante : « *La tentative d'infraction est punissable lorsque la résolution criminelle de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution. Il n'y a pas de tentative punissable si l'infraction n'a pas été accomplie en raison de circonstances dépendant de la volonté de l'auteur* ».

Si l'agent a commencé l'exécution de l'infraction, il encourt une peine à condition qu'il ne se désiste pas volontairement. Si des circonstances externes sont à la base de la non-consommation de l'infraction, la culpabilité de l'auteur demeure. Dans la version actuelle de l'article 51 du Code pénal, le désistement volontaire est un *élément constitutif négatif* de la définition légale de la tentative¹⁰³. Dans la littérature, par contre, on peut lire que le désistement présente un caractère « objectif »¹⁰⁴. Le juge du fond devra dès lors constater la suspension ou l'échec à la suite de circonstances

¹⁰¹ Commission pour la révision du Code pénal, Bruxelles, Moniteur belge, 1979, 95.

¹⁰² R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Moniteur belge, 1985, 30.

¹⁰³ F. VERBRUGGEN, « Strafbare voorbereidingshandelingen in België : een autopsie zonder lijk », in *Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2004, 42. Voir également A. DE NAUW, « Strafbbaarheid van voorbereidingshandelingen », *Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1982, 32 ; F. КУТЪ, *Principes généraux du droit pénal Belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, 563 : « Le désistement volontaire est élitif de l'infraction et de sa tentative. Il ne peut être considéré comme une cause de justification ou une cause d'excuse » et les conclusions de l'avocat général Vandermeersch dans Cass., 20 mars 2013, RG P.13.0016.F : « (...) on peut considérer qu'il est question d'une infraction tentée ou manquée à la suite d'un désistement volontaire ce qui, pour l'agent, est élitif de la tentative punissable ».

¹⁰⁴ R. DECLERCQ, « Tentative, participation, désistement », in *Rapports belges au XII Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 458.

indépendantes de la volonté de l'auteur¹⁰⁵. La constatation d'un désistement volontaire supprime le caractère criminel des faits. Le législateur présume que l'auteur qui a commencé l'exécution d'une infraction persistera. Si l'auteur a interrompu lui-même son action et que la preuve en est faite, il s'agit d'une annulation de l'intention et un des éléments nécessaires de toute infraction disparaît¹⁰⁶. La Cour de cassation écrit à ce propos que l'arrêt volontaire d'une tentative abolit la culpabilité de l'auteur¹⁰⁷.

La qualification du désistement comme élément constitutif négatif a son importance¹⁰⁸ car cela fait une différence en ce qui concerne la charge de la preuve. *A priori*, le ministère public ne doit pas prouver un fait négatif. Mais à l'instar des causes de justification ou d'excuse, lorsque l'affirmation du prévenu suivant laquelle il se serait désisté volontairement n'est pas dépourvue de toute crédibilité, le ministère public devrait apporter la preuve de l'absence de désistement volontaire.

Aux Pays-Bas, le concept juridique du désistement volontaire a subi une mutation dans la législation. Avant 1994, l'absence de désistement volontaire constituait, comme en Belgique, un élément de la tentative qui devait être intégré dans la prévention et qui devait en principe être établi par le ministère public par des moyens de preuve légaux¹⁰⁹. Il est frappant de constater que l'ancien article 45 du Code pénal néerlandais¹¹⁰ (« Wetboek van Strafrecht ») était quasiment analogue à l'article 51 du Code pénal belge. La reformulation du désistement volontaire dans le nouvel article 46b du Code pénal néerlandais est dictée par le fait que l'ancienne formulation compliquait la preuve de la tentative punissable¹¹¹. Aujourd'hui, aux Pays-Bas, le désistement volontaire est considéré comme une sorte de cause exclusive de peine¹¹². Dans les travaux préparatoires, l'accent est mis sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une cause exclusive de peine au sens propre du terme, mais bien d'un fondement juridique pour ne plus considérer l'intéressé comme un auteur. La notion de « kwalificatie-uitsluitingsgrond » (cause exclusive de qualification) avec effet personnel convient mieux selon le législateur néerlandais¹¹³.

On peut soutenir qu'il vaut mieux abandonner la qualification de désistement volontaire comme élément constitutif négatif¹¹⁴. Dans cette optique, il peut être plaidé pour une reformulation selon le modèle néerlandais, où les conditions de la tentative punis-

¹⁰⁵ Cass., 15 décembre 1952, *Arr.Verbr.*, 1953, 234 ; W. CALEWAERT, « De strafbare poging », *Rechtsk. Tijdschrift* 1954, 229 ; M. DE SWAEF, « Poging door gestaakte handelingen », *R.W.*, 1985-1986, 1432.

¹⁰⁶ H. BEKAERT, *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch strafrecht*, Anvers, éd. Ontwikkeling, 1965, 198.

¹⁰⁷ Cass., 29 juillet 2003, *Pas.*, 2003, 1321.

¹⁰⁸ F. VERBRUGGEN, « Strafbare voorbereidingshandelingen in België : een autopsie zonder lijk », in *Preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2004, 42-43.

¹⁰⁹ F.A.J. KOOPMANS, *Prologen materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 132.

¹¹⁰ L'article 45 du « Wetboek van Strafrecht » néerlandais disposait ce qui suit : « [traduction libre] La tentative d'infraction est punissable lorsque la résolution de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution et que l'exécution n'a pas été consommée uniquement par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ».

¹¹¹ « Memorie van toelichting bij de Wijziging van het Wetboek van Strafrecht inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen » (Exposé des motifs relatif à la modification du Code pénal néerlandais concernant l'incrimination des actes préparatoires), *Tweede Kamer*, 1990-1991, 22.268, n° 3, 4 ; J.M. VAN BEMMELEN, T. VAN VEEN, D.H. DE JONG et G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 215.

¹¹² P.A.M. MEVIS, *Capita Strafrecht. Een thematische inleiding*, Nimègue, Ars Aequi Libri, 2013, 868.

¹¹³ Exposé des motifs relatif à la modification du Code pénal néerlandais concernant l'incrimination des actes préparatoires), *Tweede Kamer*, 1990-1991, 22.268, n° 3, 4.

¹¹⁴ J. VANHEULE, « De vrijwillig terugtrekkende deelnemer », *N.C.*, 2015, 118 ; J. ROZIE, « « Is er nog ruimte voor vrijwillige terugtrek bij het leerstuk van de strafbare poging », *N.C.*, 2015, 141-148.

sable et du désistement volontaire figurent dans des articles distincts (art. 45 et 46b du Code pénal néerlandais) :

« [traduction libre] *La tentative d'infraction est punissable lorsque la résolution de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution* » (art. 45 du Code pénal néerlandais).

« [traduction libre] *Il n'y a ni préparation, ni tentative si l'infraction n'a pas été consommée par des circonstances dépendantes de la volonté de l'auteur* » (art. 46b du Code pénal néerlandais).

Suivant les exemples néerlandais et allemand¹¹⁵, l'avant-projet considère le désistement volontaire également comme une cause d'excuse absolutoire et non comme un élément constitutif négatif de la tentative.

La question de la répercussion ou non du bénéfice du désistement volontaire sur les participants reste un point délicat.

Dans l'hypothèse du désistement volontaire de l'auteur principal, la règle veut à première vue qu'en présence d'une cause d'excuse absolutoire, il n'y ait pas de répercussion sur les participants, alors que tel est le cas lorsque le désistement volontaire est considéré comme un élément constitutif négatif en raison du principe du caractère accessoire de la participation punissable. La non-répercussion est retenue en Allemagne, mais se heurte aux Pays-Bas à l'opposition du législateur et du Hoge Raad¹¹⁶. En Belgique, les opinions sont également partagées. Selon la doctrine dominante, le participant est mis hors de cause en raison de l'absence d'un fait principal¹¹⁷. Certains auteurs faisant autorité considèrent que les tiers coauteurs ne peuvent bénéficier du désistement volontaire de l'auteur¹¹⁸.

¹¹⁵ § 24 du Code pénal allemand : « (1) *Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert. Wird die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden nicht vollendet, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern.* (2) *Sind an der Tat mehrere beteiligt, so wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die Vollendung verhindert. Jedoch genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern, wenn sie ohne sein Zutun nicht vollendet oder unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird* ». Voir également C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 357 ; F. VERBRUGGEN, « *Strafwaardigheid: nooduitgang of deur naar dogmatische verfijning?* », in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE et B. SPRIET, *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2005, 183.

¹¹⁶ Exposé des motifs relatif à la modification du Code pénal néerlandais concernant l'incrimination des actes préparatoires, *Tweede Kamer*, 1990-1991, 22.268, n° 3, 4 : « [traduction libre] *Il est donc question ici d'une cause objective d'exclusion de la responsabilité qui doit également être imputée à chacun des participants* » ; Considération 5.4. du Hoge Raad 12 avril 2011 (N.J., 2011, 358 avec note de N. KEIJZER) : « [traduction libre] *Pour le complice ou le provocateur d'une tentative d'infraction, lorsque l'infraction n'a pas été consommée par des circonstances dépendantes de la volonté de l'auteur ou du ou des complices, la règle veut toutefois que ces circonstances conduisent à l'impunité pour eux également* ». Concernant cette problématique, voir également H.D. WOLSWIJK, « *Enkele opmerkingen over vrijwillig terugtreden bij deelneming* », in B.F. KEULEN, G. KNIGGE et H.D. WOLSWIJK (éds.), *Pet af Liber Amicorum D.H. de Jong*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2005, 537-558.

¹¹⁷ Voir par exemple A. DE NAUW, « *Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen* », *Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1982, 32 ; F. VERBRUGGEN, « *Strafbare voorbereidingshandelingen in België: een autopsie zonder lijk* », in *Preadvies voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht*, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2004, 43.

¹¹⁸ Voir p. ex. J.S.-G. NYPELS et J. SERVAIS, *Le code pénal Belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1896, 126 ; C.X. GOEDSEELS, *Commentaire du code pénal belge*, Bruxelles, Librairie de droit et de jurisprudence Albert Hauchamps, 1928, 91 ; W. CALEWAERT, « *De strafbare poging* », *Rechtsk. Tijdschrift*, 1954, 229. Voir sur cette discussion notamment A. DE NAUW, « *Strafbaarheid van voorbereidingshandelingen* », in *Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1982, 31-32.

Le modèle allemand qui intègre un régime séparé au § 24 (2) de son Code pénal concernant la non-répercussion du désistement volontaire sur les participants peut servir d'exemple¹¹⁹. En tout cas, une réglementation claire garantira la sécurité juridique (qui concorde avec le principe d'une législation pénale « précise »). En outre, cette réglementation coïncide avec le système envisagé où la distinction entre coauteur et complice est abandonnée et où le participant est placé sur un pied d'égalité avec l'auteur en ce qui concerne la sanction. Un examen individuel du désistement volontaire dans le chef de chaque (co)auteur paraît donc indiqué.

Les éléments constitutifs de la tentative (en particulier le principe du commencement de l'exécution) excluent du champ d'application de la tentative le fait de faire ou d'accepter une offre criminelle. De tels actes peuvent toutefois être considérés comme une infraction autonome. L'avant-projet préconise, à l'instar de l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros de 1985¹²⁰, d'étendre le champ d'application de la tentative punissable concernant ce point et de placer la répression de la tentative sur un pied d'égalité avec l'infraction consommée.

On peut s'appuyer ici sur l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros de 1985, ainsi que sur le texte de l'article 136septies, 2°, du Code pénal concernant les violations graves du droit international humanitaire, étant entendu que la définition est également étendue à la provocation à commettre l'infraction.

C'est la raison pour laquelle l'alinéa 4 dispose que « *Est également puni de la peine prévue pour l'infraction consommée celui qui, de façon ferme et certaine, propose ou offre de ou provoque à commettre une infraction déterminée et celui qui accepte une telle proposition, offre ou provocation, lorsque cette proposition, offre ou provocation n'a pas eu d'effet en raison de circonstances indépendantes de sa volonté.* »

L'intégration de ce cas de figure dans le Livre premier du Code pénal implique aussi que la loi du 7 juillet 1875 contenant des dispositions pénales contre les offres ou propositions de commettre certains crimes¹²¹ devra être abrogée. En effet, la loi précitée n'a qu'un champ d'application *ratione materiae* limité. De plus, un régime des peines spécifique est prévu dans cette loi¹²². Il en va de même pour la loi du 25 mars 1891 portant répression à la provocation à commettre des crimes ou des délits¹²³.

Voir également sur la problématique du désistement volontaire concernant la participation punissable Cass., 20 mars 2013, RG P.13.0016.F avec les conclusions de l'avocat général Vandermeersch, *N.C.*, 2015, 113 et Cass., 17 avril 2013, RG P.13.0148.F, *N.C.*, 2015, 114 avec note de J. VANHEULE.

¹¹⁹ Voir également J. VANHEULE, « De vrijwillig terugtrekende deelnemer », *N.C.*, 2015, 118.

¹²⁰ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Moniteur belge, 1985, 30 : « *Sont punissables comme tentatives du crime ou du délit, l'entreprise, l'instigation et l'offre, fermes et précises, de faire commettre le crime ou le délit, lorsqu'elles n'ont pas été suivies d'effets en raison de circonstances indépendantes du provocateur ; l'acceptation de l'offre sera punie de la même peine.* »

¹²¹ *M.B.* du 9 juillet 1875.

¹²² L'article 1^{er} de la loi du 7 juillet 1875 dispose ce qui suit : « *Quiconque aura offert ou proposé, directement, de commettre un crime punissable de la (détention à perpétuité ou de la réclusion à perpétuité, de la réclusion de dix ans à quinze ans ou un terme supérieur), ou de participer à un tel crime ; quiconque aura accepté semblable offre ou proposition, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 50 euros à 500 euros, sauf l'application de l'article 85 du Code pénal, s'il existe des circonstances atténuantes.*

Le coupable pourra, de plus, être condamné à l'interdiction, conformément à l'article 33 du Code pénal.

Toutefois ne seront point punies l'offre ou la proposition simplement verbale, quand elle n'est pas accompagnée de dons ou promesses ou subordonnée à des dons ou promesses, ni l'acceptation de semblable offre ou proposition.

¹²³ *M.B.*, 26 mars 1891.

SECTION 3. LES CAUSES DE JUSTIFICATION

Les causes de justification (article 11)

Le Code pénal actuel utilise les termes ‘cause de justification’ de manière globale visant non seulement les causes de justification (*sensu stricto*) mais également les causes d’exemption de culpabilité et les causes de non-imputabilité. Il convient néanmoins d’apporter ici d’importantes nuances. Il n’est tout simplement plus question d’infraction en présence d’une cause de justification (*sensu stricto*) alors que c’est bien le cas pour les causes d’exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d’excuse.

Essentiellement, chaque infraction nécessite deux éléments constitutifs : un élément matériel et un élément fautif (art. 6 de l’avant-projet). Si un des éléments constitutifs fait défaut, il n’y a pas d’infraction. Compte tenu du principe de légalité en droit pénal, il n’y a d’infraction que si ce comportement et l’élément fautif répondent aux exigences formulées dans une incrimination définie par la loi. Toute autre approche impliquerait de sanctionner une infraction putative, ce qui n’est pas autorisé. Comme il est, par nature, prohibé de sanctionner un comportement qui ne serait pas illicite – le droit pénal est en effet un droit qui inflige une peine – le caractère illicite du comportement constitue une quatrième condition de l’existence d’une infraction.

Chaque infraction comporte, par conséquent, quatre éléments :

- il doit y avoir un comportement (acte ou omission) ;
- qui résulte de la faute (intention ou négligence) du suspect ;
- qui répond à une incrimination légale ;
- et qui est illicite.

La réunion de ces éléments signifie uniquement que l’on est en présence d’une infraction. Par définition, cela n’implique pas que les faits peuvent donner lieu à une condamnation. Le caractère reprochable, l’imputabilité et le caractère punissable peuvent être supprimés à la suite respectivement des causes d’exemption de culpabilité, des causes de non-imputabilité et des causes d’excuse absolutoires. La responsabilité pénale ne découle donc pas automatiquement de l’infraction.

L’avant-projet établit donc une distinction claire entre les différentes constructions juridiques. Leur vérification doit également s’effectuer dans un ordre déterminé. S’il est établi que tant l’élément matériel que l’élément fautif sont présents conformément à la définition légale de l’infraction, il faut en premier lieu vérifier l’existence du caractère illicite (c’est-à-dire se poser la question de l’existence d’une cause de justification). Vient ensuite la question du caractère reprochable (c’est-à-dire la question de l’existence d’une cause d’exemption de culpabilité), suivie par celles qui ont trait à l’imputabilité (c’est-à-dire la question de l’existence d’une cause de non-imputabilité) et au caractère punissable (c’est-à-dire la question de l’existence d’une cause d’excuse entraînant une exemption de peine). Ces constructions juridiques figurent dès lors dans cet ordre chronologique dans l’avant-projet et y sont clairement définies. Compte tenu du stade où elles sont abordées dans le raisonnement pénal, ces constructions juridiques sont toutes traitées dans les dispositions précédant celles qui concernent les différentes peines et le taux de la peine. Dans le Code pénal français,

le « Titre II – de la responsabilité pénale – Chapitre II : Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité » précède d'ailleurs les dispositions relatives aux peines. On retrouve le même raisonnement dans l'avant-projet de Code pénal de Legros¹²⁴, le chapitre IV « Les limites de l'infraction Section 1^{ère} - Les causes de justification » figurant avant le chapitre consacré aux peines.

L'article 11 de l'avant-projet définit et énumère les causes de justification. Les causes de justification sont des circonstances définies par la loi qui enlèvent au comportement (acte ou omission) son caractère illicite et qui autorisent ou justifient ce comportement. Si le caractère illicite disparaît, il n'y a plus d'infraction.

Les différentes causes de justification figurant dans l'avant-projet sont :

- l'ordre ou l'autorisation de la loi ;
- l'ordre de l'autorité ;
- l'état de nécessité ;
- la légitime défense ;
- la résistance légitime aux abus de l'autorité.

L'ordre ou l'autorisation de la loi et l'ordre de l'autorité (article 12)

Cette disposition reprend l'article 70 actuel du Code pénal, moyennant quelques modifications ponctuelles.

Tout d'abord, l'exclusion expresse de ces causes de justification dans le cas des violations graves du droit international humanitaire (Livre II, titre *Ibis* du Code pénal) n'est pas reprise ici, mais on inclut une formulation générale qui permet à la loi de prévoir des cas où ces causes de justification ne peuvent être invoquées. Étant donné que le Livre premier du Code pénal doit mentionner les principes généraux, il est plus cohérent d'y insérer les causes de justification. L'exclusion de leur application pour certaines infractions doit alors être prévue lors de la révision du Livre II, au regard des incriminations concrètes qui font l'objet de l'exclusion.

Ensuite, la définition du 'prescrit légal' ou de 'l'ordre de la loi' comme cause de justification est davantage explicitée. En effet, l'application de cette cause de justification ne se limite pas aux cas où la loi impose l'adoption d'un comportement en infraction avec la loi pénale. Si la loi autorise simplement le comportement contraire à la loi pénale, sans l'imposer, ce comportement s'en trouve également justifié. On peut penser, par exemple, aux coups et blessures (in)volontaires dans l'exercice d'un sport¹²⁵ ou lors d'interventions chirurgicales¹²⁶. C'est la raison pour laquelle la dénomination de la cause de justification est modifiée en 'l'ordre ou l'autorisation de la loi'. Cet ordre ou cette autorisation peut être implicite (à l'instar des exemples précités relatifs aux coups et blessures (in)volontaires) mais aussi explicite, à l'exemple de l'arresta-

¹²⁴ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 20 et s.

¹²⁵ Voir à ce sujet J. DE HERDT et S. VERHELST, « De aanpak van strafrechtelijke problemen in de sport door private organisaties : de Koninklijke Belgische Voetbalbond als casestudy », *N.C.*, 2012, 26-32.

¹²⁶ Voir à ce propos : C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 254-255.

tion par un particulier¹²⁷, de l'obligation de venir en aide ou d'apporter son assistance (art. 422*bis* du Code pénal)¹²⁸, de la violation du secret professionnel lorsque certaines infractions constituent un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale d'un mineur ou d'une personne vulnérable (art. 458*bis* du Code pénal), etc.

Enfin, le libellé de la phrase précise davantage le fait que cette disposition contient deux causes de justification : l'ordre ou l'autorisation de la loi et l'ordre de l'autorité (parfois également appelé 'ordre du supérieur' dans la doctrine).

L'état de nécessité (article 13)

L'état de nécessité est une cause de justification issue de la jurisprudence. Il s'agit d'un conflit entre deux droits ou intérêts dont l'un ne peut être préservé qu'au prix du sacrifice de l'autre. Il doit en outre s'agir d'un conflit de droits ou de valeurs pour lequel la loi même ne précise pas quel intérêt doit recevoir la préférence. L'état de nécessité résulte d'un conflit entre plusieurs droits ou intérêts qui doivent être considérés les uns par rapport aux autres à la suite d'une situation susceptible de mettre en péril aussi bien des personnes que des biens. Il doit littéralement s'agir d'une situation d'urgence : le conflit de valeurs doit être important et grave. Le bien favorisé doit également avoir une valeur supérieure au bien sacrifié. Cela implique une condition de proportionnalité. S'agissant de la question de savoir s'il s'agit d'un droit ou d'un intérêt supérieur, il convient de déterminer *in concreto* si l'intéressé, dans les circonstances concrètes dans lesquelles il se trouvait au moment des faits, a donné la priorité au droit ou à l'intérêt auquel il pouvait accorder raisonnablement une plus grande valeur qu'au droit ou à l'intérêt sacrifié¹²⁹. Il a été décidé d'exclure du champ d'application la situation où deux valeurs sont équivalentes¹³⁰, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation¹³¹. En effet, il n'est pas logique, pour des droits ou des intérêts équivalents, de permettre que soit justifié le choix de préserver un de ces droits ou valeurs alors que l'on sacrifie, par ce même acte, un intérêt équivalent. Cela n'exclut pas en pareil cas la possibilité d'invoquer, par exemple, la contrainte irrésistible comme cause d'exemption de culpabilité si les conditions d'application sont remplies pour ce faire.

L'état de nécessité ne peut être invoqué que s'il existe une nécessité absolue et que le bien juridique ne peut être préservé qu'en commettant une infraction. En d'autres termes, le droit ou la valeur à préserver doit être menacé par un péril grave et immédiat et le dommage ne peut être évité que par la commission d'une infraction. Dans un arrêt du 4 mars 2014¹³², la Cour de cassation rappelle qu'il ne saurait être question d'état de nécessité si l'auteur s'est mis sciemment et sans y être contraint dans une situation débouchant de manière prévisible sur un conflit entre des valeurs. Dans l'avant-projet, cette exclusion est définie de manière un peu plus stricte en n'excluant l'état de nécessité que si l'intéressé a lui-même créé volontairement l'état de nécessité

¹²⁷ Art 1^{er}, 3^o, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990. Voir à ce sujet plus en détail J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 817-829.

¹²⁸ Cass., 10 mai 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 466, n^o 228.

¹²⁹ D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Chartre, 2015, 93.

¹³⁰ Cf. D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Chartre, 2015, 93 ; F. KUTY, *Principes généraux de droit pénal belge II. L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 473, n^o 1449.

¹³¹ Cass., 24 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, 167 ; Cass., 5 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, 283.

¹³² Cass., 4 mars 2014, RG P.13.1775.N.

invoqué. L'exclusion ne concerne donc pas l'auteur qui, de façon involontaire, s'est mis dans la situation débouchant sur l'état de nécessité : par exemple, le médecin qui commet un excès de vitesse parce qu'il n'a pas entendu son réveille-matin pour prendre son rôle de garde et qu'il a reçu un appel de l'hôpital pour un patient dont l'état de santé est en péril s'il n'est pas secouru immédiatement¹³³.

Actuellement, l'état de nécessité n'a pas de fondement légal explicite. Il convient toutefois de souligner que la Cour de cassation a reconnu le caractère autonome de l'état de nécessité par rapport à la force majeure. Une disposition légale explicite pour l'état de nécessité est dès lors plus que bienvenue¹³⁴. Invariablement surviennent en effet des décisions judiciaires acquittant le prévenu en raison de l'état de nécessité mais se référant à l'article 71 du Code pénal, qui constitue un fondement juridique erroné¹³⁵. En cas d'état de nécessité, il n'est pas question de suppression du libre arbitre. Tout au plus peut-on parler d'une certaine contrainte dictant de choisir entre deux alternatives, mais non d'opérer le choix de commettre l'infraction¹³⁶. On peut dès lors pleinement souscrire à la vision de Dupont lorsqu'il écrit que seule l'insertion d'une disposition légale spécifique sur l'état de nécessité peut définitivement apporter une clarification dans la différence entre l'état de nécessité et la force majeure¹³⁷.

La disposition relative à l'état de nécessité figure dans Livre premier et constitue, par conséquent, une cause de justification générale. Tout comme c'est le cas pour la légitime défense, il peut néanmoins être prévu qu'un certain nombre d'infractions n'entrent par définition pas en ligne de compte pour être justifiées par l'état de nécessité. C'est déjà explicitement le cas pour la torture à l'article 417ter du Code pénal. En outre, il convient d'admettre qu'en vertu de l'article 136octies, alinéa 1^{er}, actuel du Code pénal, cette exclusion s'applique également aux crimes contre l'humanité, au crime de génocide et aux crimes de guerre¹³⁸.

La légitime défense (article 14)

1. L'incorporation de la légitime défense dans le Livre premier

Dans l'avant-projet, la cause de justification de la légitime défense est incorporée dans le Livre premier.

L'actuel article 416 du Code pénal implique à proprement parler que seuls le meurtre, les blessures et les coups peuvent être justifiés par la légitime défense et qu'en d'autres

¹³³ Concl. M.P. pour Cass., 19 octobre 2005, RG P.05.0807.F, *Pas.*, 2005, n° 519.

¹³⁴ Voir Cass., 13 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1989, 588 avec note A. DE NAUW, « La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité ».

¹³⁵ Pol. Gand, 11 mars 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2009, 187. Ici, on a estimé que le prévenu qui a grillé un feu rouge est acquitté parce qu'au moment où l'infraction a été constatée il était confronté à une situation de force majeure puisque sa femme enceinte devait être conduite d'urgence à la maternité. Voir également Pol. Gand, 4 mai 2007, *V.A.V.*, 2008, 367. Dans ce jugement, on lit le considérant qui précise que si un médecin démontre qu'il répondait à un appel urgent, l'article 71 du Code pénal empêche qu'il soit condamné pour une éventuelle infraction en matière de vitesse. Pol. Liège 14 février 2005, *T.Pol.*, 2006, 37, a statué en ce sens.

¹³⁶ L. DUPONT, « Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid : de draagwijdte van het begrip overmacht », *Jura Falc.*, 1968-1969, 204.

¹³⁷ L. DUPONT, « Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid : de draagwijdte van het begrip overmacht », *Jura Falc.*, 1968-1969, 205.

¹³⁸ D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2015, 93.

termes, la légitime défense est une cause de justification particulière. La jurisprudence et la doctrine en ont néanmoins étendu le champ d'application à plusieurs reprises sur la base d'une interprétation extensive de cette disposition, favorable au prévenu ou à l'accusé. C'est également logique. Si le législateur permet qu'une personne puisse être tuée ou que des coups et blessures puissent être infligés pour se défendre ou pour défendre une autre personne, il faut admettre par définition que des formes de défense qui ont un impact moindre sur l'intégrité physique et la liberté individuelle doivent également pouvoir être justifiées. Dans la pratique, on peut donc également invoquer la légitime défense pour d'autres infractions, comme une privation de liberté, des menaces, des dommages matériels, etc.¹³⁹.

Une généralisation du champ d'application n'implique nullement que chaque réaction de la victime qui répond aux conditions d'application de la légitime défense puisse s'inscrire dans son champ d'action. En effet, certaines infractions ne peuvent pas, par essence, se trouver justifiées par la légitime défense. C'est le cas de la torture (art. 417ter du Code pénal), du crime de génocide (art. 136bis), des crimes contre l'humanité (art. 136ter), des crimes de guerre (art. 136quater), des infractions terroristes (art. 137 et s.), du viol (art. 375), de l'infanticide (art. 396) et de l'avortement (art. 348 et s.)¹⁴⁰.

L'incorporation de la légitime défense dans le Livre premier met le texte de loi en conformité avec son application dans la pratique. Cette modification satisfait incontestablement aux principes de 'précision' et de 'cohérence'. La transformation d'une cause de justification particulière en une cause de justification générale a également pour avantage que par l'application de l'article charnière 100 du Code pénal (art. 74 de l'avant-projet), des infractions reprises dans les lois pénales particulières peuvent incontestablement tomber sous le champ d'application matériel de cette cause de justification.

Il convient également de souligner qu'à la suite de l'incorporation de la cause de justification dans le Livre premier du Code pénal, seule l'extension du champ des infractions pour lesquelles la légitime défense peut être invoquée est consacrée dans le texte légal. Cela n'a aucun effet sur les conditions d'application de la légitime défense et ne permet donc pas d'invoquer celle-ci si l'on défend d'autres biens juridiques que la personne (soi-même ou autrui). En d'autres termes, cela ne créera toujours pas de place pour la légitime défense de biens.

De nombreux auteurs ont déjà plaidé pour l'intégration de cette cause de justification dans le Livre premier du Code pénal¹⁴¹. Il est à souligner également que dans d'autres pays, la légitime défense a généralement obtenu une place parmi les dispositions générales. C'est le cas, par exemple, aux Pays-Bas (art. 41 du Code pénal néerlandais), en France (art. 122-5 du Code pénal français) et en Allemagne (§ 32 du Code pénal

¹³⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 648.

¹⁴⁰ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 649-650.

¹⁴¹ Voir p. ex. J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 654-657 ; A. DE NAUW, « Bedenkingen over de hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht », *R.W.*, 1978-1979, 650-651 ; A. DELANNAY, « Les homicides et les lésions corporelles volontaires », in X. (éd.), *Les infractions – Volume 2 : Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, 369-370 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, 442 ; A. MARCHAL, « De l'état de légitime défense en droit pénal belge », *Rev.dr.pén.*, 1975-1976, 951-952 ; F. THIRY, « La légitime défense », *Rev.dr.pén.*, 1908, 442.

allemand). L'avant-projet de Code pénal de R. Legros¹⁴² et les travaux de la Commission pour la révision du Code pénal sous la présidence du professeur Châtel puis du professeur D'Haenens¹⁴³ allaient dans le même sens.

2. La suppression des présomptions de légitime défense

La disposition figurant à l'article 417 du Code pénal (cet article contient deux hypothèses qui doivent être comprises parmi les cas de nécessité actuelle de la défense : le fait de repousser, de nuit, une effraction dans un immeuble occupé et la défense contre le vol ou le pillage avec violence) peut être supprimée et ne doit donc pas être déplacée dans le Livre premier. Lorsque certaines règles de droit s'avèrent ne pas constituer une plus-value dans la pratique ou ne font que compliquer une mise en œuvre pratique, elles doivent en effet être modifiées ou abandonnées. Les présomptions de l'article 417 du Code pénal ont un intérêt tout à fait minime en raison de leur caractère réfragable¹⁴⁴.

Il convient en outre d'insister sur le fait que ces présomptions ont perdu leur fonction à la lumière de l'évolution de la jurisprudence quant à la répartition de la charge de la preuve lorsque la légitime défense est invoquée¹⁴⁵. Il était admis traditionnellement qu'il appartenait à la défense de prouver l'existence d'une cause de justification. Dans un tel contexte, l'existence d'une présomption légale quant à l'existence de la cause de justification est défendable dans certaines situations, afin d'offrir une meilleure protection aux victimes de ce type de faits. Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation s'est dessinée entre-temps depuis longtemps dans le sens que celui qui invoque une cause de justification est tenu seulement d'établir le caractère vraisemblable de son allégation. La seule condition posée est que les allégations du prévenu ou de l'accusé ne soient pas dépourvues de tout élément leur conférant un certain degré de crédibilité. C'est alors au ministère public qu'il appartient de démontrer que les conditions d'application ne sont pas réunies¹⁴⁶. Dans le cadre d'une telle répartition de la charge de la preuve, les présomptions réfragables n'ont en fait plus de sens. La présomption de légitime défense est devenue la règle, dès l'instant où l'invocation de cette cause de justification est un tant soit peu crédible. C'est ce qui ressort également du droit français. L'article 122-6 du Code pénal définit deux situations (à peu près identiques à celles de l'article 417 du Code pénal belge) présumant de la légitime défense. La doctrine française a déduit de cette disposition que, dans d'autres cas, la charge de la preuve repose en principe sur la personne qui invoque la légitime défense¹⁴⁷. En Belgique, l'abrogation de l'article 417 du Code pénal ne se fait donc assurément pas au détriment de celui qui invoque la légitime défense.

¹⁴² R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Édition du Moniteur belge, 1985, 22.

¹⁴³ *Commission pour la révision du Code pénal*, Bruxelles, Moniteur belge, 1979, 50.

¹⁴⁴ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 736-744 ; A. DELANNAY, « Les homicides et les lésions corporelles volontaires », in X. (éd.), *Les infractions – Volume 2 : Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, 399.

¹⁴⁵ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 753.

¹⁴⁶ Cass., 24 février 2010, P.09.1614.F ; Cass., 24 mars 1999, P.98.1127.F ; Cass., 22 octobre 1969, *Pas.*, 1970, I, 162 ; Cass., 18 novembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 277 ; Cass., 3 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, 170 ; Cass., 1^{er} octobre 1951, *Pas.*, 1952, I, 34 ; Cass., 11 juin 1951, *Pas.*, 1951, I, 702.

¹⁴⁷ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Éditions Cujas, 1997, 585, n° 462 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Éditions Cujas, 2008, 324, n° 335.

3. *L'interdiction de se faire justice soi-même*

La légitime défense est généralement considérée comme une exception à la règle de l'interdiction de se faire justice soi-même. Il est jugé utile non seulement de faire figurer l'exception dans l'avant-projet mais également d'y formuler explicitement le principe reconnu par la Cour de cassation comme un principe général du droit¹⁴⁸. C'était déjà prévu par l'article 73 de l'avant-projet Legros.

4. *La définition et les conditions d'application*

Dans l'avant-projet, la définition de la légitime défense a été sensiblement modifiée par rapport à l'article 416 du Code pénal. La nouvelle formulation a pour but de mettre (plus) clairement en avant les conditions d'application, auxquelles la jurisprudence et la doctrine ont donné forme, sans vouloir y apporter de modifications sur le fond. Les conditions d'application précisées ci-après sont imposées, étant entendu qu'elles doivent être appréciées à l'aide des circonstances de fait concrètes au moment des faits et en tenant compte des réactions que pouvait et devait raisonnablement avoir l'intéressé¹⁴⁹ :

- L'agression doit être illégitime : elle ne peut avoir été autorisée par la loi. Par conséquent, la légitime défense ne peut pas être invoquée, par exemple, si l'on résiste à des agents de l'autorité publique agissant dans le cadre d'une mission légale ou si une cause de justification vient justifier l'acte d'agression originaire.
- L'agression doit être dirigée contre une personne : la légitime défense est donc exclue dans le cas d'une agression contre des biens qui n'est pas également dirigée contre une personne. On peut donc recourir à la légitime défense pour parer la violence exercée envers des personnes qui s'accompagne d'une attaque contre un bien. Une extension éventuelle de la cause de justification à la défense contre des attaques dirigées exclusivement contre des biens est un choix politique, mais à la condition qu'elle s'inscrive dans les limites de l'article 2, § 2, a., de la C.E.D.H., qui n'autorise la mort de l'agresseur que pour défendre des personnes.
- L'agression doit être grave : elle doit être dirigée contre la vie, l'intégrité physique, la santé, la liberté d'aller et venir ou la pudeur de la personne ou avoir le potentiel d'y porter gravement atteinte.
- L'agression doit être actuelle : au moment de la défense, il doit y avoir une nécessité immédiate d'agir afin de sauver le bien juridique menacé ; l'agression doit avoir commencé ou être imminente et inévitable. Cela signifie également que l'on ne peut plus non plus invoquer la légitime défense si l'agression a cessé et qu'il n'y a pas de risque qu'elle reprenne dans l'immédiat.
- Subsidiarité : la légitime défense ne peut être évoquée que s'il n'y a pas d'autre moyen d'empêcher l'agression qu'en commettant l'infraction. À titre d'exemple, on ne pourra invoquer la légitime défense si l'on pouvait empêcher l'agression en faisant appel aux services publics compétents ou si l'on pouvait y échapper en s'enfuyant.

¹⁴⁸ Cass., 24 mai 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 1053.

¹⁴⁹ Pour un examen détaillé de ces conditions d'application, voir J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 657-733.

EXPOSÉ DES MOTIFS

- Proportionnalité : la gravité des faits commis pour empêcher l'agression doit être proportionnelle à la gravité du danger auquel était confrontée la victime de l'agression.
- Les actes de défense doivent être posés dans une volonté de se défendre.

La dernière condition, celle d'une 'volonté de se défendre', est nouvelle dans le texte de loi, mais a déjà été défendue dans la doctrine par De Herdt¹⁵⁰, Marchal¹⁵¹ et Van den Wyngaert¹⁵² et figure depuis longtemps dans les droits pénaux allemand, anglais et néerlandais, notamment.

La condition de la volonté de se défendre exclut qu'une personne qui n'est pas consciente du fait qu'elle se trouve dans une situation de légitime défense et qui a recours à la violence invoque la cause de justification. Cela permet en outre d'éviter, par exemple, que soit invoquée la légitime défense lorsque deux personnes ont une dispute et décident ensemble d'en venir aux mains pour régler leur différend. Dans ce cas, ils sont tous les deux agresseurs et défenseurs et la volonté de se défendre fait défaut¹⁵³. De plus, cette condition apporte également une solution à certains cas dans lesquels une erreur antérieure de la personne qui invoque la légitime défense l'a conduite à se retrouver dans cette situation. Une certaine doctrine fait le lien avec la condition de subsidiarité, qui ne serait pas remplie si l'on est soi-même la cause de l'agression parce qu'on l'a provoquée¹⁵⁴. La condition de subsidiarité porte toutefois sur la manière dont on peut réagir à l'agression et ne semble donc pas être le point de départ le plus approprié. Il est plus juste de faire le lien avec la condition de la volonté de se défendre : si l'on a soi-même créé la situation dans le but de pouvoir faire ensuite usage de violence, violence que l'on pourrait alors justifier par la légitime défense, on n'a pas agi dans le but de se défendre soi-même mais on a en fait posé un acte agressif sous le couvert d'un acte de légitime défense¹⁵⁵. Selon la Bundesgerichtshof allemande, il s'agit en pareilles circonstances d'une situation d'abus de droit parce que le provocateur prend pour prétexte la légitime défense mais veut en réalité agresser l'autre¹⁵⁶. Il 'abuse' de la légitime défense pour justifier son agression. Ce n'est que dans ces cas que l'absence de volonté de se défendre exclut la légitime défense. S'il est simplement question de provocation au travers d'actes de violence graves (art. 411 du Code pénal), sans qu'il y ait effectivement intention de créer un prétexte afin de pouvoir invoquer la légitime défense dans le cadre de la violence dont on fait usage, le but reste avant tout de se défendre contre l'agression résultant de la provocation ; le comportement conserve son caractère défensif. La limite entre les deux situations doit être appréciée par le juge du fond. Il importe en outre de faire remarquer que la volonté de se défendre ne doit pas être l'unique motivation de l'intéressé (par exemple, le fait que l'on agisse par vengeance, dans l'espoir d'obtenir une récompense pour

¹⁵⁰ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 725-727, n° 797-801.

¹⁵¹ A. MARCHAL, « De l'état de légitime défense en droit pénal belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1966-1967, 966, n° 28.

¹⁵² C. VAN DEN WYNGAERT en collaboration avec S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 236.

¹⁵³ Bundesgerichtshof 15 septembre 2006, *NSiZ-RR*, 2006, 376 ; Bundesgerichtshof 8 mai 1990 *NSiZ*, 1990, 435.

¹⁵⁴ *Pand.B.*, v° *Cause de justification*, n° 80 ; J. RUBBRECHT, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht*, Louvain, Firma L. Wouters, 1958, 112 ; P. TRAESE, T. VANDER BEKEN, B. KETELS et L. DE RUDDER, *Wettige verdediging in België en in de buurlanden*, Gand, UGent, 2010, 12, n° 16.

¹⁵⁵ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 727, n° 802.

¹⁵⁶ Bundesgerichtshof 22 novembre 2000, 3StR 331/00 ; Bundesgerichtshof 7 juin 1983, *NSiZ* 1983, 452.

son intervention, etc.), mais que les autres motifs ne peuvent entièrement reléguer à l'arrière-plan la volonté de se défendre¹⁵⁷.

La volonté de se défendre¹⁵⁸ trouve son ancrage dans la légitime défense, plus précisément dans le fondement du maintien de l'ordre juridique. Si l'on a recours à la violence contre autrui sans volonté de se défendre, on ne défend pas l'ordre juridique mais on l'enfreint soi-même¹⁵⁹. On pourrait même avancer que cette condition peut être déduite de l'actuel article 416 du Code pénal. En effet, peut-on affirmer que les faits commis pour la personne qui invoque la légitime défense étaient 'dictés' par la nécessité actuelle de prendre la défense d'une personne si ses intentions étaient totalement étrangères à cette défense ou si elle n'était elle-même pas au courant du fait qu'elle se trouvait en situation de légitime défense¹⁶⁰ ?

On peut en outre établir la comparaison avec l'article 13 de l'avant-projet, qui règle l'état de nécessité. Il reprend explicitement la condition selon laquelle celui qui invoque l'état de nécessité ne peut l'avoir lui-même créé volontairement. Traditionnellement, la légitime défense est considérée comme une application particulière de l'état de nécessité et il est dès lors recommandé d'offrir également une place à cette condition en ce qui concerne la légitime défense. L'introduction de la condition d'une volonté de se défendre constitue un moyen adéquat à cet effet.

La résistance légitime aux abus de l'autorité (article 15)

Une deuxième cause de justification qui mérite un fondement légal, outre l'état de nécessité, est la résistance légitime en cas d'abus de l'autorité. L'existence de cette cause de justification est reconnue dans la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁶¹, dans le prolongement des travaux parlementaires préparatoires du Code pénal¹⁶² et des discussions au sein du Congrès national¹⁶³. Certains auteurs estiment toutefois que le principe de la cause de justification figure à l'article 269 du Code pénal, car la loi vise uniquement la protection des fonctionnaires publics agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandants de justice ou jugements¹⁶⁴. Cette cause de justification figure également dans l'avant-projet de Code pénal de R. Legros¹⁶⁵. Elle mérite par conséquent un fondement légal explicite.

¹⁵⁷ Bundesgerichtshof 12 février 2003, 1 StR 403/02 ; B. SANGERO, *Self-defence in criminal law*, in *Criminal Law Library*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 233 ; R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 79.

¹⁵⁸ Partant du double principe (défendu dans une certaine doctrine, qui trouve son origine dans la jurisprudence de la Bundesgerichtshof et qui est également suivi entre-temps aux Pays-Bas et en Angleterre), à savoir le droit naturel de se défendre contre une personne et le maintien de l'ordre juridique.

¹⁵⁹ B. SANGERO, *Self-defence in criminal law*, in *Criminal Law Library*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 226-227.

¹⁶⁰ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 727, n° 801.

¹⁶¹ Cass., 12 décembre 1859, *Pas.*, 1860, I, 173 ; Cass., 24 mai 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1053.

¹⁶² Rapport fait au nom de la Commission de la Chambre, in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique. Commentaire et complément du code pénal belge*, II, Bruxelles, Bruylant, 1867-1870, 539-540, n° 3.

¹⁶³ E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, t. II, pp. 224-225 et t. IV, pp. 65-67.

¹⁶⁴ G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit criminel belge. Le code pénal et les lois pénales spéciales*, Bruxelles, Bruylant, 1901, 347, n° 23 ; F. HUTSEBAUT, « Weerspanningheid, smaad en geweld tegen openbare gezagsdragers », in X. (éd.), *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, Louvain, Acco, 1990, 113-114, n° 69.

¹⁶⁵ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Édition du Moniteur belge, 1985, 22.

Pour que cette cause de justification puisse être acceptée, l'acte de l'autorité doit être manifestement illégal et nécessiter une réaction immédiate afin de prévenir un préjudice irréparable. La résistance légitime reste donc une cause de justification qui ne peut être appliquée que dans des cas très exceptionnels et qui ne pourra certainement pas être invoquée lorsque l'établissement de l'irrégularité requiert une enquête approfondie, ou dépend du jugement d'une instance judiciaire ou encore lorsque l'intéressé n'était pas lui-même au courant de l'irrégularité¹⁶⁶. La nature de l'illégalité (vice de forme, incompétence, ect.) est indifférente¹⁶⁷. En outre, l'illégalité doit être de nature à causer un préjudice irréparable en l'absence de réaction immédiate. À cet égard, on peut songer aux atteintes graves à l'intégrité physique, à la liberté d'aller et venir ou à l'inviolabilité du domicile¹⁶⁸.

Cette réaction, qui peut être tant active que passive, doit être proportionnelle à la nature et à l'importance de l'illégalité commise.

CHAPITRE 3. L'AUTEUR DE L'INFRACTION

SECTION 1^{re}. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

La répression pénale s'organise autour du lien établi entre un comportement illicite et un agent pour que ce dernier puisse être considéré comme responsable sur le plan pénal de ce fait.

Le principe de responsabilité individuelle (article 16)

Sur le plan pénal, nul ne peut être tenu responsable pour un fait commis par une autre personne, à moins d'y avoir personnellement participé ou d'avoir lui-même par son fait enfreint la loi pénale. De ce principe découle également le principe de la personnalité des peines.

Sur ce point, la responsabilité pénale se distingue radicalement de la responsabilité civile. Certaines personnes sont considérées comme « civilement responsables » de l'auteur de l'infraction (soit en vertu de l'article 1384 du Code civil, soit en vertu d'une loi spéciale) alors qu'elles ne le sont pas sur le plan pénal. Les obligations découlant de la responsabilité civile se transmettent aux héritiers tandis que l'action publique s'éteint par la mort du prévenu. De même la responsabilité pénale de la personne morale implique qu'on lui impute personnellement le fait infractionnel (*cf. infra*).

¹⁶⁶ P. DUSSARD-BRACKENIERS, « La résistance individuelle aux actes illégaux de l'autorité », *R.R.D.*, 1983, 113-114 ; F. HUTSEBAUT, « Weerspanningheid, smaad en geweld tegen openbare gezagsdragers », in X. (éd.), *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, Louvain, Acco, 1990, 114-115, n° 72 ; J. VERHAEGEN, note sous Cass., 24 mai 1976, *Rev. dr. pén. crim.*, 1980, 259.

¹⁶⁷ P. DUSSARD-BRACKENIERS, « La résistance individuelle aux actes illégaux de l'autorité », *R.R.D.*, 1983, 114-115.

¹⁶⁸ J. VERHAEGEN, *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité*, dans *Bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain*, Bruxelles, Bruylant, 1969, 341-348.

L'article 16, alinéa 1^{er}, en projet dispose ainsi que nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. Cette disposition s'inspire de l'article 121-1 du Code pénal français.

Avant d'aborder la question particulière de la responsabilité des personnes morales (cf. art. 17), l'alinéa 2 de cette disposition pose le principe suivant lequel les infractions peuvent être commises tant par des personnes physiques que par des personnes morales. Ce texte est inspiré de l'article 51 du Code pénal néerlandais.

La responsabilité des personnes morales (article 17)

La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité des personnes morales entrée en vigueur le 2 juillet 1999 a instauré, dans notre droit, une responsabilité propre des personnes morales, autonome et distincte de celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont omis de le faire.

Aux termes de l'article 5, alinéa 1^{er}, du Code pénal actuel, toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

Pour le départage des responsabilités entre la personne morale et la personne physique agissant pour son compte, la loi a établi des règles spécifiques : « *Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable* ». (art. 5, al. 2, C. pén.)

En raison des difficultés apparues lors de l'application des dispositions de la loi du 4 mai 1999, un groupe de travail, composé de magistrats et de fonctionnaires du Service Public Fédéral de la Justice, créé au cours de l'année 2000 en vue d'évaluer la loi, a été chargé d'étudier les aspects les plus problématiques de la loi et de formuler des propositions pour remédier aux problèmes existants. Les conclusions finales de ce groupe de travail ont donné lieu à l'élaboration du projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, déposé le 19 février 2007¹⁶⁹.

S'inspirant de ce texte, les promoteurs de l'avant-projet de nouveau code proposent d'abroger purement et simplement la disposition inscrite à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal comportant une réglementation complexe du cumul de la responsabilité pénale de la personne morale et de la personne physique.

Lors du vote de la loi du 4 mai 1999, le législateur avait opté pour une responsabilité pénale autonome (et non dérivée) de la personne morale. La personne morale y est conçue comme une réalité sociale susceptible de commettre une faute pénale propre

¹⁶⁹ Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001.

et qui, par conséquent, doit pouvoir être tenue responsable pour cette faute sur le plan pénal¹⁷⁰. Par ailleurs, toute personne morale agit nécessairement à travers l'intervention de personnes physiques.

L'article 5, alinéa 2, du Code pénal régit actuellement les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale peuvent être engagées en raison d'une même infraction ; cette disposition instaure une cause d'excuse absolutoire au profit de la personne qui a commis la faute la moins grave lorsque l'infraction n'a pas été commise « sciemment et volontairement ».

La réglementation complexe sur le décumul de la responsabilité de la personne morale avec celle de la personne physique pour les mêmes faits a suscité de nombreuses difficultés lors de la mise en œuvre de la loi et a fait l'objet de critiques dans la doctrine¹⁷¹.

D'abord, la loi introduit une distinction selon que la personne physique qui a agi au nom de la personne morale a été ou non identifiée : ce n'est que dans l'hypothèse où la personne physique est identifiée que la personne morale qui a commis une faute moins grave ne se verra pas condamnée. Ensuite la loi distingue les infractions commises sciemment et volontairement par la personne physique identifiée et celles qui ne le sont pas. En cas d'infraction non volontaire, la personne qui a commis la faute la moins grave bénéficie de la cause d'excuse absolutoire. Dans le cas contraire, la personne physique peut mais ne doit pas être condamnée en même temps que la personne morale, de sorte que la cause d'excuse absolutoire ne peut bénéficier qu'à la personne physique, la personne morale devant en ce cas être déclarée coupable¹⁷².

Il y a lieu de constater que le texte actuel manque de clarté et de précision et suscite des difficultés d'interprétation et de compréhension.

La portée du terme « *exclusivement* » repris par la première phrase de l'alinéa 2 n'est pas claire. Il pourrait signifier que l'infraction est due uniquement à un manquement d'une personne physique identifiée¹⁷³. Ce qui impliquerait que la personne morale elle-même n'a commis aucun manquement. Dans ce cas, pourquoi devoir condamner la personne qui a commis la faute la plus grave ? Il est en effet contradictoire de soutenir que la personne morale est exclusivement responsable en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée et que les personnes physique et morale peuvent être toutes les deux condamnées¹⁷⁴. La lecture de l'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 3 octobre 2000 vient toutefois éclairer la disposition¹⁷⁵. Suivant la Cour, la cause d'excuse absolutoire prévue par l'article 5, alinéa 1^{er} et 2, ne s'applique que lorsqu'une infraction a été commise tant par une personne physique que par une personne morale. Il y a donc lieu de faire abstraction du terme « *exclusivement* ».

¹⁷⁰ Voy. Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 7.

¹⁷¹ *Ibidem*, 7 à 14.

¹⁷² Cass., 6 mai 2015, RG P.15.0379.F, avec concl. M.P.

¹⁷³ F. KEFER, « La responsabilité pénale des personnes morales: une réponse de plus à la délinquance d'entreprise », in *Le point sur le droit pénal*, Liège, Formation permanente C.U.P., 2000, 24.

¹⁷⁴ N. COLETTE-BASECQZ, « L'élément moral nécessaire à la condamnation pénale de la personne morale », in N. COLETTE-BASECQZ et M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthemis, 2011, 47.

¹⁷⁵ Cass., 3 octobre 2000, RG P.00.0432.N, *Pas.*, 2000, n° 511.

La première phrase de l'alinéa 2 de l'article 5 se réfère également à la notion de la « *faute la plus grave* ». Ni la loi ni les travaux préparatoires ne définissent cette notion. La loi ne comporte pas non plus de critères qui permettraient de déterminer quelle est la faute la plus grave. La détermination de cette faute est donc laissée à l'appréciation du juge. L'importance de ce pouvoir est critiquée par la doctrine au regard du principe de légalité des incriminations¹⁷⁶. La Cour constitutionnelle ne partage cependant pas cet avis. Le 10 juillet 2002, la Cour a rendu un arrêt répondant à plusieurs questions préjudicielles portant notamment sur le pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge dans son travail d'appréciation des fautes commises par la personne physique et la personne morale. La Cour a estimé que le large pouvoir d'appréciation attribué au juge n'était pas discriminatoire et ne violait pas l'exigence de prévisibilité à laquelle doit satisfaire toute disposition pénale¹⁷⁷.

Ce principe pose des difficultés d'application en cas de concours entre une faute de la personne morale et une faute d'une ou plusieurs personnes physiques¹⁷⁸. Par exemple, suite à l'accident ferroviaire de Pécrot, la question était de savoir dans quelle mesure la S.N.C.B. pouvait être responsable pénalement compte tenu des fautes commises à divers échelons par des membres de son personnel dont la conjonction des fautes a débouché sur un accident mortel^{179, 180}. Le juge doit-il comparer la gravité des fautes respectives non seulement pour chaque personne physique par rapport à la personne morale mais aussi pour chaque personne physique par rapport aux autres personnes physiques ? Il s'avère que la comparaison des fautes doit se faire uniquement entre la personne morale et les personnes physiques et non aussi entre les différentes personnes physiques impliquées¹⁸¹. Le législateur n'a en effet entendu déroger aux règles de la participation criminelle que pour départager la personne morale et les personnes physiques et non pour départager les personnes physiques entre elles¹⁸².

De plus, le critère de la « *faute la plus grave* » est peu opérationnel dès lors que précisément, la responsabilité de la personne morale est engagée en raison de l'intervention exclusive d'une personne physique identifiée : dans ce cas, ne faut-il pas considérer que les deux fautes n'en forment qu'une et s'identifient ?

La personne physique identifiée peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable si elle a commis la faute sciemment et volontairement. Que

¹⁷⁶ F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 134.

¹⁷⁷ C.A., 10 juillet 2002, n° 128/2002.

¹⁷⁸ Par exemple, un accident mortel causé sur un chantier par un camion de l'entreprise. Cet accident peut être dû à la faute de la société employeur et de plusieurs personnes physiques identifiées.

¹⁷⁹ Le tribunal a jugé que la S.N.C.B. devait être responsable de l'accident ferroviaire en raison de son manque d'organisation, de son manque de formation du personnel, de la durée du dysfonctionnement, du nombre de personnes ayant manqué à leurs obligations, des responsabilités de la S.N.C.B. en matière de transport de personne (Pol. Nivelles, 15 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1407).

¹⁸⁰ « *L'exemple d'un accident impliquant un ouvrier d'une entreprise de bâtiment sur un chantier d'une personne morale (maître d'ouvrage) illustre bien qu'il est particulièrement difficile pour le juge de se prononcer. L'employeur peut avoir commis une faute en formant insuffisamment le personnel ou en mettant un matériel insuffisant à disposition. Le maître d'ouvrage peut avoir commis une faute en dispensant des informations insuffisantes sur les dangers particuliers de l'état des lieux, ... Les ouvriers peuvent également avoir commis des fautes* ». (Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 9).

¹⁸¹ Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 9.

¹⁸² F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 134; E. DE FORMANOIR, « Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales ? », in N. COLETTE-BASECQZ et M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthemis, 2011, 168.

veulent dire les mots « sciemment et volontairement » repris dans la deuxième phrase de l’alinéa 2 ? Signifient-ils que le cumul des responsabilités est limité aux infractions intentionnelles, c’est-à-dire aux infractions dont la qualification légale fait référence à l’intention ? Ou le cumul des responsabilités porte-t-il également sur les infractions de type réglementaire, c’est-à-dire les infractions qui n’exigent pas une intention ou un défaut de prévoyance et de précaution ? Pour la Cour de cassation, l’article 5, alinéa 2, vise l’état d’esprit concret de la personne physique au moment du fait et non sa qualification légale¹⁸³. Le cumul des condamnations pénales s’applique donc également aux délits non intentionnels qui peuvent être commis aussi bien par imprudence qu’intentionnellement.

Par ailleurs, la règle du décumul ne paraît pas compatible avec la philosophie de la loi du 4 mai 1999. La loi du 4 mai 1999 avait pour but de reconnaître aux personnes morales une responsabilité pénale propre. Par conséquent, la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée en raison de l’intervention exclusive d’une personne physique comme le prévoit la règle du décumul.

Le système du décumul peut avoir aussi un effet contre-productif. Elle vise à éviter que la personne physique et la personne morale soient systématiquement condamnées en même temps¹⁸⁴. Le législateur de 1999 craignait en effet que le juge condamne trop facilement ces deux catégories de personnes. Mais l’analyse de la jurisprudence indique que les parquets poursuivent généralement une ou plusieurs personnes physiques aux côtés de la personne morale. L’incertitude portant sur le contenu des notions telles que « la faute la plus grave » et « faute commise sciemment et volontairement » amène le parquet à poursuivre, aux côtés de la personne morale, toutes les personnes physiques susceptibles de se voir reprocher une faute laissant ainsi au juge le soin de déterminer si cette « faute » est la plus grave ou si elle a été commise « sciemment et volontairement »¹⁸⁵. Le décumul des condamnations conduit dès lors au cumul des poursuites. La jurisprudence indique également que les condamnations conjointes sont plus nombreuses. Enfin, la pratique révèle également que la partie poursuivie invoque bien souvent l’article 5, alinéa 2, même lorsque cela n’est pas utile¹⁸⁶.

La règle du décumul a généré une incertitude sur le sort de l’action civile des victimes de l’infraction. Avant que la Cour de cassation ne se prononce, une partie de la jurisprudence consacrait une exception à la théorie de l’équivalence des conditions¹⁸⁷ en déclarant l’action des parties civiles uniquement fondée contre le prévenu qui a commis la faute la plus grave¹⁸⁸. La Cour de cassation a apporté des précisions sur ce

¹⁸³ Cass., 4 mars 2003, P.02.1246.N.

¹⁸⁴ E. DE FORMANOIR, « Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales ? », in N. COLETTE-BASECOZ et M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthemis, 2011, 171; Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 13.

¹⁸⁵ Note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d’évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 6.

¹⁸⁶ On constate « un retard sur le plan de du règlement des dossiers répressifs et un alourdissement de la procédure, ce qui a pour conséquence une augmentation de la charge de travail » : Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 13.

¹⁸⁷ Théorie selon laquelle on est responsable de sa faute aussi légère soit-elle pourvu qu’elle ait eu une incidence concrète sur la réalisation du dommage (13823 et 1383 du Code civil).

¹⁸⁸ F. ROGGEN, « La responsabilité pénale des personnes morales », in X., *Droit pénal et procédure pénale*, Wolters Kluwer, disponible sur www.jura.be, 128. Note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d’évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 6.

point dans son arrêt du 22 octobre 2014. Suivant celle-ci, la cause d'excuse absolue visée à l'article 5, alinéa 2, instituée au profit de l'auteur de la faute la plus légère n'a pas d'incidence sur le fondement de l'action civile exercée contre lui, puisque toute faute, si légère soit-elle, oblige celui qui l'a commise à réparer le dommage qui en est résulté¹⁸⁹. Enfin, des questions supplémentaires se posent lorsque les poursuites ne visent qu'une seule des deux personnes et que l'autre ne se trouve pas à la cause. L'application du décumul peut être préjudiciable à la partie civile¹⁹⁰.

Le droit comparé plaide en faveur du principe du cumul des responsabilités. Dans le système français, la personne morale est uniquement qualifiée de participant, ce qui implique que le juge doit formuler les modalités de l'implication de cette dernière dans la perpétration de l'infraction. Par contre, la législation néerlandaise fait de la personne morale l'auteur de l'infraction et confirme la compétence du ministère public de se prononcer sur l'opportunité des poursuites pénales¹⁹¹.

Dans son avis portant sur le projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, le Conseil d'État n'a soulevé aucune objection quant à la suppression de cette règle : « *En abrogeant l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal actuel, l'avant-projet s'en remet à la libre appréciation du juge pénal pour décider d'appliquer ou non en l'espèce le concours des responsabilités entre la personne physique et la personne morale. Ce faisant, l'avant-projet apporte une solution radicale aux difficultés suscitées par l'application de la règle actuelle.* »¹⁹².

Deux propositions de loi ont également été déposées à la Chambre en 2015. Celles-ci se fondent sur les critiques rappelées plus haut pour justifier l'abrogation pure et simple du deuxième alinéa de l'article 5 du Code pénal^{193, 194}. Les différents orateurs entendus lors d'une audition organisée par la Commission justice ne se sont pas opposés à l'abrogation de cette règle. Un représentant du Collège du ministère public et du Collège des procureurs généraux¹⁹⁵ a en outre souligné que la suppression de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, permettra à la Belgique de se mettre en conformité

¹⁸⁹ Cass., 22 octobre 2014, P.14.0980.F, *Pas.*, 2014, n° 629 avec concl. M.P.

¹⁹⁰ Toutefois, dans un arrêt du 22 octobre 2014 (RG P.14.0980.F, avec concl. M.P.), la Cour de cassation a considéré que « *En prévoyant que seule la personne ayant commis la faute la plus grave verra sa responsabilité pénale engagée, l'article 5, alinéa 2, du Code pénal compare, sans les abolir, les fautes commises par la personne morale et par la personne physique à l'intervention de laquelle l'acte culpeux a été commis ; la cause d'excuse absolue que cette disposition légale institue au profit de l'auteur de la faute la plus légère, n'a pas d'incidence sur le fondement de l'action civile exercée contre lui, puisque toute faute, si légère soit-elle, oblige celui qui l'a commise à réparer le dommage qui en est résulté* ».

¹⁹¹ Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 14.

¹⁹² Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 43.

¹⁹³ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales déposée le 21 janvier 2015 par M. R. Terwingen, Mmes S. Becq et L. Dierick et MM. P. Pivin et S. Verherstraeten (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-0816/001) et Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des certaines personnes morales de droit public déposée le 21 avril 2015 par MM. K. Degroote et V. Van Quickenborne et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1031/001).

¹⁹⁴ Dans l'avis qu'il a rendu sur ces propositions, le Conseil d'État ne se prononce pas sur la suppression de cette règle (Avis du Conseil d'État n°57.901/1/V du 22 septembre 2015 (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-0816/002) et avis du Conseil d'État n°57.902/1/V du 22 septembre 2015 (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1031/002)). Il émet principalement des observations sur les modifications que ces propositions apportent à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal.

¹⁹⁵ E. DE FORMANOIR, substitut général délégué près la cour du travail de Bruxelles, coordinateur principal du réseau d'expertise Ecofin.

avec la recommandation n° B.2 reprise dans le Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la Belgique de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption¹⁹⁶.

Si l'on part du principe que la personne morale a une responsabilité pénale autonome, indépendante de la responsabilité pénale de la personne physique, il doit être possible, dans tous les cas, de poursuivre tant la personne morale que la personne physique comme auteur ou coauteur participant à l'infraction, l'appréciation pénale de la responsabilité de chacun étant laissée au ministère public, juge de l'opportunité des poursuites, et au juge. Chacune de ces personnes peut avoir commis une faute dans sa propre sphère de responsabilité. Les principes en vigueur du droit pénal, notamment en matière de participation criminelle, doivent permettre d'examiner séparément pour chacun des prévenus, qu'ils soient personnes physiques ou personnes morales, s'ils ont commis une faute engageant leur responsabilité pénale¹⁹⁷.

C'est pourquoi il est proposé de supprimer purement et simplement la règle prévue à l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal en ne retenant que l'alinéa 1^{er}.

Afin de rendre explicite le principe du cumul des responsabilités, l'alinéa 3 de la disposition en projet, inspiré de l'article 121-2 du Code pénal français, énonce que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé.

En ce qui concerne le champ d'application de l'article 5 actuel *ratione personae* (alinéa 2 de la disposition en projet), le maintien, l'extension ou la suppression des exceptions prévues à l'actuel alinéa 4 de l'article 5 relève d'un choix politique.

SECTION 2. LA PARTICIPATION À UN CRIME OU UN DÉLIT

La participation punissable (article 18)

Les dispositions relatives à la participation punissable (art. 66 et suivants du Code pénal) permettent de rendre pénalement responsables non seulement l'auteur, de par le fait qu'il a lui-même réalisé tous les éléments constitutifs de l'infraction, mais également d'autres personnes qui, d'une certaine manière, sont impliquées dans l'accomplissement de celle-ci.

La participation à une infraction (crime ou délit) peut revêtir différentes formes. Une distinction est actuellement établie entre la qualité de (co)auteur (art. 66 du Code pénal) et celle de complice (art. 67 du Code pénal). La distinction est importante en ce qui concerne la peine applicable (art. 69 du Code pénal).

Dans les deux catégories, la loi établit encore une distinction entre les participants matériels et ceux moraux suivant la nature de la participation. L'exécution et la coopération directe à l'exécution d'un crime ou d'un délit sont des formes de perpétration matérielle en tant qu'auteur (art. 66, alinéa 2, du Code pénal), tout comme c'est le

¹⁹⁶ Le Groupe de travail recommande à la Belgique d'éliminer l'élément du décumul des responsabilités entre la personne physique et la personne morale (Rapport du 11 octobre 2013, disponible sur www.oecd.org).

¹⁹⁷ Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 14 et 15.

cas de l'aide ou de l'assistance nécessaire (art. 66, alinéa 3, du Code pénal). La provocation directe (art. 66, alinéa 4, du Code pénal) et la provocation publique (art. 66, alinéa 5, du Code pénal) sont quant à elles des formes de perpétration morale en tant qu'auteur. La loi ne distingue pas l'auteur du coauteur ; les deux notions sont réputées avoir le même sens¹⁹⁸. Le fait de donner des instructions utiles pour commettre le crime ou le délit (art. 67, alinéa 2, du Code pénal) constitue une forme de complicité morale tandis que celui de procurer des armes, des instruments ou tout autre moyen en vue de commettre un crime ou un délit (art. 67, alinéa 3, du Code pénal) constitue une forme de complicité matérielle, à l'instar de l'aide ou de l'assistance nécessaire (art. 67, alinéa 4, du Code pénal).

Bien que les formes de participation soient définies par la loi, le critère distinctif déterminant entre corréité et complicité réside bel et bien, selon la jurisprudence, dans la question de savoir si l'aide apportée était nécessaire ou seulement utile.

Chaque participant doit être considéré comme celui qui a apporté une contribution significative au résultat final¹⁹⁹. En d'autres termes, l'infraction telle qu'elle a été commise n'aurait jamais pu être réalisée de la même manière s'il n'y avait pas eu participation. Sans participation, l'infraction n'aurait pas été commise comme elle l'a été concrètement. *A contrario*, cela signifie que si le fait principal s'est produit de manière identique sans l'intervention d'autres personnes, il ne peut être question de participation punissable.

C'est la raison pour laquelle il paraît étrange de devoir établir une distinction entre corréité et complicité. Que l'aide ait été nécessaire ou utile, dans les deux cas, l'acte qui constitue la participation a marqué de son empreinte l'infraction finale. En d'autres termes, les complices ne peuvent être réduits à des « acteurs marginaux »²⁰⁰ ou à des « participants indirects »²⁰¹ et « n'ont pas qu'une participation conditionnelle à l'infraction »²⁰², mais ils ont participé, tout comme les coauteurs, à part entière à l'accomplissement de l'infraction. Chaque participant doit être considéré comme une cause équivalente des conditions de réalisation de l'infraction : un acte participatif constitue une cause ou non²⁰³. De même, lorsque l'aide n'avait été qu'utile et non nécessaire, l'infraction n'aurait pas été commise comme elle l'a été *in concreto*.

On ne peut dès lors souscrire à la dualité établie dans un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2012²⁰⁴ entre participation principale et accessoire. Selon la Cour de cassation, les auteurs de l'infraction sont ceux qui sont coupables d'une participation principale. Ils sont à l'origine de l'infraction. Les complices sont ceux qui sont coupables d'une participation accessoire : leur intervention a été utile mais non nécessaire à la perpétration de l'acte²⁰⁵.

¹⁹⁸ Voir, p. ex., Cass., 6 janvier 2016, RG P.15.1217.F ; Cass., 5 octobre 2005, RG P.05.0444.F.

¹⁹⁹ P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, Université de Poitiers, 2006, 89.

²⁰⁰ W. NIEBOER, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 201 et s.

²⁰¹ Chambre du conseil de Neufchâteau 17 janvier 2003, *J.T.*, 2003, 87.

²⁰² G.A.M. STRIJARDS, *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Utrecht, Lemma, 1992, 176-177.

²⁰³ J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 234.

²⁰⁴ Cass., 25 avril 2012, *R.A.B.G.*, 2013, 1039 avec note critique de J. VANHEULE ; *T.Strafr.*, 2013, 299 avec note de B. MEGANCK.

²⁰⁵ Ce point de vue avait déjà été exprimé par Haus, l'un des pères spirituels du Code pénal (J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, I, Gand, Librairie de Ad. Hoste, 1874, 358).

Ce ne sont pas seulement les (co)auteurs qui sont la cause de l'infraction. C'est pourquoi on ne peut pas non plus adhérer à la jurisprudence plus ancienne de la Cour de cassation²⁰⁶. Suivant cette jurisprudence, il convient de considérer comme (co)auteurs tous ceux qui, par leurs actions individuelles, ont directement contribué à l'exécution du fait qualifié d'infraction de telle sorte que, sans leur participation, l'infraction n'aurait pas été commise comme elle l'a été.

La question qui se pose par conséquent est de savoir si la dualité entre corréité et complicité peut être scientifiquement justifiée.

Le juge répressif apprécie de manière souveraine le caractère nécessaire ou non de l'aide ou de l'assistance apportée²⁰⁷. Il n'existe pas de norme générale en vigueur pour établir pratiquement la distinction²⁰⁸. Toutefois, selon la Cour de cassation, il est certain qu'un même comportement ne peut entraîner concomitamment la corréité et la complicité²⁰⁹. D'après une certaine doctrine, la dualité entre corréité et complicité ne s'appuie pas sur un critère scientifique précis, ce qui dans certains cas, rend la distinction difficile à opérer concrètement²¹⁰.

Le législateur lui-même contribue à la confusion. Il définit des actes qui pourraient être catalogués de complicité mais également de corréité. Indiquer expressément que donner des instructions (art. 67, alinéa 2, du Code pénal) constitue une forme de complicité fait sourciller étant donné que, selon les circonstances, cet acte pourrait tout autant être considéré comme de la corréité²¹¹. On peut se faire la même réflexion à propos du fait de procurer des armes, des instruments ou tout autre moyen (art. 67, alinéa 3, du Code pénal). On peut également déduire du texte de loi que l'aide nécessaire de l'article 66, alinéa 3, du Code pénal et l'aide utile visée à l'article 67, alinéa 4, du même Code sont des notions voisines²¹². Il n'est par conséquent pas hors de propos d'affirmer que la rédaction des articles de loi relatifs à la participation est déséquilibrée et imparfaite²¹³.

La législation manque non seulement de précision mais elle a également pour effet que la jurisprudence souffle elle aussi le chaud et le froid, en telle sorte que l'établissement de la distinction entre corréité et complicité devient souvent une tâche impossible. Un certain nombre d'exemples montrent clairement que la jurisprudence n'est pas toujours claire. Ainsi, selon la Cour de cassation, l'aide *relativement* nécessaire peut être assimilée à l'aide nécessaire au sens de l'article 66, alinéa 3, du Code pénal²¹⁴ ; le fait qu'elle ait été limitée ou importante n'a même aucune importance²¹⁵. Cela pose inévitablement la question de savoir si l'aide utile ne peut pas être considérée comme une aide relativement nécessaire et si, en d'autres termes, il subsiste encore une certaine

²⁰⁶ Cass., 6 novembre 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 339.

²⁰⁷ Cass., 3 septembre 1915, *Pas.*, 1915-1916, I, 446 ; Cass., 6 octobre 1947, *Pas.*, 1947, I, 403 ; Cass., 23 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, 341 ; Cass., 7 mai 1951, *Pas.*, 1951, I, 599 ; Cass., 7 février 1979, *Rev.dr.pén.*, 1979, 392.

²⁰⁸ C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht, II*, Gand, Story-Scientia, 1976, 618.

²⁰⁹ Cass., 25 avril 2012, *R.A.B.G.*, 2013, 1039 avec note critique de J. VANHEULE ; *T.Strafr.*, 2013, 299 avec note de B. MEGANCK.

²¹⁰ C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht, II*, Gand, Story-Scientia, 1976, 602.

²¹¹ J. D'HAENENS, *Strafbare deelneming*, in *APR*, Gand, Story-Scientia, 1959, 99.

²¹² L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, 331.

²¹³ C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht, II*, Gand, Story-Scientia, 1976, 616-617. Voir également J.D.M. LELIARD, « Een wetboek herschrijven? », *R.W.*, 2006-2007, 1142-1148.

²¹⁴ Cass., 28 septembre 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 773.

²¹⁵ Cass., 9 avril 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 873 ; Cass., 2 décembre 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 415.

marge pour l'aide ou l'assistance utile²¹⁶. De même, comme cela a déjà été précisé plus haut, le fait de fournir des renseignements suffit pour parler de complicité²¹⁷ ; un simple conseil ne suffit donc pas²¹⁸. Les renseignements fournis peuvent toutefois être à ce point importants qu'ils constituent une aide nécessaire²¹⁹. Dans le passé, la jurisprudence considérait le transport ou le chargement de biens volés non seulement comme une forme de complicité (art. 67, alinéa 4, du Code pénal)²²⁰ mais également comme une aide nécessaire à l'exécution, voire une collaboration directe à l'exécution²²¹ (art. 66, alinéa 2, du Code pénal)²²². La promesse préalable de coopérer à une infraction peut, selon la Cour de cassation, fournir une aide essentielle à la commission de l'infraction²²³ ; *a contrario*, cette jurisprudence entend également affirmer que dans une autre constellation de faits, elle ne peut constituer qu'une aide utile.

Il est assurément difficile de distinguer les différentes formes de participation²²⁴. Une certaine doctrine met en outre en garde contre une interprétation trop large susceptible de conduire trop facilement à l'arbitraire²²⁵.

L'approche française pourrait dès lors offrir une piste de solution. En effet, le Code pénal français ne distingue pas les coauteurs des complices. Qu'importe que l'aide soit utile ou nécessaire. Ils sont tous considérés comme « *complices* »²²⁶. Tous ceux qui ont contribué de l'une ou l'autre manière définie par la loi sont donc des participants.

Il convient de souligner que dès 1979, la Commission pour la révision du Code pénal, présidée par le professeur Châtel puis par le professeur D'Haenens, plaidait elle aussi pour la suppression de la distinction entre (co)auteur et complice²²⁷. Dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros, qui date de 1985, la différence entre (co)auteur et complice a également disparu²²⁸. Dans la doctrine également, des voix s'élèvent pour l'abandon de la distinction graduelle entre (co)auteur et complice²²⁹. De plus, en 2014, un consensus s'est dégagé au sein de la délégation belge de la Section

²¹⁶ J. VANHEULE, « Kanttekeningen bij het gradueel onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid », *R.A.B.G.*, 2013, 1045-1046.

²¹⁷ Cass., 25 mai 1949, *Arr. Cass.*, 1949, 343.

²¹⁸ Cass., 29 octobre 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 237.

²¹⁹ Cass., 14 mai 1945, *Pas.*, 1945, I, 160. Voir également L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Louvain, Acco, 1990, 329.

²²⁰ Cass., 12 mai 2004, *Arr. Cass.*, 2004, 838 ; Corr. Nivelles, 28 janvier 1998, *J.T.*, 1999, 737.

²²¹ Cass., 27 octobre 2009, *N.C.*, 2010, 185.

²²² J. VANHEULE, « Een aantal beginselen betreffende de deelnemingsvormen omschreven in de artikelen 66 en 67 », *N.C.*, 2007, 157 qui renvoie à Cass., 25 octobre 1875, *B.J.*, 1895, k.1534.

²²³ Cass., 18 janvier 2000, *Arr. Cass.*, 2000, 132.

²²⁴ Voir également J. VANHEULE, « Kanttekeningen bij het gradueel onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid », *R.A.B.G.*, 2013, 1045.

²²⁵ J. D'HAENENS, *Strafbare deelneming*, in *APR*, Gand, Story-Scientia, 1959, 99.

²²⁶ L'article 121-6 C.P. prévoit que : « Sera puni comme auteur le complice de l'infraction au sens de l'article 121-7. ». L'article 121-7 C.P. prévoit que : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. ».

²²⁷ *Commission pour la révision du Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1979, 45-47, 61-63, 66-67 et 96.

²²⁸ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 151.

²²⁹ J. VANHEULE, « Kanttekeningen bij het gradueel onderscheid tussen daderschap en medeplichtigheid », *R.A.B.G.*, 2013, 1052. Pour une nouvelle approche de la participation punissable, voir la conclusion du doctorat de l'auteur précité : *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 960-993. Voir également J. ROZIE et T. VANSWEEVELT, « Causaliteit in het Belgische strafrecht. Over de kruisbestuiving tussen het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht », *N.C.*, 2014, 456-459.

Droit pénal de l'Association pour l'étude comparée du droit en Belgique et aux Pays-Bas sur le fait que la distinction entre complicité et corréité pouvait être supprimée²³⁰.

L'abandon de la distinction entre coauteur et complice peut se justifier. Le Code pénal n'opérera plus qu'une distinction entre les auteurs et les participants sans distinction quant à la peine. Par ailleurs, la participation aux crimes et délits sera toujours punissable, hormis pour les délits commis par défaut de précaution ou de prévoyance. Il est à noter qu'on a recours ici à un autre critère que celui retenu pour l'élément fautif décrit à l'article 8, alinéa 2, quatrième tiret de l'avant-projet. L'objectif est ici de répondre aux réalités de certaines formes de délinquance à enjeu important : ainsi, une personne peut être poursuivie comme auteur d'une infraction réglementaire lorsque celle-ci est commise volontairement et sciemment (par exemple, l'entrepreneur qui incite directement le propriétaire d'un immeuble à ne pas introduire de demande de permis de bâtir). Les contraventions ne sont pas visées vu qu'elles seront décriminalisées/dépénalisées.

Le texte de l'article 121-7 du Code pénal français peut servir de fil conducteur. On peut s'inspirer en grande partie de la disposition élaborée à l'époque dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros²³¹.

En ce qui concerne la dernière considération, il convient de souligner que – contrairement à ce que laissent entendre le texte proposé de Legros et l'article 121-7 du Code pénal français – (et ce à la suite des résultats de la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel puis par le professeur D'Haenens) seul peut être participant *celui qui provoque directement à la commission de l'infraction*. En d'autres termes, la seule exhortation est insuffisante, tout comme l'apologie de l'infraction. La provocation restée sans suite ne pourra être considérée comme participation. Toutefois, cet acte pourra entrer dans le champ d'action d'une incrimination spécifique, comme par exemple l'incitation à la discrimination (art. 22, 1°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007). Il est à souligner également que l'article 10 de l'avant-projet dispose ce qui suit : « *Est également puni de la peine prévue pour l'infraction consommée celui qui, de façon ferme et certaine, propose ou offre de ou provoque à commettre une infraction déterminée et celui qui accepte une telle proposition, offre ou provocation, lorsque cette proposition, offre ou provocation n'a pas eu d'effet en raison de circonstances indépendantes de sa volonté.* ».

Pour la définition des formes de participation, il importe également d'intégrer les évolutions dans la jurisprudence et la doctrine. On songe ici à l'incrimination de la participation par abstention et à la participation *post factum*.

²³⁰ « Rapport de la réunion de la Section Droit pénal de l'Association pour l'étude comparée du droit en Belgique et aux Pays-Bas le 21 novembre 2014 à La Haye », *N.C.*, 2014, 525.

²³¹ « Ceux qui participent à l'infraction de la manière et dans les limites indiquées ci-après, sont punis comme auteurs de l'infraction :

- a) ceux qui auront coopéré directement et volontairement à son exécution ;
- b) ceux qui, en connaissance de cause, auront volontairement facilité sa préparation ou son exécution ;
- c) ceux qui, volontairement, auront, même indirectement, provoqué à la commettre, ou, sciemment, laissé commettre par des personnes placées sous leur autorité, ou laissé commettre dans le dessein qu'elle soit réalisée. ».

Dans un arrêt du 2 septembre 2009²³² (voir également Cass., 15 décembre 2009²³³), la Cour de cassation précise que l'omission d'agir peut être considérée comme un acte positif de participation lorsque, en raison des circonstances qui l'accompagnent, l'inaction consciente et volontaire constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction suivant l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal. Le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction peut constituer une participation punissable lorsque l'abstention de toute réaction traduit l'intention de coopérer directement à cette exécution en contribuant à la permettre ou à la faciliter²³⁴. Dans le même sens, il découle de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2010²³⁵ qu'une abstention peut constituer une participation punissable notamment lorsque la personne concernée a l'obligation légale positive de faire exécuter ou prévenir un acte et que son abstention est volontaire et qu'elle favorise ainsi la commission du fait punissable. Il est rappelé dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 octobre 2015²³⁶ qu'une abstention peut constituer une participation punissable lorsque l'inaction consciente constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction et lorsque, de par cette abstention, le participant soit exécute cette infraction ou collabore directement à son exécution, soit fournit une assistance sans laquelle l'infraction n'aurait pas pu être commise.

L'on peut ainsi plaider en faveur d'une intégration dans le Code pénal de ces précisions apportées par la jurisprudence, ainsi que pour l'incrimination, sous certaines conditions, de la participation *post factum*.

L'incrimination de la participation dépend du moment où l'infraction est accomplie. Seul un acte positif qui a été commis préalablement ou concomitamment à l'infraction principale peut constituer un acte de participation punissable (Cass., 17 janvier 2006²³⁷). La règle de la non-incrimination *post factum* n'est toutefois pas absolue. À titre d'exemple, il est possible que le participant ait apporté son aide après l'accomplissement de l'infraction, mais que cette aide soit le résultat d'un concert préalable entre l'auteur et le participant. L'article 67, alinéa 4, du Code pénal comporte une nuance au terme de laquelle sont complices ceux qui ont aidé ou assisté les auteurs dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé le crime ou le délit. Par ailleurs, l'introduction de l'incrimination de la participation *post factum* avait déjà été suggérée dans le cadre de la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel puis par le professeur D'Haenens. La doctrine suggère parfois que la participation *post factum* puisse également relever de la facilitation et de la préparation ou de l'exécution de l'infraction ou encore de la provocation directe à la commission de l'infraction²³⁸. Pour une bonne compréhension, une précision de cet ordre a été apportée dans l'avant-projet.

Le choix a été fait d'indiquer dans l'alinéa 1^{er} une référence explicite à la *personne morale*. Les modalités de la participation peuvent, en effet, corriger la responsabilité pénale déterminée via l'imputation légale/conventionnelle (un mécanisme fréquem-

²³² Cass., 2 septembre 2009, *R.W.*, 2011-2012, 1029.

²³³ Cass., 15 décembre 2009, *Arr. Cass.*, 2009, n° 744.

²³⁴ Cass., 17 décembre 2008, *Arr. Cass.*, 2008, n° 737, concl. D. VANDERMEERSCH ; *N.C.*, 2009, 327.

²³⁵ Cass., 28 décembre 2010, *Arr. Cass.*, 2010, n° 544.

²³⁶ Cass., 27 octobre 2015, RG P.15.0776.N.

²³⁷ Cass., 17 janvier 2006, *RABG* 2006, 883 avec note de F. VAN VOLSEM.

²³⁸ J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 613 et s.

ment utilisé dans les législations particulières), étant entendu que l'imputation légale et l'imputation conventionnelle n'impliquent pas l'écartement des règles de la participation. Il règne parfois une controverse à ce sujet dans la doctrine²³⁹. Une disposition claire dans le Code pénal peut mettre fin à la discussion²⁴⁰. Il convient toutefois d'insister sur le fait que cette disposition ne peut pas donner l'impression que les autres dispositions générales ne s'appliquent pas à la personne morale.

L'imputation des éléments aggravants et des circonstances aggravantes aux participants (article 19)

En droit pénal belge, une distinction est traditionnellement établie entre les circonstances aggravantes objectives et les circonstances aggravantes subjectives. Cette distinction a principalement une incidence sur l'application aux participants de l'aggravation de la peine résultant de circonstances aggravantes. Les circonstances aggravantes objectives sont les circonstances aggravantes inhérentes aux comportements qui constituent l'infraction. Elles se rapportent en grande partie aux moyens utilisés, aux circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou à ses conséquences. Elles sont dès lors parfois désignées comme des circonstances aggravantes matérielles. Traditionnellement, il était admis que les circonstances aggravantes relevant de cette catégorie étaient imputées à tous les participants à l'infraction, sans qu'il faille prouver qu'ils avaient contribué à cette circonstance aggravante, qu'ils en avaient connaissance ou qu'ils l'avaient voulue. Les circonstances aggravantes subjectives, par contre, se rapportent plutôt à la personne de l'auteur (c'est la raison pour laquelle elles sont parfois dénommées comme des circonstances aggravantes personnelles) et sont, dès lors, uniquement imputées à cet individu et non aux participants à l'infraction²⁴¹.

Le caractère automatique de cette imputation des circonstances aggravantes objectives à tous les participants à l'infraction était de plus en plus remis en question²⁴² et a finalement débouché sur une condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme²⁴³. Selon la Cour, une limite excessive est imposée au droit de défense et au droit au contradictoire dès lors que le participant est privé de la possibilité de prouver la part qu'il a prise dans l'infraction et le jury ne peut pas tenir suffisamment compte du degré de responsabilité de chaque participant à l'infraction, ce qui a d'importantes répercussions sur le plan de la fixation de la peine.

Cette disposition entend apporter une réponse légale à cette jurisprudence, en exigeant un certain degré de faute dans le chef du participant à l'infraction en ce qui concerne l'élément aggravant objectif ou la circonstance aggravante objective. Elle prévoit que sera puni comme l'auteur de l'infraction aggravée le participant qui avait connaissance ou devait avoir connaissance de l'élément aggravant ou qui savait ou devait

²³⁹ Voir à ce sujet P. WAETERINCKX, *De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en zijn leidinggevendens*, Anvers, Intersentia, 2015, 35 et s.

²⁴⁰ Voir également J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 990.

²⁴¹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 189-190 ; J. ROZIE, « Het lot van de objectieve verzwarende omstandigheden: liever een latrelatie dan een gedwongen huwelijk... » (note sous C.E.D.H., Delespesse c. Belgique, 27 mars 2008), *N.C.*, 2008, 265-266, n° 6-8 ; J. ROZIE, « Actualia omtrent de bepaling en de motivering van de straf », *N.C.*, 2007, 184, n° 17.

²⁴² Pour un aperçu de la discussion, voir J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 191-198.

²⁴³ C.E.D.H., Goktepe c. Belgique, 2 juin 2005 ; C.E.D.H., Delespesse c. Belgique, 27 mars 2008.

savoir que l'élément aggravant objectif ou la circonstance aggravante objective serait une conséquence ou un élément prévisible de l'infraction et qui, en connaissance de cause, a malgré tout persisté dans sa volonté de participer à l'infraction.

Ce critère contient donc tant un élément de « connaissance » qu'un élément intentionnel. En ce qui concerne l'élément de « connaissance », il est exigé que l'auteur avait connaissance ou devait avoir connaissance de l'existence de l'élément aggravant objectif ou de la circonstance aggravante objective ou savait ou devait savoir que la réalisation de cet élément ou de cette circonstance s'inscrivait dans le cours normal ou prévisible de l'infraction. En ce qui concerne l'élément intentionnel, l'auteur doit avoir persisté dans sa volonté de participer à l'infraction, alors qu'il était au courant de l'élément aggravant objectif ou de la circonstance aggravante objective. Si ces conditions sont réunies, on peut sans aucun doute affirmer que le participant a également sa part de responsabilité dans l'élément aggravant et qu'il doit en subir les conséquences²⁴⁴.

Dans la doctrine, plusieurs auteurs établissent une distinction entre deux groupes d'éléments aggravants objectifs/de circonstances aggravantes objectives : Van Heule opère une distinction entre les faits juridiques et les actes juridiques²⁴⁵ ; Kutý distingue les « *circonstances réelles de nature infractionnelle* » et les « *circonstances réelles de nature intentionnelle* »²⁴⁶. De Nauw fait observer que ces deux auteurs sont unanimes quant à la répartition des éléments aggravants/circonstances aggravantes entre ces catégories. Le premier groupe, pour lequel seule la prévisibilité serait requise, englobe par exemple les conséquences pour l'intégrité physique (art. 399 à 401 du Code pénal) en cas de coups ou blessures volontaires, les circonstances de la nuit et de la participation de deux personnes ou plus (art. 471 du Code pénal) ainsi que les conséquences pour l'intégrité physique (art. 473 et 474 du Code pénal) en cas de vol. Le deuxième groupe, pour lequel il est requis que les participants étaient au courant ou devaient être au courant des éléments aggravants/circonstances aggravantes et qu'ils ont souhaité ou à tout le moins accepté leur réalisation, englobe par exemple en cas de vol l'effraction, l'escalade et les fausses clés (art. 467 du Code pénal), la violence ou la menace (art. 468 et 469 du Code pénal), l'utilisation d'un véhicule (art. 471 et 472 du Code pénal), l'utilisation ou l'exhibition d'armes (art. 472 du Code pénal), le meurtre (art. 475 du Code pénal)²⁴⁷. Dans un souci de simplicité, le choix est toutefois fait d'utiliser un seul critère pour les deux groupes d'éléments aggravants objectifs/circonstances aggravantes objectives, qui englobe tant un élément de connaissance qu'un élément intentionnel.

Il appartient à la partie poursuivante d'apporter la preuve que ces conditions sont réunies. Le prévenu ou l'accusé peut, quant à lui, réfuter cette preuve, mais il ne pourra toutefois pas s'appuyer sur l'imprévisibilité des éléments aggravants si celle-ci

²⁴⁴ D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2015, 128.

²⁴⁵ J. VANHEULE, *Strafbare deelneming*, Anvers, Intersentia, 2010, 511-514, n^{os} 411-413. Rejoint par J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 211-212.

²⁴⁶ F. KUTÝ, « La responsabilité pénale du chef des circonstances aggravantes réelles », in F. ROGGEN, F. KUTÝ et O. BASTYNS (éds.), *Actualités du droit pénal*, in *UB³/Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 58-72.

²⁴⁷ A. DE NAUW, « Hoe algemeen is het bijzonder strafrecht ? Over de invloed van leerstukken van het algemeen strafrecht op de misdrijven van gemeen recht », *N.C.*, 2014, 268, n^o 31.

est due à son propre comportement fautif. On peut s'attendre à ce qu'un participant s'informe sur les éléments aggravants qui peuvent se présenter²⁴⁸.

La jurisprudence selon laquelle tous les participants ne devaient pas être au courant des modalités de l'infraction, comme l'identité de la victime²⁴⁹, peut sans aucun problème rester d'application. Contrairement aux éléments aggravants, il ne s'agit effectivement pas d'éléments essentiels de l'infraction, qui revêtent une importance cruciale dans le cadre de la fixation de la peine²⁵⁰.

L'alinéa 2 prévoit le principe selon lequel les éléments aggravants subjectifs et les circonstances aggravantes subjectives ne sont pas imputés aux participants à l'infraction, sauf lorsque les conditions d'application sont également remplies dans leur chef. Compte tenu de la nature subjective de ces éléments aggravants et circonstances aggravantes, il est logique qu'ils n'influencent que la peine des personnes qui se trouvent effectivement dans la situation visée dans la loi. Ce n'est que dans ce cas que ces éléments et circonstances doivent avoir une influence sur la peine à appliquer à ces personnes. Ainsi, par exemple, seule la personne qui dispose de la qualité particulière (agent de la force publique, etc.) ou seule la personne qui présente le lien requis avec la victime (parent de la victime, partenaire de la victime, etc.) devra subir la conséquence de l'élément aggravant subjectif ou de la circonstance aggravante subjective. Il est ainsi défendable que le législateur estime que les coups portés à ses parents sont particulièrement répréhensibles (art. 410 du Code pénal), mais que cet alourdissement de la peine ne doit pas être imputé aux éventuels participants à cette infraction qui ne présentent pas un tel lien familial avec la victime²⁵¹.

En outre, le fait que l'intéressé soit l'auteur principal ou un participant est indifférent. Dès que les conditions d'application sont réunies dans son chef, l'élément aggravant subjectif ou la circonstance aggravante subjective lui sera imputé(e).

SECTION 3. LES CAUSES D'EXEMPTION DE CULPABILITÉ

Les causes d'exemption de culpabilité (article 20)

Même lorsqu'une cause de justification ne trouve pas à s'appliquer, il peut apparaître illogique de sanctionner quelqu'un pour des comportements qui ne peuvent pas lui être reprochés. Le terme « reprocher » au sens pénal doit être entendu comme désapprouver ou condamner un comportement. Il appartient au législateur de déterminer dans quels cas un comportement n'est pas répréhensible. Il peut donc arriver que quelqu'un ne mérite pas de se voir infliger une peine bien qu'il remplisse les condi-

²⁴⁸ F. KUTY, « La responsabilité pénale du chef des circonstances aggravantes réelles », in F. ROGGEN, F. KUTY et O. BASTYNS (éds.), *Actualités du droit pénal, in UB³/Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 74-75, n^{os} 54-55 ; F. KUTY, « Les circonstances aggravantes réelles et la théorie de l'emprunt matériel de criminalité: la consécration du principe de la responsabilité pénale » (note sous C.E.D.H., *Goktepe c. Belgique*, 2005), *R.C.J.B.*, 2008, 246-247, n^{os} 46-47.

²⁴⁹ Sauf bien entendu dans les cas où l'identité de la victime est pertinente pour déterminer s'il est satisfait à la condition d'application d'un élément aggravant ou d'une circonstance aggravante.

²⁵⁰ J. ROZIE, « Het lot van de objectieve verzwarende omstandigheden: liever een latrelatie dan een gedwongen huwelijk... » (note sous C.E.D.H., *Delespesse c. Belgique*, 27 mars 2008), *N.C.*, 2008, 267, n^o 16 ; D. VAN DER KELEN et L. GYSELAERS, « De objectieve verzwarende omstandigheden: het definitieve einde van een tijdperk? » (note sous Cass., 17 juin 2008), *R.A.B.G.*, 2009, 23-24, n^o 2.

²⁵¹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 213-214. *Contra* : R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Moniteur belge, 1985, 134.

tions de l'incrimination, car son comportement n'est pas légalement répréhensible. Les causes d'exemption de culpabilité doivent être définies comme les circonstances prévues par la loi en raison desquelles l'infraction ne peut être reprochée à son auteur eu égard à la situation concrète dans laquelle il adopte le comportement infractionnel même si celui-ci reste illicite. L'auteur ne sera pas sanctionné en l'absence de responsabilité pénale.

La question de savoir s'il s'agit d'une cause d'exemption de culpabilité ou d'une cause de justification n'est pas qu'une question académique, mais a notamment une incidence sur la participation. Un participant à une infraction peut être sanctionné lorsqu'une cause d'exemption de culpabilité est uniquement constatée dans le chef de l'auteur principal. Dans ce cas, le fait peut, en effet, encore être reproché au participant. En revanche, lorsqu'il est question d'une cause de justification, l'auteur principal n'a pas réalisé tous les éléments constitutifs de l'infraction en l'absence de l'un de ceux-ci (à savoir le caractère illicite). Il n'est donc plus question d'une infraction et les éventuels participants seront en conséquence également mis hors cause (*cf.* théorie du caractère dépendant de la participation punissable).

Les causes d'exemption de culpabilité dans l'avant-projet sont la force irrésistible et l'erreur invincible.

La force irrésistible (article 21)

1. La définition de la force irrésistible dans une disposition spécifique

La force irrésistible comme cause d'exemption de culpabilité (souvent appelée 'force majeure' dans la doctrine) est prévue dans l'actuel article 71 du Code pénal. Cet article définit par ailleurs le trouble mental comme motif de non-imputabilité. En vue d'une formulation précise et simplifiée de ces deux concepts juridiques, le choix a été fait de les insérer dans des dispositions distinctes de l'avant-projet, chacun dans une section différente.

2. La formulation de la définition

Le choix est fait dans l'avant-projet d'abroger les premiers mots de l'actuel article 71 du Code pénal « *Il n'y a pas d'infraction* », étant donné que cela n'est pas correct d'un point de vue juridique. La force irrésistible est une cause d'exemption de culpabilité et ne supprime pas le caractère illicite d'un comportement²⁵². Le maintien du caractère illicite comme postulat de départ a été rappelé par l'avocat général Vandermeersch dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 2010²⁵³. Pourtant, la Cour de cassation utilise généralement elle-même la terminolo-

²⁵² L. DUPONT, « Een aktueel probleem van penale aansprakelijkheid: de draagwijdte van het begrip overmacht », *Jura Falc.* 1968-69, 200 ; A. DE NAUW, « Les conditions générales de la sanction », *Rev.dr.pén.*, 1999, 579-580.

²⁵³ Dans les conclusions, il n'est toutefois pas question de 'cause d'exemption de culpabilité', mais bien de 'cause de non-imputabilité'. Voir les conclusions de l'avocat général Vandermeersch dans Cass., 5 mai 2010, RG P.09.1576.F, www.cass.be. Dans la littérature, les termes 'cause de non-imputabilité' sont parfois mis sur le même pied que la notion de 'cause d'exemption de culpabilité' ou de cause 'absolutoire' (voir par exemple F. VERBRUGGEN et R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, I, Anvers, Maklu, 2014, 72).

gie ‘cause de justification’²⁵⁴. La force majeure est parfois aussi mentionnée comme une ‘cause absolutoire’²⁵⁵.

L’infraction continue d’exister en dépit des causes d’exemption de culpabilité. L’élément fautif et les causes d’exemption de culpabilité peuvent être étroitement liés. Mais, affirmer qu’il n’y a pas d’élément fautif en cas de force irrésistible et d’erreur invincible, paraît, dans la plupart des cas, excessif²⁵⁶. Il peut bien entendu arriver que la constellation de faits soit de telle nature que l’élément fautif n’est pas réalisé. Bien que l’intéressé ait apparemment agi sous la contrainte d’une force à laquelle il n’a pu résister, la question de la force majeure n’est, dans ce cas, plus pertinente étant donné que l’un des éléments constitutifs de l’infraction n’est pas réalisé et qu’il n’y a donc pas d’infraction. Se pose ainsi la question de savoir si certains cas de force majeure matérielle ou physique ne sont pas plutôt des cas où l’élément fautif fait défaut.

Il est frappant de constater que Haus, l’un des pères spirituels du Code pénal actuel, écrit que « *l’homme peut connaître l’illégalité de son action sans avoir la faculté de s’en abstenir* », mais ajoute immédiatement après qu’« *elle ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention* »²⁵⁷. Pourtant, la force majeure n’exclut pas, en soi, la faute (au sens d’élément fautif). La terminologie utilisée à l’article 71 du Code pénal, « *Il n’y a pas d’infraction* », est dès lors mal choisie. C’est d’ailleurs en partie pour la raison précitée que le législateur français a abandonné les termes utilisés à l’article 64 du *Code Napoléon* de 1810 « *Il n’y a ni crime ni délit (...)* »²⁵⁸. L’article 122-2 du *Nouveau Code pénal* est à présent rédigé comme suit : « *N’est pas pénalement responsable la personne qui agit sous l’empire d’une force ou d’une contrainte à laquelle elle n’a pu résister* ».

La formulation est dès lors modifiée dans l’avant-projet de nouveau Code pénal en ce sens que la personne qui a agi sous la contrainte d’une force irrésistible n’est pas « *pénalement responsable* ».

Se pose en outre la question de savoir si la définition de la force irrésistible telle qu’elle figure à l’article 71 du Code pénal ne doit pas être formulée de manière plus spécifique. Cet article est effectivement particulièrement succinct : il prévoit seulement qu’il est question de force majeure si on est contraint par une force à laquelle on n’a pu résister. Il ne mentionne pas d’autres conditions d’application. On est donc forcés de se raccrocher au contenu donné à la notion de force majeure par la jurisprudence et la doctrine.

Il est frappant de constater que par le passé, tant le terme « *gedrongen* » que le terme « *gedwongen* » étaient utilisés en fonction des versions néerlandaises du Code pénal. Dans la version officielle actuelle de l’article 71 du Code pénal, on lit toutefois le terme « *gedwongen* ». La discussion semble être définitivement close avec l’article 87

²⁵⁴ Voir, p. ex., Cass., 5 octobre 1953, *R.W.*, 1954-1955, 1759 ; Cass., 21 mars 1979, *Arr. Cass.*, 1978-1979, 859 ; Cass., 4 février 1998, *R.W.*, 1999-2000, 147 ; Cass., 31 octobre 2007, RG P. 07.1309.F ; Cass., 24 février 2010, *T.Strafr.*, 2010, 272 ; Cass., 16 février 2011, *N.C.*, 2011, 196 ; Cass., 5 mars 2013, *T.G.R.*, 2013, 284.

²⁵⁵ Voir, p. ex., Cass., 9 juin 2015, RG P.14.0037.N ; Cass., 27 septembre 2005, *T.Strafr.*, 2006, 83.

²⁵⁶ *Contra* C. VAN DEN WYNGAERT avec l’assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 291 ; P. DHAEYRER, « La force majeure en droit pénal », in I. BOUIOUKLIÉV (éd.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, 214.

²⁵⁷ J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal Belge, II*, Gand, Librairie générale de ad. Hoste, 1874, 498.

²⁵⁸ B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 2011, 376-377.

de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes²⁵⁹, qui utilise le terme « *gedwongen* » en référence à l'article 71 du Code pénal. Le terme 'gedwongen' est néanmoins critiqué dans une certaine doctrine car il ne viserait que la force majeure physique²⁶⁰. Cette discussion a également été menée à l'époque aux Pays-Bas. Le concept juridique de la force majeure figure à l'article 40 du Code pénal néerlandais, qui est rédigé comme suit (encore aujourd'hui) : « *Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen.* »²⁶¹. L'utilisation du terme 'gedrongen' s'explique par le fait qu'aux Pays-Bas, le concept juridique de la force majeure n'est pas limité aux cas d'exemption de culpabilité de contrainte physique et psychique, mais peut également impliquer une mise en balance des intérêts pouvant donner un caractère justificatif à la force majeure. Dans ce dernier cas, la force majeure est assimilée à un état de nécessité²⁶². La doctrine indique également que la notion 'gedrongen' peut non seulement impliquer une contrainte physique absolue mais également une force majeure psychique relative²⁶³. La question est de savoir si la solution retenue aux Pays-Bas peut simplement être transposée dans l'ordre juridique belge. En Belgique, la force majeure et l'état de nécessité sont en effet deux concepts juridiques différents et la force majeure doit – du moins selon la jurisprudence de la Cour de cassation – toujours être absolue, en ce sens que cela suppose une suppression totale du libre arbitre.

La question de savoir s'il est préférable d'utiliser le terme 'gedwongen' ou 'gedrongen' semble être une question d'ordre académique sans aucune conséquence pour la pratique juridique. Selon une jurisprudence et une doctrine unanimes, la force majeure englobe effectivement la force majeure physique et morale²⁶⁴. Les deux formes de force majeure sont assimilées l'une à l'autre dans la jurisprudence de la Cour de cassation²⁶⁵ et connaissent les mêmes conditions d'application.

3. L'interprétation de la définition

Il découle de la jurisprudence de la Cour de cassation que la force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer²⁶⁶. Une force irrésistible extérieure est donc requise (1). Une autre prémisse qui s'inscrit dans le prolongement des conditions précédentes et qui est invariablement mise en avant par la jurisprudence est qu'il doit y avoir sup-

²⁵⁹ M.B., 9 juillet 2014. Voir également déjà l'article 123 de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, M.B., du 13 juillet 2007.

²⁶⁰ P. DHAERYER, « La force majeure en droit pénal », in I. BOUIOUKIEV (éd.), *La force majeure. État des lieux*, Limal, Antheunis, 2013, 213 ; C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 329 ; C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht, II*, Gand, Story-Scientia, 1976, 406.

²⁶¹ F.P.M. WILLEME, *Overmacht in het strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 25-32 ; M.M. DOLMAN, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 95.

²⁶² F.A.J. KOOPMANS, *Prologen materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 71-72.

²⁶³ F.P.M. WILLEME, *Overmacht in het strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 32-33 ; voir également M.M. DOLMAN, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 141 et s.

²⁶⁴ Voir, p. ex., F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge, II*, Bruxelles, Larcier, 2010, 416 et s. ; J.S.G. NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, 1867, 154 ; J. CONSTANT, *Traité élémentaire de Droit Pénal, I*, Liège, Imprimeries Nationales, 1965, 480 ; C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht, II*, Gand, Story-Scientia, 1976, 407 et s. ; C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 329.

²⁶⁵ Cass., 23 juin 1952, *Pas.*, 1952, I, 685.

²⁶⁶ Voir notamment Cass., 28 novembre 1984, *Arr. Cass.*, 1984-1985, 436.

pression totale du libre arbitre (2). En outre, la force majeure ne peut être invoquée que si l'auteur n'a pas contribué à la survenance de la situation de force majeure (3)²⁶⁷.

Un récent arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 2014²⁶⁸ (un arrêt qui s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence et de la doctrine antérieures) précise que l'article 71 du Code pénal requiert que l'auteur n'ait pas la possibilité de prévoir ni de conjurer cette contrainte ou cette force majeure et que la contrainte ou force majeure se soit imposée à lui, ce qui signifie qu'il n'a pu contribuer ni activement ni passivement à sa survenance.

Il ressort d'une analyse de la jurisprudence²⁶⁹ que le contenu de la notion belge de force majeure est particulièrement strict. La formulation de l'article 71 du Code pénal ne laisse à première vue que peu de marge de manœuvre et la Cour de cassation adopte une notion restrictive de force majeure. On constate toutefois qu'une certaine jurisprudence des juges du fond témoigne d'une évolution d'un régime de force majeure absolue vers un régime de force majeure relative où le raisonnable l'emporte. L'exigence selon laquelle il doit s'agir d'une cause extérieure semble aussi être reléguée à l'arrière-plan par une certaine jurisprudence, sans que cela ne soit pas toujours indiqué de façon explicite.

Une certaine doctrine met également l'accent sur le principe du raisonnable. Ainsi, De Nauw²⁷⁰ écrit que, dans le cadre de la force majeure morale, la pression morale doit être à ce point forte et dirigée contre des enjeux tels qu'une résistance ne peut *raisonnablement* pas être exigée. Il doit également être question d'un danger imminent, ce qui implique qu'il n'y a *raisonnablement* pas d'autres issues. Verbruggen et Verstraeten défendent la thèse selon laquelle la condition qui requiert que la contrainte ne puisse pas résulter du fait de l'auteur doit être interprétée comme suit : la situation de force majeure ne peut pas découler d'un manquement à un devoir de prudence pour éviter la situation de force majeure telle qu'elle est survenue concrètement. Cette nuance signifie selon les auteurs concernés que la survenance éventuelle de la situation délictuelle doit *raisonnablement* être prévisible²⁷¹. On peut souscrire à l'ensemble de ces principes.

Le fait de s'en tenir, sans aucune nuance, à l'exigence de la contrainte extérieure ne semble également pas toujours répondre à un quelconque sens des réalités. Le principe est effectivement qu'en cas de force majeure psychique, il doit être question d'une contrainte extérieure qui doit avoir agi sur le psychique de l'intéressé, mais on ne peut nier qu'il est question en premier lieu de l'effet interne que les circonstances externes ont eu sur l'auteur. Le même raisonnement s'applique parfois à la force majeure physique dans le cadre d'accidents de la route causés par un malaise physique.

La vérification *in concreto* doit donc constituer le point de départ, mais des corrections dans une optique raisonnable doivent demeurer possibles. Comme il ressort de la jurisprudence du Hoge Raad néerlandais, il se peut que le suspect ou le prévenu soit

²⁶⁷ Cass., 6 mars 1934, *Pas.*, I, 1934, 207 ; Cass., 25 juin 1956, *Pas.*, I, 1956, 1176 ; Corr. Gand, 13 novembre 2000, *T.M.R.*, 2001, 249 ; Pol. Turnhout, 4 avril 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, 351.

²⁶⁸ Cass., 16 septembre 2014, RG P.13.1847.N.

²⁶⁹ Voir à ce sujet J. ROZIE, « Overmacht in het strafrecht: het artikel 71 Sw. ontleed », in J. ROZIE, S. RUTTEN et A. VAN OEVELEN (éds.), *Overmacht*, Anvers, Intersentia, 2015, 133 et s.

²⁷⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Bruges, die Keure, 2008, 114.

²⁷¹ F. VERBRUGGEN et R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, I, Anvers, Maklu, 2014, 74.

confronté à une situation où il ressent une forte pression pour adopter des comportements excessifs, le cas échéant. Cela ne signifie pas que l'on ne peut pas raisonnablement exiger de lui qu'il résiste à cette pression²⁷². Cette approche combine, en réalité, des éléments subjectifs et objectifs : bien que le juge répressif doive tenir compte des caractéristiques de la personne de l'agent, une norme corrective objective devra tout de même être utilisée. La prise en considération d'un cas concret par abstraction peut ainsi être garantie. La question essentielle est dès lors la suivante : *L'agent devait-il raisonnablement résister à la contrainte de commettre une infraction*²⁷³ ? En d'autres termes, la force majeure est la force, la pression ou la contrainte contre laquelle on ne peut raisonnablement pas résister ou on n'a raisonnablement pas besoin de résister^{274, 275}.

La jurisprudence de la Cour de cassation et la doctrine dominante s'en tiennent à une notion de force majeure absolue. Toutefois, le texte de l'article 71 du Code pénal n'interdit nullement d'avoir recours à une notion de force majeure relative. Aux Pays-Bas, où une disposition comparable à l'article 71 du Code pénal figure dans le Wetboek van Strafrecht (art. 40 du Code pénal néerlandais)²⁷⁶, la jurisprudence a bel et bien évolué d'une notion de force majeure absolue vers une notion de force majeure relative²⁷⁷. Le fait que l'on ne pouvait raisonnablement pas exiger du prévenu qu'il résiste dans une situation déterminée, suffit²⁷⁸. En d'autres termes, la contrainte est telle qu'il n'est, en réalité, pas impossible de s'y soustraire, mais pour s'y soustraire, il faudrait déployer une résistance au-dessus de la moyenne²⁷⁹.

De plus, on soutient que la force majeure absolue ne tombe pas vraiment sous le champ d'application de l'article 40 du Code pénal néerlandais et on met en avant le fait que la force majeure absolue est incompatible avec l'admission d'un élément fautif et d'un élément matériel comme condition de toute infraction, de sorte que la question liée au concept juridique de la force majeure reste sans objet²⁸⁰. Les cas de force majeure absolue constituent donc en réalité l'exception²⁸¹. On peut complètement adhérer à ce raisonnement. Le critère du raisonnable doit dès lors se frayer un chemin dans l'approche belge de la force majeure. Cela doit toutefois se faire via l'interprétation jurisprudentielle du texte de loi et cet élément ne doit pas être incorporé dans la disposition légale.

²⁷² Voir considération Hoge Raad 23 novembre 1999, *N.J.*, 2000, 89.

²⁷³ Voir dans le même sens M.M. DOLMAN, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 321.

²⁷⁴ Voir également C. KELK, « Het algemeen karakter van de overmach », *Delikt en Delinkwent*, 2006, 824.

²⁷⁵ J. ROZIE, « In abstracto of in concreto ? Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldonthefingsgronden van overmacht en dwaling », *N.C.*, 2016, 224 et s.

²⁷⁶ « Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen. ».

²⁷⁷ Pour des études détaillées relatives à la force majeure aux Pays-Bas, voir C. BRONKHORST, *Overmacht in het strafrecht*, Utrecht, Dekker & Van de Vegt, 1952, 302 p. ; M. MATHIJS, *Overmacht in het stelsel van strafuitsluitingsgronden*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, 364 p. ; D. VAN ECK et H.J.A. NOLTE, *Preadvies over de overmacht in het strafrecht*, 's-Gravenhage, Uitgeverij-Mij, 1947, 92p. ; F.P.M. WILLEME, *Overmacht in het strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 98p.

²⁷⁸ Voir notamment Hoge Raad 17 novembre 1987, *N.J.*, 1988, 809 ; Hoge Raad 3 mei 1988, *N.J.*, 1989, 391 ; Hoge Raad 13 juin 1989, *N.J.*, 1990, 48 ; Hoge Raad 30 novembre 2004, *N.J.*, 2005, 94.

²⁷⁹ C. KELK, « Het algemeen menselijke karakter van de overmacht », *Delikt en delinkwent*, 2006, 825.

²⁸⁰ G.H. MEIJER, A. SEUTERS, R. TER HAAR, *Leerstukken strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 65.

²⁸¹ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2009, 291-292.

La situation qui prévaut aux Pays-Bas, doit faire, sur un point, l'objet de quelques réserves. La force majeure relative englobe là-bas deux formes de base : la force majeure psychique comme cause d'exemption de culpabilité et la l'état de nécessité comme cause de justification. En 1923, le Hoge Raad affirmait expressément que l'état de nécessité était une forme de force majeure²⁸². Dans l'avant-projet, l'état de nécessité et la force majeure restent toutefois dissociés, car ils portent sur des concepts juridiques qui ont des caractéristiques propres (voir commentaire de l'article 13 de l'avant-projet).

4. Conclusion

En guise de conclusion, on peut donc dire que le concept juridique de la force majeure pénale mérite bel et bien une place dans le Code pénal belge. Il est toutefois nécessaire de réécrire l'article 71 du Code pénal. Ainsi, les mots « *Il n'y a pas d'infraction* » doivent être abrogés, car cette description ne correspond pas aux caractéristiques d'une cause d'exemption de culpabilité. Pour le reste, la définition générale de l'article 71 du Code pénal peut être maintenue. Cette définition générale n'empêche nullement qu'un contrôle du caractère raisonnable intervienne dans la jurisprudence.

L'erreur invincible (article 22)

L'erreur invincible est une cause d'exemption de culpabilité issue de la jurisprudence. Elle inclut l'erreur provenant tant d'une ignorance ou d'une erreur invincibles. Un fondement légal lui est donné dans l'avant-projet.

L'erreur peut être une erreur de fait ou de droit. Elle suppose que l'intéressé n'ait pas la moindre notion des faits (erreur de fait) ou du caractère punissable du comportement (erreur de droit), que ce soit par ignorance ou par erreur. Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 1946²⁸³, l'erreur de droit comme cause d'exemption de culpabilité était rejetée sur la base de l'adage « *nemo censetur ignorare legem* » (nul n'est censé ignorer la loi). En 1946, la Cour de cassation a changé son fusil d'épaule. À présent, tant l'erreur de droit que l'erreur de fait peuvent conduire à l'exemption de culpabilité à condition que l'erreur soit invincible, tout en soulignant que l'évolution dans la jurisprudence concernant le principe *lex certa*²⁸⁴ a eu pour conséquence que l'erreur de droit s'est vu attribuer un contenu très restrictif²⁸⁵.

Seule l'erreur invincible peut constituer une cause d'exemption de culpabilité²⁸⁶. Selon la Cour de cassation, l'erreur est invisible si toute personne normale, prudente et raisonnable avait posé cet acte dans les mêmes circonstances²⁸⁷. Il peut être argumenté qu'une approche *in concreto* est inhérente au cadre de référence du *bonus pater familias*. Pour déterminer si une ignorance ou une erreur est invincible, il convient en effet

²⁸² Conseil supérieur 15 octobre 1923, *N.J.*, 1923, 1329.

²⁸³ Cass., 10 juillet 1946, *Pas.*, 1946, I, 293.

²⁸⁴ Voir à ce sujet J. ROZIE, « Beklaagde Alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa* principe in strafzaken », *R.W.*, 2012-2013, 802-817.

²⁸⁵ Voir à ce sujet J. ROZIE, « In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de *bonus pater familias*-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling », *N.C.*, 2016, 224 et s.

²⁸⁶ Cass., 6 février 1987, *Arr. Cass.*, 1986-1987, n° 336.

²⁸⁷ Cass., 6 octobre 1952, *Arr. Cass.*, 1953, 36.

d'examiner dans quelle mesure l'erreur doit être imputée à l'intéressé lui-même²⁸⁸. Il est question en réalité d'un régime d'*invincibilité* relative. Il semble artificiel de prendre comme étalon une personne de référence unique et abstraite. Le principe devrait être d'examiner quel aurait été le comportement de la grande majorité des personnes confrontées aux mêmes circonstances²⁸⁹. On peut également plaider pour que le contexte professionnel soit pris en considération²⁹⁰.

Le caractère invincible implique aussi que l'auteur lui-même ne peut être à l'origine de l'erreur. Le fait que l'auteur agisse de bonne foi ne suffit donc pas²⁹¹.

En outre, l'erreur doit porter sur un élément constitutif de l'infraction. Une erreur qui se rapporte à d'autres circonstances, comme par exemple l'existence d'une cause d'excuse, ne suffit pas pour admettre la cause d'exemption de culpabilité²⁹².

SECTION 4. LES CAUSES DE NON-IMPUTABILITÉ

Les causes de non-imputabilité (article 23)

Le législateur pénal considère que certaines personnes ne sont pas en mesure de faire la distinction entre le bien et le mal (sens des valeurs ou jugement de valeur), soit parce qu'elles souffrent d'un trouble mental, soit parce qu'elles sont mineures. C'est la raison pour laquelle ces personnes ne sont pas soumises au droit pénal ordinaire. Des règles et sanctions (mesures) spécifiques s'appliquent à elles. L'imputabilité vise à déterminer dans quelle mesure l'auteur doit être tenu responsable de l'infraction au regard de ses aptitudes mentales et de la conscience de ses actes²⁹³. Les causes de non-imputabilité ont pour effet que l'auteur de l'infraction ne peut être tenu responsable, même si l'adoption du comportement infractionnel demeure illicite et répréhensible. La question de l'existence ou non d'une cause de non-imputabilité se pose uniquement lorsque toute cause de justification ou d'exemption de culpabilité est exclue.

Les causes de non-imputabilité dans l'avant-projet sont le trouble mental et la minorité.

Le trouble mental (article 24)

Pour la cause de non-imputabilité consistant en un trouble mental au moment de la commission de l'infraction, le choix est fait dans l'avant-projet d'abroger les premiers mots de l'actuel article 71 du Code pénal, « *Il n'y a pas d'infraction* », car cela n'est

²⁸⁸ B. DE SMET, « De onoverkomelijke rechtsdwalung als wapen tegen overregulering en artificiële incriminaties », *R.W.*, 1992-1993, 1291.

²⁸⁹ F. VAN VOLSEM, « De onoverwinnelijke rechtsdwalung en de noodtoestand in het bijzonder met betrekking tot milieumisdrijven », *T.M.R.*, 2012, 8.

²⁹⁰ J. ROZIE, « In abstracto of in concreto ? Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling », *N.C.*, 2016, 227 et s.

²⁹¹ Cass., 12 février 1985, *Arr. Cass.*, 1984-1985, n° 350, 802 ; Cass., 8 septembre 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 37, n° 20.

²⁹² A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Bruges, die Keure, 2008, 116, n° 212 ; C. VAN DEN WYNGAERT avec l'assistance de S. VANDROMME et B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2014, 336 ; C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, II, Gand, Story-Scientia, 1976, 402-403, n° 809.

²⁹³ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Bruges, die Keure, 2008, 86.

pas correct d'un point de vue juridique. Le trouble mental est une cause de non-imputabilité et ne supprime pas le caractère illicite d'un comportement. L'infraction continue d'exister en dépit de la cause de non-imputabilité. En principe, l'élément fautif n'est effectivement pas influencé par le trouble mental²⁹⁴.

Dans le prolongement de ce qui précède, il convient d'insister sur le fait que le trouble mental ne peut jamais transmuier automatiquement l'infraction intentionnelle dans le chef de l'auteur en une infraction involontaire. Ces principes ont été mis en avant dans un arrêt de la Cour de cassation du 12 février 2008²⁹⁵. Le délinquant qui est atteint d'un trouble mental peut donc parfaitement avoir réalisé l'élément fautif de l'article 520 du Code pénal (détruire ou tenter de détruire, par l'effet d'une explosion, des édifices, etc.), même s'il devait apparaître qu'il voulait se tuer par asphyxie et qu'au moment des faits, il se trouvait dans un état grave de déséquilibre mental, le rendant incapable du contrôle de ses actes²⁹⁶. Dans la même optique, la personne qui a provoqué un accident de la circulation ayant entraîné la mort de la victime (art. 419, alinéa 2, du Code pénal) a réalisé l'élément fautif de l'infraction lorsqu'il voulait se tuer en effectuant la manœuvre (en l'espèce emboutir un véhicule venant en sens inverse)²⁹⁷. De même, une personne sous l'effet d'une grave paranoïa qui en tue une autre, croyant qu'il s'agit d'un ennemi, a bel et bien l'intention de tuer²⁹⁸. L'élément fautif est donc présent. Son comportement peut également lui être reproché (du moins lorsqu'il ne tombe pas sous le champ d'action du concept juridique de la force majeure ou de l'erreur). Il peut toutefois être déclaré irresponsable.

Il convient de souligner que le législateur français a aussi modifié sur ce point les termes utilisés à l'article 64 du *Code Napoléon* de 1810, « *Il n'y a ni crime ni délit (...)* ». L'article 122-1 du *Nouveau Code pénal* est à présent rédigé comme suit : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes (...)* ».

Dans l'avant-projet, l'article 71 du Code pénal belge sera réécrit selon le modèle français.

En outre, le critère de fond pour appliquer la cause de non-imputabilité est adapté. Le critère actuel de 'démence' n'est pas suffisamment précis. Le critère prévu par la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes (*M.B.*, 9 juillet 2014) était que l'auteur devait être atteint d'« *un trouble mental qui a aboli ou gravement altéré sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes* ». Les auteurs de l'avant-projet estiment que la dernière partie de ce critère (à savoir le trouble mental qui a aboli ou

²⁹⁴ A. DE NAUW, « De niet-toerekeningsvatbaarheid sluit niet noodzakelijkerwijze het opzet uit », in F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEEST et R. VERSTRAETEN (éds.), *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Anvers, Intersentia, 2010, 65-76 ; A. JEURISSEN, « Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent », *N.C.*, 2011, 127-178 ; J. ROZIE, « De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de geestesgestoorde delinquent », in X. (éd.), *Verantwoordelijkheid en recht: eerste facultair congres Faculteit Rechten Universiteit Antwerpen*, Malines, Kluwer, 2008, 217-238.

²⁹⁵ Cass., 12 février 2008 (P.07.1185.N). Voir dans le même sens Cass., 10 décembre 1941, *Pas.*, 1941, I, 447 ; chambre des mises en accusation de Mons 15 juin 1999, *Rev.dr.pén.*, 2000, 742.

²⁹⁶ Ces faits se trouvaient à la base de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 février 2008 (P.07.1185.N).

²⁹⁷ Ces faits se trouvaient à la base de l'arrêt de la chambre des mises en accusation de Mons du 15 juin 1999 (chambre des mises en accusation de Mons 15 juin 1999, *Rev.dr.pén.*, 2000, 742).

²⁹⁸ Ces faits s'inscrivent dans le prolongement des faits qui se trouvaient à la base de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1941 (Cass., 10 décembre 1941, *Arr. Cass.*, 1941, 252).

gravement altéré sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes) pourrait donner lieu à une trop grande imprécision concernant son champ d'application et, en conséquence, entraîner un manque de cohérence dans l'application de cette disposition. Le choix est fait de limiter la cause de non-imputabilité à un auteur « *qui, au moment des faits, était atteint d'un trouble mental qui a aboli sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes* ». Ce critère offre l'avantage de la clarté et constitue un des éléments de la réponse que l'avant-projet entend apporter à la problématique, posée depuis longue date, selon laquelle l'approche du trouble mental est jusqu'à présent dans le droit pénal belge celle du tout ou du rien : soit on peut être tenu responsable, soit on ne peut pas l'être²⁹⁹. Cette approche est insatisfaisante. On est, en effet, souvent confronté à des situations dans lesquelles l'imputabilité n'est pas totalement absente, mais est seulement atténuée en raison du trouble mental³⁰⁰. L'internement n'est en principe pas possible dans ce cas. Une peine d'emprisonnement ne peut pas suffire pour rencontrer la problématique qui se trouve à la base de l'infraction et prévenir la récidive.

C'est la raison pour laquelle l'avant-projet établit une triple distinction entre :

- les personnes pouvant être tenues responsables : elles sont sanctionnées normalement ;
- les personnes dont la responsabilité est atténuée : elles sont sanctionnées, mais en vue de traiter le trouble qui est à la base des faits. Dans cette optique, l'avant-projet introduit la peine du traitement imposé (art. 46). La peine de probation (art. 49) peut également apporter une solution dans certains cas ;
- les personnes irresponsables : la cause de non-imputabilité s'applique ici. Elles ne sont en conséquence pas sanctionnées. Elles peuvent toutefois être internées si les conditions d'application sont réunies. En vue d'améliorer la cohérence de la chaîne pénale, il est par conséquent recommandé d'harmoniser dans la législation relative à l'internement, comme adapté par la loi 'pot-pourri III'³⁰¹, les critères d'application de l'internement au critère utilisé pour le trouble mental comme cause de non-imputabilité³⁰².

²⁹⁹ S. DEWULF et J. ROZIE, « Onvoorspelbaar recht? Over creatieve, artificiële en correcte interpretaties van de wet m.b.t. het Europees aanhoudingsbevel en de beoordeling van de geestestoestand » (note sous Cass., 17 septembre 2013), *N.C.*, 2014, 65, n° 17.

³⁰⁰ Voir notamment N. COLETTE-BASECQZ, « Quel devenir pour les malades mentaux 'délinquants' ? », in F. DERUYCK et M. ROZIE (éds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum Alain De Nauw*, Bruges, die Keure, 2011, 103 ; K. HANOUILLE et F. VERBRUGGEN, « Ivorentorenmentaliteit in de kerkers? Het problematische begrip toerekeningsvatbaarheid », in F. DERUYCK et M. ROZIE (éds.), *Het strafrecht bedreven. Liber Amicorum Alain De Nauw*, Bruges, die Keure, 2011, 332. J. MATTHIJS, « La loi de défense sociale à l'égard des anormaux. Évolution des concepts », *J.T.*, 1965, 167-168 ; P. STAQUET, « Loi relative aux droits du patient et psychiatre », in X. (éd.), *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 812 ; S. VANKEERBERGHEN, « Het ontoerekeningsvatbaarheidsbegrip naar Belgisch recht: over de noodzaak aan herdefiniëring en oplossingen uit het buitenland », *Jura Falc.*, 2013-2014, 315-318.

³⁰¹ Loi du 4 mai 2016 relatif à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, *M.B.*, 13 mai 2016.

³⁰² Cela n'enlève rien au fait que le législateur peut choisir de limiter l'internement de personnes atteintes d'un trouble mental qui abolit ou altère gravement leur capacité de discernement ou de contrôle de leurs actes à certains types d'infractions, comme les infractions ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou une menace contre celle-ci.

Une telle approche graduelle de l'imputabilité existe par exemple aussi en Allemagne et aux Pays-Bas³⁰³ et a été annoncée dans l'accord de gouvernement du gouvernement Michel I^{er}³⁰⁴.

La minorité (article 25)

Concernant la cause de non-imputabilité du jeune âge ou de la minorité, le fait de la mentionner suffit. En effet, la question est réglée dans la loi relative à la protection de la jeunesse et relève depuis la sixième réforme de l'État de la compétence des Communautés.

L'alinéa 2 contient une cause d'excuse atténuante générale qui empêche de prononcer la réclusion à perpétuité à l'égard d'une personne qui était mineure au moment où le crime a été commis. Il s'agit de la reprise de l'article 12 du Code pénal.

CHAPITRE 4. LES PEINES

SECTION 1^{re}. GÉNÉRALITÉS

Comme indiqué dans l'introduction, une peine performante est une peine prévisible, cohérente, compréhensible, adaptée à la situation du condamné et justifiée socialement. Pour atteindre cet objectif, le Code pénal doit offrir un panel de peines largement diversifiées et permettre la flexibilité souhaitée.

Dans un souci de cohérence et de clarté, les peines fixées dans le Code doivent refléter de façon fidèle les peines que le juge peut effectivement infliger au délinquant. À l'heure actuelle, la plupart des peines (théoriques) prévues pour les infractions figurant au Livre II du Code pénal ne correspondent nullement aux peines effectivement infligées par le juge après application des circonstances atténuantes.

Les échelles de peines fixées dans le Code pénal ne reflètent plus les pratiques de terrain. Notamment par le mécanisme de la correctionnalisation systématique de la plupart des crimes, les peines théoriques fixées dans le code pour ces infractions ne sont plus celles qui sont appliquées, étant dénaturées en peines correctionnelles³⁰⁵.

Par ailleurs, dans le sillage de la suppression de la catégorie des contraventions, il est proposé de supprimer les peines de police qui sont des peines peu significatives ou ne sont pas exécutées³⁰⁶. Seules deux catégories de peines principales sont dorénavant retenues : les peines criminelles et les peines correctionnelles.

³⁰³ En France également, l'évolution va dans le sens d'un traitement des personnes dont la responsabilité est atténuée (voir par exemple la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions, qui a notamment adapté l'article 122-1 du Code pénal français).

³⁰⁴ Accord de gouvernement p. 116.

³⁰⁵ Si l'on prend l'exemple du vol à l'aide d'effraction : aux termes de l'article 467 du Code pénal, cette infraction est punie de réclusion de cinq à dix ans. Or, par la correctionnalisation systématique de ces infractions, une telle peine n'est jamais prononcée par le juge dans ces hypothèses : par l'application des circonstances atténuantes, la peine d'emprisonnement qui peut être prononcée se situe entre cinq ans et un mois (en vertu des articles 25 et 80 du Code pénal).

³⁰⁶ Il convient de rappeler que les peines de police théoriques prévues dans le Code et les lois particulières sont l'emprisonnement d'un à sept jours et l'amende d'un à vingt-cinq euros.

Dans un souci de clarté et de cohérence, l'avant-projet détermine une nouvelle échelle de peines principales subdivisée par niveau tant pour les peines criminelles que pour les peines correctionnelles (les niveaux pour les peines criminelles sont celles de niveaux 7 et 6 et les peines correctionnelles s'échelonnent entre les niveaux 5 à 1). Des échelles de peines principales similaires sont prévues pour celles applicables aux personnes morales.

Le premier objectif est de faire correspondre l'échelle des peines fixées dans le Code aux peines concrètes que le juge applique actuellement et de limiter la catégorie des peines criminelles à la peine de la réclusion à perpétuité et celle de la réclusion de 20 à 30 ans, ce qui permet d'éviter le recours au mécanisme artificiel et peu cohérent de la correctionnalisation. Il ne s'agit donc pas de bouleverser le système actuel mais plus simplement de faire coïncider le texte de la loi avec le droit tel qu'il est appliqué concrètement par le juge³⁰⁷.

Par ailleurs, les réductions des peines en application des circonstances atténuantes telles que prévues par l'article 80 actuel du Code pénal seront intégrées dans les dispositions relatives à cette nouvelle échelle de peines.

Compte tenu du caractère anachronique de nombreuses peines prévues pour les infractions du Livre II du Code pénal, l'ensemble de ces peines devra être revu en fonction de cette nouvelle échelle afin de refléter la hiérarchie des infractions et des peines en fonction de critères qui permettent de faire coïncider les peines attachées aux infractions à la conception actuelle que l'on se fait de leur répression.

Pour les lois particulières, dans l'attente d'une révision des peines prévues par ces lois, un droit transitoire avec, dans la mesure du possible, une table de conversion, sera prévu.

Par ailleurs, dans un souci de diversification, le panel des peines à disposition du juge pénal doit pouvoir être suffisamment large et diversifié. Dans le sillage des peines alternatives déjà adoptées par le législateur, certaines nouvelles peines sont proposées, telles que le traitement imposé ou la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction. L'application des circonstances atténuantes doit aussi permettre une grande flexibilité comme c'est déjà le cas à l'heure actuelle.

Enfin, il convient de rappeler ici que, compte tenu de la répartition actuelle des compétences entre l'État fédéral et les communautés, une coopération et une étroite collaboration entre ces pouvoirs sont requises si l'on veut que l'exécution des peines, notamment les peines alternatives, atteigne les objectifs assignés.

Pour la détermination des peines subsidiaires, il y a lieu de faire la distinction entre, d'une part, les peines qui s'inscrivent dans une logique alternative à l'emprisonnement, en ce sens qu'en cas d'échec de l'alternative, l'emprisonnement pourrait s'appliquer et, d'autre part, les autres peines qui sont d'ordre uniquement pécuniaire, soit s'inscrivent dans une logique de réinsertion, qui ne doivent pas déboucher, en cas de non-exécution fautive, sur un emprisonnement. De plus, il y a lieu de prendre en

³⁰⁷ Comme les modifications apportées aux articles 25 et 80 du Code pénal par la réforme de 2016 (loi du 5 février 2016) avaient pour seul objectif de permettre la correctionnalisation de tous les crimes et que le présent projet part de l'hypothèse de la suppression du mécanisme de la correctionnalisation, l'exposé se fondera sur la situation antérieure à ladite réforme.

compte l'option prise d'éviter au maximum les courtes peines de prison de moins d'un an. Enfin, le recours au mécanisme de la peine subsidiaire n'est pas utile ou nécessaire pour toutes les peines. Plus particulièrement, lorsque la peine peut faire l'objet d'une exécution forcée (c'est-à-dire d'une exécution contre ou indépendamment de la volonté du condamné), le recours à la menace d'une peine subsidiaire ne s'impose pas.

Les objectifs de la peine (article 26)

Cette disposition est inspirée de l'article 16 de l'avant-projet de la Commission Holsters. Elle entend traduire le principe de subsidiarité et son corollaire le principe de limitation des effets préjudiciables de la peine.

Suivant ces principes, l'intervention pénale doit être évitée lorsqu'elle risque de causer plus de dommage que l'infraction : elle ne se justifie que lorsque toutes les autres formes de réaction sociale ont été tentées et il n'y a lieu d'avoir recours aux peines les plus sévères que lorsque toutes formes de réponses pénales plus douces ont été tentées. Même si l'on est conscient que ces principes sont plus simples à énoncer qu'à mettre en pratique³⁰⁸, il convient toutefois de les énoncer.

Dans un alinéa 1^{er}, l'article 26 en projet détermine quels sont les objectifs de la peine. La Commission Holsters a mené une large réflexion sur ces objectifs. Elle a conclu que ceux-ci devaient être précisés dans le Code pénal afin de permettre au juge de prononcer la peine la mieux adaptée aux attentes de la société. Les objectifs de la peine s'imposent donc au juge lors du choix de la peine et de la détermination de son taux. Ils feront ainsi partie du processus de réflexion du juge aboutissant à la peine prononcée³⁰⁹.

Ces objectifs sont multiples. L'article 16 de l'avant-projet de la Commission Holsters en énumérait quatre, s'inspirant ainsi du Code criminel canadien³¹⁰. Ceci signifie d'abord que les peines peuvent poursuivre plusieurs objectifs³¹¹. En outre, « aucun objectif n'a préséance sur les autres »³¹². Lorsque le juge fera choix d'une peine, il pourra viser un ou plusieurs objectifs ou bien les combiner afin de répondre au mieux aux faits infractionnels et à la personnalité du prévenu qu'il est appelé à juger. Le prononcé des peines se voit donc assigner une pluralité d'objectifs. Pour la Commission Holsters, les objectifs de la peine ne sont qu'un élément parmi d'autres dans la détermination de la peine. Le tribunal doit également tenir compte des principes généraux

³⁰⁸ Voir P. MARY, « La peine de probation autonome ou la diversification à tout prix », *J.T.*, 2015, 290-291.

³⁰⁹ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 22.

³¹⁰ L'article 718 du Code criminel canadien comporte « un amalgame » de plusieurs objectifs (principalement la rétribution, la dissuasion, la neutralisation et la réhabilitation) : E. ESTIBALIZ et M. VACHERET, *La pénologie – Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013.

³¹¹ Pour M. VAN DE KERCHOVE, « la « nature » de certaines peines ne doit pas faire illusion quant à la rigidité de la fonction qu'elles sont susceptibles de remplir ». Celui-ci donne l'exemple de la peine de restitution aux États-Unis qui est de nature réparatrice et qui poursuit également les objectifs de rétribution, de désapprobation, de dissuasion générale et de réhabilitation (M. VAN DE KERCHOVE, « L'hypothèse de la flexibilité affecte-t-elle la nature et les fonctions des sanctions ? », in D. KAMINSKI (ed.), *La flexibilité des sanctions*, XXI^e journées juridiques Jean Dabin, La Bibliothèque de la faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2013).

³¹² E. ESTIBALIZ et M. VACHERET, *La pénologie – Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013, 17.

de la fixation de la peine, tels que les principes de proportionnalité et de limitation de l'effet préjudiciable de la peine³¹³.

L'article 26 reprend les quatre objectifs dégagés par la Commission Holsters avec quelques adaptations inspirées du droit français.

Cette disposition cite d'abord, parmi les objectifs de la peine, le fait que celle-ci doit exprimer la *désapprobation de la société à l'égard de la violation de la loi pénale* (1°). Lorsqu'il prononce une peine, le juge constate que la loi pénale a été violée et que « (...) l'auteur des faits a présenté un comportement socialement inacceptable »³¹⁴. Cet objectif laisse ainsi supposer que punir est nécessaire pour que s'exprime la désapprobation de la société à l'égard de l'infraction. Pour la Commission Holsters, « la peine permet donc de reconnaître la responsabilité de l'auteur des faits et de lui exprimer directement que son comportement a été inacceptable »³¹⁵. La désapprobation constitue un processus de communication fondé sur la réaffirmation des valeurs auxquelles l'infraction porte atteinte. Elle est l'expression symbolique de l'attachement de la conscience collective à la loi transgressée³¹⁶.

La peine doit promouvoir également la *restauration de l'équilibre social* et la *réparation du dommage causé par l'infraction* (2°). La notion de restauration de l'équilibre social se retrouve en droit français. La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a introduit un nouvel article 130-1 dans le Code pénal comportant une nouvelle définition des fonctions et des finalités de la peine. Suivant cette disposition, la peine a pour fonctions de sanctionner l'auteur de l'infraction, de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime³¹⁷.

Les travaux préparatoires de la loi précitée du 15 août 2014 indiquent que cette notion met en évidence la dimension de cohésion sociale de la peine et précisent que la peine doit restaurer durablement l'équilibre social mis à mal par la commission de l'infraction, de réparer le préjudice causé à la société et d'éviter que la réponse pénale ne l'aggrave³¹⁸. Le texte proposé reprend cette notion pour en faire un objectif de la peine. Cet objectif est en lien avec les travaux de la Commission Holsters qui intègre la pensée réparatrice et qui se réfère aux principes d'une justice communicative et

³¹³ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 25.

³¹⁴ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 22.

³¹⁵ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 22.

³¹⁶ M. VAN DE KERCHOVE, « La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs », *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, 1039-1069.

³¹⁷ L'article 130-1 a été inséré en introduction du titre du Code pénal français consacré aux peines (partie législative).

³¹⁸ Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines : Rapport n° 641 (2013-2014) de M. J.-P. MICHEL, fait au nom de la commission des lois, déposé le 18 juin 2014 (disponible sur www.senat.fr).

participative dans le droit pénal, laquelle accorde une place centrale à l'auteur des faits et à la victime.

La réparation du dommage constitue davantage l'objectif traditionnellement assigné aux sanctions civiles. Progressivement, l'idée s'est développée que la peine pouvait avoir pour but de réparer le dommage causé à la victime de l'infraction pénale³¹⁹. Ainsi, la Commission Holsters cite la réparation du dommage parmi les objectifs de la peine dans une optique réparatrice³²⁰. Le principe est donc la restauration matérielle et immatérielle de la relation qui a été troublée entre la victime, l'auteur et la société³²¹.

La peine doit en outre avoir pour objectif de favoriser *la réhabilitation et l'insertion sociale de l'auteur* (3°). La Commission Holsters parle d'« intégration sociale de l'auteur ». Le droit français fait également référence à la réhabilitation sous la forme d'un amendement, d'une insertion ou d'une réinsertion de l'auteur l'infraction³²². Cet objectif s'appuie sur « l'idée qu'il existe une convergence entre l'intérêt du délinquant et celui de la société, le traitement de celui-ci permettant de protéger celle-là »³²³. La réhabilitation consiste donc à punir de façon à ce que « les contrevenants deviennent respectueux de la loi ou, du moins, qu'ils ne transgressent plus les lois »³²⁴.

Pour la Commission Holsters, « la commission d'une infraction peut témoigner d'une problématique de désinsertion sociale ». Dans ce cas, « (...) il est nécessaire de la résoudre en travaillant à l'apprentissage de la vie en société de l'auteur des faits »³²⁵.

L'article 26 se réfère enfin à l'objectif de *protection de la société* (4°). En cas de nécessité absolue, la peine permet alors la neutralisation du contrevenant³²⁶. Dans ces cas extrêmes, elle autorise de mettre celui-ci à l'écart de la société afin de réduire sa capacité à commettre des infractions. Dans les autres cas, l'objectif de protection de

³¹⁹ Pour M. van de Kerchove, cette idée a d'abord été émise par les doctrines de la défense sociale. Elle s'est ensuite développée dans le sillage des théories restitutives de la peine, notamment aux États-Unis, à la fin des années 1970. Elle a bénéficié de l'adhésion de plusieurs auteurs en Belgique en 1990. En 2000, Marc Verwilghen, Ministre de la Justice, a soutenu cette idée avec force dans le cadre de son plan fédéral de sécurité : M. VAN DE KERCHOVE, « La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs », *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, 1050-1051.

³²⁰ Le concept de « justice réparatrice » constitue le fil rouge des travaux de la Commission Holsters. La justice réparatrice vise une nouvelle vision globale du droit pénal et de la procédure pénale dans laquelle les besoins de la victime sont considérés comme prioritaires et dans laquelle la responsabilité de l'auteur de l'infraction est mise en avant de façon positive (Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 4).

³²¹ La Commission Holsters donne l'exemple de l'indemnisation financière de la victime ou l'exemple de la reconnaissance par l'auteur du caractère inacceptable de son comportement (Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 4).

³²² Article 130-1 du Code pénal français.

³²³ X. BEBIN, *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la peine*, Paris, L'Harmattan, 2006, 168.

³²⁴ E. ESTIBALZ et M. VACHERET, *La pénologie – Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013, 15.

³²⁵ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 23.

³²⁶ M. VAN DE KERCHOVE parle de « neutralisation » ou de « l'incapacitation » du condamné, (M. VAN DE KERCHOVE, « La motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs », *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, 1049).

la société peut être atteint par des peines qui n'impliquent pas de privation de liberté et qui visent avant tout la réhabilitation et la réinsertion du délinquant.

La Commission Holsters retient également cet objectif de la peine dans son avant-projet de loi. Celle-ci part de l'idée que les solutions réparatrices ne permettent pas de répondre à l'ensemble des cas rencontrés par le droit pénal. L'auteur des faits présente un comportement délictueux qui risque de se reproduire à l'avenir. Dans ce cas, il est opportun de protéger la société « (...) contre ce comportement et contre les conséquences de celui-ci »³²⁷. La peine privative de liberté s'intègre dans ce cadre étant donné qu'elle ne pourra être prononcée que dans un objectif de protection de la société. L'article 130-1 du Code pénal français, complété par la loi du 15 août 2014, pour sa part, se réfère également à l'objectif de « protection de la société ».

L'article 26, alinéa 2, dispose qu'avant de prononcer une peine, le juge doit prendre en compte ces objectifs mais aussi les effets secondaires indésirables que la peine peut entraîner pour les personnes directement concernées, leur entourage et la société. Cet alinéa est inspiré de l'article 11 de l'avant-projet de la Commission Holsters³²⁸. Celle-ci considère que la peine provoque une souffrance chez le condamné mais ses effets concernent aussi d'autres acteurs^{329, 330}. Le juge doit donc prendre en compte toutes les conséquences de la peine pour toutes les parties concernées afin de déterminer laquelle provoque le moins d'effets préjudiciables selon le but poursuivi. Si deux peines différentes permettent d'obtenir le même résultat, il s'agira d'opter pour la peine qui inflige le moins de souffrance. Ces objectifs ne dérogent pas aux principes généraux applicables à la peine, à savoir le caractère légal, individuel, personnel et proportionnel de la peine.

L'article 26, alinéa 3, s'inspire également de l'article 11 de l'avant-projet de la Commission Holsters. Cette disposition dispose que « (...) le recours à la peine privative de liberté doit être limité au cas les plus graves, c'est-à-dire aux cas où l'imposition d'une autre peine ne permet pas de garantir la protection de la société ». Ce principe est la conséquence logique de la limitation des effets préjudiciables de la peine étant donné que « (...) la peine privative de liberté est celle qui entraîne les conséquences

³²⁷ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 24.

³²⁸ L'article 11 de l'avant-projet de loi fait partie des principes d'une fixation de la peine équitable inscrits dans des dispositions préliminaires insérées avant le Livre 1^{er} du Code pénal.

³²⁹ La souffrance, à l'origine d'un dommage, peut être immatérielle (stigmatisation, reconnaissance de sa responsabilité, etc.), ou matérielle (dommages financiers, privation de liberté, etc.), Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 14.

³³⁰ Les effets préjudiciables de la peine visent également des tiers : ses proches (les effets financiers des peines patrimoniales toucheront également l'ensemble de sa famille, etc.), les victimes (si la peine entraîne une perte conséquente des moyens financiers de l'auteur des faits, l'indemnisation du dommage causé par l'infraction risque d'être mise en péril, etc.) et la société dans son ensemble (l'incarcération entraîne-t-elle un coût économique conséquent ? Etc.).

les plus extrêmes en termes de dommages »³³¹. La peine privative de liberté constitue donc le « remède ultime »³³².

L'article 26 fait également écho au principe de proportionnalité dans la détermination de la peine³³³. Pour la Commission Holsters, ce principe oblige le juge à tenir compte d'une série d'éléments qui concernent l'infraction mais également les événements et réactions qui ont suivi cette infraction. Celle-ci reprend une série d'éléments dans son avant-projet afin de permettre au juge de réfléchir sur ce principe lors du choix de la peine³³⁴.

Les circonstances aggravantes (article 27)

Comme indiqué précédemment dans l'exposé des motifs de l'article 9, les promoteurs de l'avant-projet proposent d'établir dorénavant une distinction entre, d'une part, les « éléments aggravants » qui, aux yeux du législateur, doivent avoir pour conséquence de remonter d'un ou de plusieurs paliers dans l'échelle des peines et, d'autre part, les circonstances aggravantes que le législateur souhaite voir prises en compte par le juge lorsqu'il détermine la peine.

Ainsi, lors de la révision des peines applicables pour les infractions prévues par le Livre II du Code pénal, le législateur sera appelé à identifier quels seront les éléments aggravants relevant de la première catégorie pour lesquels une peine d'un niveau supérieur sera instituée et les circonstances aggravantes appartenant à la seconde catégorie relevant de l'appréciation du juge lors de la détermination de la peine.

À la différence des éléments aggravants, les circonstances aggravantes n'entraînent pas *ipso facto* une peine supérieure mais leur effet sur le choix et le taux de la peine relève du pouvoir discrétionnaire du juge. Il s'agit donc d'une indication donnée par la loi au juge qui l'invite à prendre cette circonstance en compte lors du choix de la peine et de la détermination de son taux.

Les circonstances atténuantes (article 28)

Cet article contient une disposition générale relative aux circonstances atténuantes.

³³¹ Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 15.

³³² Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 5.

³³³ Ce principe est consacré par l'article 49. 3. de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui dispose que l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.

³³⁴ La Commission Holsters retient la gravité de l'infraction, les réparations effectuées, les mesures ou décisions déjà subies à la suite de l'infraction, les efforts déjà effectués en matière d'insertion sociale (article 12 de l'avant-projet de la Commission « Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine », avant-projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle, le Code pénal, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le suris et la probation et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'adapter la fixation de la peine et l'obligation de motivation du juge et en vue d'adapter les modalités de sanctions et de réactions du juge pénal, Exposé des motifs, 15).

Les circonstances atténuantes sont toutes circonstances retenues par le juge comme justifiant une atténuation de la peine selon ce que la loi prévoit en fonction des peines originaires prévues sans l'application de ces circonstances. La prise en compte par le juge de circonstances atténuantes est facultative, le juge du fond appréciant souverainement en fait l'existence ou non de circonstances atténuantes³³⁵ et l'opportunité de prendre de telles circonstances atténuantes en compte pour appliquer les réductions de peine prévues par la loi.

Dans le système actuel, l'admission des circonstances atténuantes a pour conséquence une réduction de la peine applicable en interdisant de prononcer encore le maximum de la peine mais aussi en permettant de descendre en dessous du minimum de la peine fixée par la loi.

En ce qui concerne la possibilité de réduire les peines en raison de l'effet des circonstances atténuantes, le régime actuel est maintenu car il permet une grande flexibilité dans la réponse pénale. La prise en compte de circonstances atténuantes reste toujours une faculté pour le juge.

Mais afin de favoriser la lisibilité de l'incidence des circonstances atténuantes sur les peines, l'effet de celles-ci est intégré dans la détermination des peines en fonction de leur niveau (*cf. infra*).

Le rapport d'information (article 29)

La Commission Holsters³³⁶ a proposé de supprimer la distinction entre l'enquête sociale et le rapport d'information succinct et de les remplacer par un « rapport d'information » qui contient :

- une description des problèmes qui sont à l'origine du comportement répréhensible ;
- une proposition quant à la peine ou à la mesure probatoire envisagée qui a été élaborée avec le prévenu.

Les auteurs de l'avant-projet souscrivent à cette proposition : il n'appartient pas aux autorités judiciaires (ministère public, juge d'instruction, juridictions d'instruction et même juge du fond) d'anticiper et de préjuger les peines ou les mesures (peine de travail, peine de probation ou peine de surveillance électronique ou sursis probatoire) qui pourraient être prises après la déclaration de culpabilité.

Il s'agit plutôt de recueillir toutes les informations pertinentes en vue de permettre au juge du fond de faire le meilleur choix quant à la peine sans que ce choix soit prématurément anticipé et limité. Dans une optique de justice restauratrice, il importe aussi que l'auteur de l'infraction soit impliqué dans l'élaboration de la réponse pénale à donner à l'acte répréhensible.

³³⁵ Cass., 10 novembre 1952, *Pas.*, 1953, p. 147.

³³⁶ Rapport pp. 35-36.

Ainsi, il est prévu qu'en vue de la détermination de la peine ou de la mesure à appliquer (peine de travail, peine de probation, peine de surveillance électronique ou octroi d'un sursis probatoire...), le ministère public ou le juge saisi de la cause peut charger le service compétent de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence du prévenu de la rédaction d'un rapport d'information en vue de fournir les informations pertinentes de nature à éclairer le juge sur l'opportunité des peines ou mesures envisagées.

Comme c'est déjà le cas actuellement, il est prévu que le Roi détermine le contenu et les modalités de réalisation du rapport d'information.

L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels (article 30)

L'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels est déjà prévu actuellement comme préalable à certaines peines ou mesures (suspension probatoire ou sursis probatoire³³⁷).

La loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs a prévu un avis spécialisé et préalable pour les auteurs d'infractions sexuelles commises sur un mineur³³⁸. Dans l'optique d'une exécution effective des dispositions de cette loi, trois accords de coopération ont été conclus entre l'État fédéral et les entités fédérées, à savoir, l'Accord de coopération du 8 octobre 1998 entre l'État fédéral et la Communauté flamande relatif à la guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel (l'Accord de coopération flamand)³³⁹, l'Accord de coopération du 8 octobre 1998 entre l'État fédéral et la Région wallonne relatif à la guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel (l'Accord de coopération wallon)³⁴⁰ et l'Accord de coopération du 13 avril 1999 entre l'État fédéral et la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel (l'Accord de coopération bruxellois)³⁴¹.

³³⁷ Art. 9bis de la loi concernant la suspension du prononcé, le sursis et la probation.

³³⁸ Voyez les articles 6, 7 et 8 de la loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs, *M.B.*, 25 avril 1995.

³³⁹ Accord de coopération du 8 octobre 1998 entre l'État fédéral et la Communauté flamande relatif à la guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 11 septembre 1999 ; Loi du 4 mai 1999 portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral et la Communauté flamande relatif à la guidance et au traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 11 septembre 1999 ; Décret du 2 mars 1999 portant approbation de l'accord de coopération du 8 octobre 1998 entre l'État fédéral et la Communauté flamande relatif à la guidance et au traitement d'auteurs d'infraction à caractère sexuel, *M.B.*, 11 septembre 1999.

³⁴⁰ Accord de coopération 8 octobre 1998 entre l'État fédéral et la Région wallonne relatif à la guidance et au traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 11 septembre 1999 ; Loi du 4 mai 1999 portant assentiment de l'accord de coopération entre l'État fédéral et la Région wallonne relatif à la guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 11 septembre 2009 ; Décret du 1^{er} avril 1999 portant assentiment de l'accord de coopération entre l'État fédéral et la Région wallonne relatif à la guidance et au traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 11 septembre 1999.

³⁴¹ Accord de coopération du 13 avril 1999 entre l'État fédéral et la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 26 juillet 2000 ; Loi du 12 mars 2000 portant assentiment de l'accord de coopération entre la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et l'État fédéral relatif à la guidance et au traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 26 juillet 2000 ; Décret du 14 décembre 2000 portant approbation de l'accord de coopération entre l'État fédéral et la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 23 janvier 2001 ; Ordonnance du 20 juillet 2000 portant approbation de l'accord de coopération du 13 avril 1999 entre l'État fédéral et la Commission

Les accords de coopération prévoient aussi bien des centres d'appui³⁴² que des équipes spécialisées³⁴³ qui interviennent pour émettre des avis et qui sont subventionnés et accrédités par les autorités compétentes. Le fonctionnement et les missions de ces deux instances dans leurs compétences d'avis et de traitement sont déterminés tant dans la loi que dans les accords de coopération. En outre, leur travail est évalué chaque année par un comité d'accompagnement flamand, wallon et bruxellois et, dans le courant 2010-2011, ils ont fait l'objet d'une étude empirique à grande échelle³⁴⁴. Les conclusions générales de cette étude étaient que les différents acteurs interrogés soulignent l'importance des accords portant sur la guidance et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel.

La compétence d'avis de ces centres s'inscrit dans des années de pratique qui ont reçu une évaluation positive.

La disposition en projet maintient la possibilité d'obtenir l'avis d'un service spécialisé pour toute infraction à caractère sexuel. L'avant-projet opte pour une formulation générale « toute infraction à caractère sexuel », qui est plus souple et permet au juge de prendre en compte les spécificités de chaque dossier.

Comme certains délits à caractère sexuel ne sont pas nécessairement le signe d'une problématique sexuelle qu'il faut traiter, il s'agit ici d'une faculté pour le juge, et non d'une obligation.

La rédaction de la disposition proposée s'inspire de l'actuel article 9bis de la loi du 29 juin 1964.

Pour les autres problématiques (par exemple, l'addiction aux stupéfiants), rien n'empêche le ministère public ou le juge saisi de la cause de demander que soit recueilli dans le cadre du rapport d'information visé à la disposition précédente l'avis d'un service spécialisé en la matière.

SECTION 2. LES CAUSES D'EXCUSE

Les causes d'excuse (article 31)

Avant de passer aux dispositions relatives aux peines et à la fixation de la peine, il convient d'aborder les causes d'excuse. À cet égard, une distinction doit être établie entre les causes d'excuse entraînant une exemption de peine et les causes d'excuse atténuantes.

communautaire commune et la Commission communautaire française concernant la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 15 novembre 2000.

³⁴² Les centres d'appui sont des centres qui offrent un soutien aux équipes pluridisciplinaires spécialisées des établissements pénitentiaires et des établissements ou des sections de défense sociale et aux équipes spécialisées en ce qui concerne la guidance et le traitement d'auteurs d'infractions à caractère sexuel (het Vlaamse Universitair Forensisch Centrum Antwerpen (UFC), l'Unité de Psychopathologie Légale de Liège (UPPL) et le Centre d'appui bruxellois (CAB).

³⁴³ Les équipes spécialisées sont des centres de santé mentale et des centres de bien-être général qui prennent en charge la guidance ou le traitement ambulatoire extra-muros d'auteurs d'infractions à caractère sexuel.

³⁴⁴ A. RAES, A. DELADRIERE, S. SIVRI, M. TAEYMANS et C. DEFEVER, *Evaluatie van de samenwerkingsakkoorden inzake de begeleiding en behandeling van daders van seksueel misbruik, Empirisch onderzoek*, Service de la Politique criminelle, 28 février 2011, 194 p.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Les *causes d'excuse entraînant une exemption de peine* sont également appelées causes d'excuse absolutoires. Il s'agit de circonstances définies de manière spécifique par la loi et qui, lorsque leur existence a été constatée par le juge répressif, entraînent de plein droit une exemption de peine pour l'auteur de l'infraction. Il n'y a donc *pas de caractère punissable*. Au sens strict, il n'y a aucune raison de conclure à l'impunité. Une infraction a été commise (élément matériel et élément fautif conformément à la qualification du délit), le comportement est illicite et répréhensible et l'auteur peut en être tenu responsable. Le législateur a toutefois estimé que dans certains cas, aucune peine ne devait être infligée, pour des raisons d'utilité sociale ou de politique criminelle.

Dans le système actuel, on peut relever les causes d'excuse suivantes entraînant une exemption de peine (à titre exemplatif) :

- certains liens de parenté et d'alliance (art. 121, 225, 339, 340, 341, 462, 492, 504 du Code pénal);
- la dénonciation à l'autorité (art. 136, 192, 300, 304, 326 du Code pénal, art. 26 de la loi sur les douanes et accises, art. 10, § 5, alinéa 2, de la loi sur les hormones, art. 6, alinéa 2, de la loi sur les drogues) ;
- la soumission à l'autorité (art. 134, 273 du Code pénal) ;
- la réparation du dommage (art. 490*bis*, alinéa 3, et 509, alinéa 2, du Code pénal) ;
- les infractions commises dans le cadre des méthodes particulières de recherche (art. 47*quinquies* et 47*decies* du Code d'instruction criminelle) ;
- le régime de décumul pour la responsabilité pénale de la personne physique et de la personne morale en application de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal (abandonné dans le cadre de l'avant-projet).

Les *causes d'excuse atténuantes* diffèrent des causes d'excuse absolutoires par leur effet : il s'agit de cas dans lesquels, pour des raisons d'utilité sociale ou de politique criminelle, il est prévu d'appliquer une peine plus légère. Lors de l'appréciation de la peine, elles peuvent être cumulées avec des circonstances atténuantes, mais dans le cadre d'une telle application cumulative, il convient d'appliquer d'abord la cause d'excuse atténuante et ensuite seulement les circonstances atténuantes³⁴⁵.

Le système actuel contient notamment les causes d'excuse atténuantes suivantes :

- la minorité de l'auteur d'une infraction punie normalement d'une réclusion à perpétuité (art. 12 du Code pénal) ;
- la provocation (art. 411 à 414 du Code pénal) ;
- la dénonciation à l'autorité (art. 6, alinéa 3, de la loi sur les drogues, art. 10, § 5, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hormones).

L'alinéa 2 énonce le principe selon lequel les causes d'excuse ne peuvent être appliquées que dans les cas prévus par la loi. Ici, le texte de l'article 78 du Code pénal est repris.

³⁴⁵ R. DECLERCQ, « Procedurele aspecten van de strafverminderende verschoningsgrond », in X. (éd.), *Liber amicorum Hermann Bekaert*, Gand, Snoeck-Ducaju & zoon, 1977, 65 ; R.P.D.B., v° *Circonstances atténuantes*, n° 69.

Idéalement, toutes les causes d'excuse devraient figurer dans le Livre premier. Ceci comporterait toutefois le risque que certains cas de figure soient omis (à tort). Partant du fait que le droit à la vie privée est garanti par l'article 8 de la C.E.D.H., la Cour de cassation permet, dans son arrêt du 6 janvier 1998³⁴⁶, par exemple, que des actes sadomasochistes non excessifs entrent dans le champ d'action des causes d'excuse absolutoire et ce, en raison de l'absence de toute nécessité de répression. De Nauw³⁴⁷ souligne qu'avec l'arrêt précité, la Cour de cassation s'est engagée sur une nouvelle voie. Alors qu'avant, on retenait qu'en vertu de l'article 78 du Code pénal, le juge répressif ne pouvait accepter d'autres causes d'excuse que celles prescrites par la loi³⁴⁸, la Cour admet aujourd'hui que l'absence de caractère punissable peut également découler des libertés et droits fondamentaux garantis par la C.E.D.H.

Dans le prolongement de ce qui précède, il a été décidé de faire figurer les causes d'excuse particulières dans le Livre II avec les infractions auxquelles elles s'appliquent. Dans le cadre de la révision du Livre II, elles seront toutes réévaluées à cet égard. En effet, ici aussi, il faut rechercher la cohérence entre les règles de droit et le contenu que leur donne la jurisprudence. À titre d'exemple, pour la cause d'excuse absolutoire en matière de parenté et d'alliance dans le cadre de certaines infractions contre la propriété, il existe un fondement légal explicite à l'article 462 du Code pénal (vol), à l'article 492 du Code pénal (abus de confiance) et à l'article 504 du Code pénal (escroquerie et tromperie). Selon une interprétation souple de la jurisprudence et de la doctrine³⁴⁹, la cause d'excuse s'applique également à l'extorsion (art. 470 du Code pénal), à la fraude informatique (art. 504^{quater} du Code pénal)³⁵⁰, au recèlement (art. 505, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code pénal)³⁵¹ et à la destruction de documents (art. 527 du Code pénal)³⁵². Par conséquent, dans le cadre de la révision du Livre II, on donnera un fondement légal explicite à cette cause d'excuse pour toutes les incriminations précitées³⁵³.

Pour les causes d'excuse auxquelles un fondement légal doit être donné, il a été décidé de faire figurer à l'article 25 de l'avant-projet la cause d'excuse atténuante générale selon laquelle la réclusion à perpétuité ne peut être prononcée à l'égard de mineurs, ce en vue d'un traitement cohérent des éléments liés à la minorité. La nouvelle cause d'excuse atténuante générale 'excès de légitime défense' a également été intégrée dans la section relative aux causes d'excuse.

L'excès de légitime défense (article 32)

L'article 32 de l'avant-projet introduit une nouvelle cause d'excuse atténuante générale, l'excès de légitime défense'. Cette notion recouvre des situations dans les-

³⁴⁶ Cass., 6 janvier 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 203-213 a G. avec note de NICOT, « Le sadomasochisme face à la liberté sexuelle et au droit au respect de la vie privée » ; Cass., 6 janvier 1998, in X. (éd.), *Jaarboek Mensenrechten 1997-1998*, Anvers, Maklu, 2001, 195 avec note W. VANDENHOLE, « De grens overschreden ? Sadomasochisme en art. 8 EVRM ».

³⁴⁷ A. DE NAUW, « Les conditions générales de la sanction », *Rev.dr.pén.*, 1999, 577.

³⁴⁸ Cass., 16 février 1993, *Arr. Cass.*, 1993, I, 191.

³⁴⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Malines, Kluwer, 2010, 312.

³⁵⁰ Bruxelles 12 février 2004, *Rev.dr.pén.*, 2004, 748 ; Corr. Hasselt, 24 février 2010, *N.C.*, 2010, 256.

³⁵¹ Cass., 23 février 1903, *Pas.*, 1903, I, 118.

³⁵² Cass., 1 décembre 1930, *Pas.*, 1931, I, 1 ; Corr. Gand, 18 février 1910, *Rev.dr.pén.*, 1910, 842.

³⁵³ Voir à ce sujet J. ROZIE, « De bloedband in het strafrecht », in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS et F. VAN VOLSEM (éds.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel ROZIE*, Anvers, Intersentia, 2014, 384-390.

quelles l'agent est confronté à une situation qui normalement pourrait donner lieu à l'application de la cause de justification relative à la « légitime défense », mais où les actes de défense posés à la suite des émotions fortes provoquées par l'agression sont plus conséquentes que le strict nécessaire pour se défendre, par exemple du fait d'un recours à une violence démesurée ou inutilement prolongée par rapport à la défense justifiée. En pareil cas, l'excès de légitime défense peut constituer un moyen pour faire preuve de compréhension à l'égard de la personne qui se trouve dans une telle situation. Compte tenu des émotions intenses susceptibles d'être provoquées par une agression illicite, grave et actuelle contre sa personne ou un tiers, il convient en pareil cas de faire preuve d'indulgence vis-à-vis du prévenu lors de la fixation de la peine.

Il a été décidé de faire de l'excès de légitime défense une cause d'excuse atténuante (et non une cause absolutoire, comme aux Pays-Bas et en Allemagne, par exemple). La raison en est que, lorsque l'émotion requise pour l'excès de légitime défense est à ce point intense qu'elle abolit entièrement la responsabilité pénale, il existe déjà une cause d'exemption de culpabilité dans l'avant-projet, à savoir la force irrésistible (art. 21). S'il subsiste un quelconque degré de culpabilité, il y a encore lieu de sanctionner mais il est justifié d'infliger une peine plus légère.

De cette manière, l'avant-projet suit également la logique que l'on retrouve déjà dans le Code pénal. Actuellement, un cas d'excès de légitime défense dans lequel il subsiste encore un certain degré de culpabilité est abordé par la voie de la cause d'excuse atténuante de la 'provocation par violences graves' (art. 411 du Code pénal)³⁵⁴. Puisque la légitime défense devient une cause de justification générale dans l'avant-projet, cette cause d'excuse atténuante ne suffit pas. Son champ d'application se limite en effet aux infractions d'homicide et de coups et blessures volontaires. Elle n'apporte aucune solution pour les autres infractions pouvant être justifiées par la légitime défense. C'est pourquoi il est plus cohérent de prévoir une réglementation générale au moyen d'une cause d'excuse atténuante générale 'excès de légitime défense'. Il tombe sous le sens que lorsque l'on applique la disposition relative à l'excès de légitime défense, la même situation ne peut plus donner lieu à une réduction de peine basée sur la provocation.

Les conditions d'application de l'excès de légitime défense sont en grande partie empruntées au droit néerlandais (art. 41, § 2, du Code pénal néerlandais)³⁵⁵ et sont les suivantes :

En premier lieu, on doit être en présence d'une situation dans laquelle il peut être question de légitime défense : l'intéressé ou un tiers a donc été victime d'une agression illicite, grave et actuelle.

En deuxième lieu, le prévenu doit avoir agi sous le coup d'une émotion intense causée par l'agression. S'il s'agit d'une émotion intense qui résulte de l'agression, comme c'est déjà le cas actuellement pour la provocation³⁵⁶, on peut recourir à un contrôle objectif-subjectif : les sensibilités particulières de la personne concernée doivent être

³⁵⁴ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Anvers, Intersentia, 2014, 765-805.

³⁵⁵ « Le dépassement des limites de la légitime défense n'est pas punissable s'il a été la conséquence immédiate d'une émotion violente causée par l'agression ».

³⁵⁶ Cass., 22 juin 2011, *T.Strafr.*, 2012, 320, note D. DE WOLF; *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, 1192, note O. BASTYNS; Cass., 21 novembre 2012, RG P.12.1557.F.

prises en considération, en y apportant toutefois un correctif en ce sens que cette émotion doit être de nature à provoquer, dans les mêmes circonstances, la même réaction chez une personne normale et raisonnable. Concernant la nature de l'émotion, il a été décidé de la laisser à l'appréciation du juge du fond et non d'utiliser une liste limitative d'émotions entrant en ligne de compte pour constituer l'excès de légitime défense, comme en Allemagne (§ 33 du Code pénal allemand)³⁵⁷.

En troisième lieu, un double lien causal est requis : l'agression doit être la cause de l'émotion forte et cette émotion doit être la cause du dépassement des limites de la légitime défense³⁵⁸. Aux Pays-Bas, ce lien causal nécessite que l'agression ait eu une importance décisive dans le comportement mais cela n'empêche pas que d'autres facteurs peuvent contribuer à créer l'émotion³⁵⁹. À la lumière d'une application cohérente de la théorie des équivalences en tant que doctrine de causalité en droit pénal, il est préférable, à l'instar de l'exemple allemand, d'avoir pour exigence seulement le fait que l'agression constitue une des causes³⁶⁰.

Le lien causal est assorti d'une condition d'immédiateté, pour exclure toute forme de vengeance éventuelle du champ d'application de la cause d'excuse. La réaction doit être spontanée³⁶¹. Par ailleurs, il en résulte que l'émotion forte ne peut plus être retenue si l'agresseur originaire est manifestement sans défense, par exemple parce que le prévenu l'a vu gisant inanimé au bas de l'escalier³⁶². De même, l'excès de légitime défense ne pourra plus être invoqué si trop de temps s'est écoulé entre l'agression et l'acte excessif, l'émotion intense s'étant entre-temps (largement) apaisée³⁶³.

Enfin, une forme de contrôle de la proportionnalité découle également du lien causal et de la condition d'immédiateté : la manière d'agir peut en effet être à ce point excessive qu'elle ne peut plus être considérée comme une conséquence directe de l'émotion. Lors de l'appréciation de cet élément, il convient de tenir compte de la mesure

³⁵⁷ « *Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft* ».

³⁵⁸ T.A. DE ROOS, « Een beklemmende zaak » (note dans Conseil supérieur 8 avril 2008), *A.A.*, 2008, 450, n° 3 ; C. KELK, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 291 ; M.J. KRONENBERG et B. DE WILDE, *Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 75 ; A.J. MACHIELSE, « Artikel 41 », in T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK (éds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 22, n° 18.3 ; M. SIESLING et J.M. TEN VOORDE, « Verruiming van noodweerecces », *D.D.*, 2007, 553, n° 3 ; G.A.M. STRIJARDS, *Strafuitsluitingsgronden*, in *Studiepockets strafrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 95 ; R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 101.

³⁵⁹ Conseil supérieur 31 mars 2009, *N.J.*, 2009, n° 177 ; Conseil supérieur 27 mai 2008, *N.J.*, 2008, 5048, n° 510, note M.J. BORGERS ; Conseil supérieur 13 juin 2006, *N.J.*, 2006, n° 343 ; A.J. MACHIELSE, « Artikel 41 », in T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK (éds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 23, n° 18.3 ; A.J. MACHIELSE, « Algemene leerstukken materieel strafrecht », in H.J.B. SACKERS et Y. BURUMA, *Kroniek van het strafrecht 2008*, Deventer, Kluwer, 2009, 46 ; M. SIESLING et J.M. TEN VOORDE, « Verruiming van noodweerecces », *D.D.*, 2007, 554, n° 3 ; S.A.M. STOLWIJK, *Een inleiding in het strafrecht in 13 hoofdstukken*, Deventer, Kluwer, 2009, 228 ; R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 101.

³⁶⁰ Bundesgerichtshof 9 octobre 1998, 2 StR 443/98. Voir également Bundesgerichtshof 21 mars 2001, 1 StR 48/01.

³⁶¹ D.H. DE JONG et G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, in *Ons strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 175.

³⁶² Rb. Zutphen 7 mai 2008, LJN: BD1118. Cf. également Conseil supérieur 27 mai 2008, *N.J.*, 2008, 5048, n° 510, note M.J. BORGERS.

³⁶³ R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 103. Voir p. ex. Conseil supérieur 7 juillet 2009, *N.J.*, 2009, n° 421, note Y. BURUMA.

dans laquelle les limites de la légitime défense ont été dépassées, de la nature³⁶⁴ et de l'intensité de l'émotion³⁶⁵.

Aux Pays-Bas, la défense contre l'agression doit en principe également être inévitable³⁶⁶. Ainsi, on ne pourra en principe pas invoquer l'excès de légitime défense si l'on avait la possibilité de fuir³⁶⁷ ou s'il existait des alternatives légales pour se défendre³⁶⁸. Cette exigence est néanmoins de plus en plus discutée. Il est admis qu'il est également possible d'invoquer l'excès de légitime défense si à la suite de l'émotion intense suscitée par l'agression la personne ne voit pas la possibilité de fuir ou de faire appel aux autorités et que de ce fait, la violence est utilisée pour se défendre, *a fortiori* si cette réaction violente satisfait à la condition de proportionnalité³⁶⁹. C'est pourquoi dans l'avant-projet, l'excès de légitime défense peut être invoqué dans le cadre d'un dépassement de la condition de nécessité ou de subsidiarité, si ce dépassement est dû à l'émotion intense causée par l'agression.

L'excès de légitime défense donne lieu à une réduction de la peine. Afin de déterminer dans quelle mesure la peine doit être réduite, l'avant-projet cherche autant que possible à s'aligner sur la réduction de peine découlant aujourd'hui de l'application de la provocation (fixation de la peine prévue à l'article 414 du Code pénal). Le tableau ci-dessous indique la peine à laquelle l'application de l'article 414 du Code pénal donnerait lieu pour chaque niveau de peine prévu dans l'avant-projet avec, en outre, une transposition de cette peine réduite dans un des niveaux de peine de l'avant-projet. Si l'infraction fait l'objet d'une peine de niveau 1, la peine est réduite de la même manière que s'il y avait des circonstances atténuantes.

Taux de base de la peine	Taux de la peine en application de l'article 414 du Code pénal	Transposition dans le niveau de peine de l'avant-projet
Niveau 7	emprisonnement d'un à cinq ans et amende de cent à cinq cents euros	Niveau 2
Niveau 6	emprisonnement d'un à cinq ans et amende de cent à cinq cents euros	Niveau 2

³⁶⁴ Cela permet d'établir une distinction entre différentes émotions. De ce fait, le juge fera preuve d'une plus grande réserve p. ex. face à de la colère plutôt qu'à un sentiment d'angoisse (R. TER HAAR et G.H. MEIJER, *Noodweer*, in *Praktijkwijzer strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 109).

³⁶⁵ Conseil supérieur 27 mai 2008, *N.J.*, 2008, 5048, n° 510, note M.J. BORGERS; Conseil supérieur 8 avril 2008, *NJ* 2008, n° 312, note N. KEIJZER. Voir p. ex. Hof Amsterdam 3 novembre 2009. L.JN: BK3772.

³⁶⁶ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 318-319; D.H. DE JONG et G. KNIGGE, *Het materiële strafrecht*, in *Ons strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2003, 174.

³⁶⁷ Conseil supérieur 18 mai 1993, *N.J.*, 1993, 691, note 't HART; A.J. MACHIELSE, « Artikel 41 », in T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK (éds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 21, n° 18.1.; A.J.M. MACHIELSE, *Noodweer in het strafrecht*, Amsterdam, Stichting Onderzoek Recht en Beleid, 1986, 680. Voir toutefois J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 319; W.P.J. POMPE, *Handboek van het Nederlandse strafrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1959, 122, n° 64 (avec de nombreuses références *contra*).

³⁶⁸ A.J.M. MACHIELSE, *Noodweer in het strafrecht*, Amsterdam, Stichting Onderzoek Recht en Beleid, 1986, 680-681.

³⁶⁹ A.J. MACHIELSE, « Artikel 41 », in T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK (éds.), *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 2012, 22, n° 18.1.

Taux de base de la peine	Taux de la peine en application de l'article 414 du Code pénal	Transposition dans le niveau de peine de l'avant-projet
Niveau 5	emprisonnement de six mois à deux ans et amende de cinquante à deux cents euros	Niveau 2
Niveau 4	emprisonnement de six mois à deux ans et amende de cinquante à deux cents euros	Niveau 2
Niveau 3	emprisonnement de six mois à deux ans et amende de cinquante à deux cents euros	Niveau 2
Niveau 2	emprisonnement de huit jours à trois mois et amende de vingt-six à cent euros	Niveau 1
Niveau 1	emprisonnement de huit jours à trois mois et amende de vingt-six à cent euros	éventuellement peine accessoire à titre de peine principale

SECTION 3. LES PEINES APPLICABLES AUX PERSONNES PHYSIQUES

Comme indiqué ci-dessus, l'avant-projet ne retient plus que deux catégories de peines principales classées en niveaux, à savoir les peines criminelles et les peines correctionnelles.

Les peines criminelles principales (article 33)

Les peines criminelles doivent être réservées aux infractions les plus graves, à savoir punies des peines de réclusion à perpétuité ou de réclusion de 20 à 30 ans. *De facto*, cette catégorie correspond aux peines qui étaient applicables aux crimes non correctionnalisables avant la réforme de 2016.

Par ailleurs, il y a lieu de supprimer la distinction entre la peine de réclusion et celle de détention selon que le crime a un caractère politique ou non : celle-ci n'a plus de raison d'être, n'ayant pas de portée pratique.

Comme déjà actuellement, deux niveaux de peines seraient prévus :

- la peine de niveau 7 est constituée de la réclusion à perpétuité ;
- la peine de niveau 6 est constituée de la réclusion de vingt ans à trente ans.

Lors de la révision du Livre II, il appartiendra toutefois au législateur de déterminer quelles sont les infractions qui devraient être rendues punissables de ces peines exceptionnelles qui se situent au sommet de l'échelle.

On peut émettre, dès à présent, le souhait que le jugement des crimes punissables des peines criminelles de niveaux 7 et 6 relève, de façon directe et sans recours au mécanisme artificiel et peu cohérent de la correctionnalisation, de la compétence d'une juridiction particulière (cours d'assises ou chambre criminelle) mais cette question est une question de procédure qui ne peut être traitée dans le cadre de cet avant-projet.

En cas d'admission de circonstances atténuantes (et à l'instar des taux déjà prévus avant la réforme de 2016 par les articles 25 et 80 actuels du Code pénal), la peine de niveau 7 est remplacée par une peine de niveau 6, par un emprisonnement de trois ans au moins et de vingt ans au plus³⁷⁰ ou par une peine de traitement imposé de trois ans au moins et de cinq ans au plus³⁷¹.

De même, en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 6 est remplacée par un emprisonnement de trois ans au moins et de vingt ans au plus (comme c'était déjà le cas avant la réforme de 2016³⁷²) ou par une peine de traitement imposé de trois ans au moins et de cinq ans au plus.

Comme les peines criminelles doivent être réservées à des infractions d'une gravité exceptionnelle, il n'est pas prévu pour ces crimes qu'en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine d'emprisonnement puisse être remplacée par une peine de surveillance électronique, une peine de travail ou une peine de probation³⁷³.

Les peines correctionnelles principales (article 34)

Suivant l'avant-projet, l'extension de la catégorie des délits va de pair avec la détermination d'une nouvelle échelle de peines subdivisée par niveau qui correspond en grande partie aux taux de peine actuellement pratiqués. Par ailleurs, les réductions des peines en application des circonstances atténuantes telles que prévues par l'article 80 actuel du Code pénal sont intégrées dans les dispositions relatives à cette nouvelle échelle de peines.

Les peines principales applicables aux délits comportent cinq niveaux classés de 5 à 1.

Les peines de niveaux 5, 4, 3 et 2 incluent toutes la possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement. Afin de pallier le phénomène de la non-exécution des courtes peines privatives de liberté et compte tenu du fait que ces peines, en raison de leur courte durée, n'atteignent pas l'objectif escompté, il est proposé de fixer à une durée d'un an le seuil minimum de la peine d'emprisonnement qui peut être infligée à titre principal.

³⁷⁰ Aux termes des articles 25, al. 5, et 80, al. 1^{er}, du Code pénal (dans leur rédaction avant la réforme de 2016), la peine de réclusion à perpétuité est, en cas d'admission de circonstances atténuantes, remplacée par la réclusion à temps ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de vingt ans au plus.

³⁷¹ Cette peine implique une privation de liberté (*cf. infra*).

³⁷² Aux termes des articles 25, al. 5, et 80, al. 2, du Code pénal (dans leur rédaction avant la réforme de 2016), la peine de réclusion de vingt à trente ans est, en cas d'admission de circonstances atténuantes, remplacée par la réclusion de quinze à vingt ans ou un terme inférieur ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de vingt ans au plus.

³⁷³ Avant la loi du 5 février 2016 (Pot-pourri II), la prise d'otages (art. 347*bis* du Code pénal), le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement (art. 393 à 397 du Code pénal) et le meurtre pour faciliter le vol (art. 475 du Code pénal) qui sont punissables de peines de la réclusion à perpétuité ou de la réclusion de vingt à trente ans étaient exclus du champ d'application de ces peines. La loi Pot-Pourri II étend le régime d'exception à toutes les infractions punissables, aux termes de la loi, d'une peine de réclusion à perpétuité et de réclusion de vingt ans à trente ans.

En revanche, les peines de niveau 1 sont des peines qui ne permettent pas le recours à l'emprisonnement, que ce soit à titre principal ou sous la forme d'une peine subsidiaire. Dans ce cas, la logique répressive exclut le recours à une mesure privative de liberté et fait le choix, de façon décisive, d'infliger d'autres peines que l'emprisonnement.

La peine de niveau 5 est constituée d'un emprisonnement de plus de quinze ans à vingt ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement d'une durée de plus de cinq ans à quinze ans au plus ou par une des peines de niveau 2 dans les conditions prévues par la loi. Ceci correspond aux taux applicables actuellement en cas d'admission de circonstances atténuantes³⁷⁴.

La peine de niveau 4 est constituée d'un emprisonnement de plus de dix ans à quinze ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par un emprisonnement d'une durée de plus de cinq ans à dix ans au plus ou par une des peines de niveau 2 dans les conditions prévues par la loi. Compte tenu du nouveau seuil prévu pour l'emprisonnement, le minimum prévu pour cette peine reste fixé à un an (et non pas à six mois³⁷⁵). Le maximum de la peine en cas d'admission de circonstances atténuantes reste fixé à dix ans.

La peine de niveau 3 est constituée d'un emprisonnement de plus de cinq ans à dix ans au plus. En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2 dans les conditions prévues par la loi. Il en résulte donc que dans ce cas, le minimum de la durée de l'emprisonnement est fixé à un an (au lieu d'un mois) mais comme déjà actuellement, il peut être recouru dans ce cas également aux peines dites alternatives. Le maximum de la peine d'emprisonnement reste fixé à cinq ans comme c'est le cas actuellement.

La peine de niveau 2 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'emprisonnement d'un an à cinq ans au plus ;
- le traitement imposé d'une durée d'un an à cinq ans au plus ;
- la peine de surveillance électronique d'une durée d'un mois à un an au plus³⁷⁶ ;
- la peine de travail de plus de cent-vingt heures à trois cents heures au plus³⁷⁷ ;
- la peine de probation d'une durée de plus de douze mois à deux ans³⁷⁸ ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité³⁷⁹.

La nouvelle peine qui consiste en un traitement imposé est définie à l'article 46 de l'avant-projet.

³⁷⁴ En vertu des articles 25, al. 4 et 80, al. 3, actuels du Code pénal, la peine de réclusion de quinze à vingt ans est remplacée, en cas d'admission de circonstances atténuantes, par la peine de réclusion de dix à quinze ans ou de cinq à dix ans ou par un emprisonnement d'un an au moins et de quinze ans au plus.

³⁷⁵ Aux termes de l'article 80, al. 4, la peine de réclusion de dix à quinze ans peut être remplacée par un emprisonnement de six mois au moins.

³⁷⁶ Il s'agit du taux actuel.

³⁷⁷ Il s'agit de la durée applicable actuellement en cas de peine correctionnelle.

³⁷⁸ *Idem*.

³⁷⁹ La condamnation par simple déclaration de culpabilité ne peut être prononcée qu'en présence de faits de gravité limitée ou en raison de l'écoulement du temps depuis les faits.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Comme cela sera précisé plus loin (*cf. infra* – Commentaire de l’article 50), la condamnation par simple déclaration de culpabilité ne pourra être prononcée qu’en présence de faits de gravité limitée ou en raison de l’écoulement du temps depuis les faits.

En cas d’admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1.

La peine de niveau 1, qui exclut la possibilité d’un recours à l’emprisonnement à titre principal ou à titre subsidiaire, est constituée d’une des peines suivantes :

- l’amende de 250 euros à 15.000 euros au plus³⁸⁰ ;
- la peine de travail d’une durée de vingt heures à cent-vingt heures au plus³⁸¹ ;
- la peine de probation d’une durée de six mois à douze mois au plus³⁸² ;
- la confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l’infraction ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

La peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l’infraction est définie à l’article 53 de l’avant-projet.

Comme les peines de niveau 1 se situent en bas de l’échelle, l’admission des circonstances atténuantes ne peut avoir qu’un impact limité. Il est toutefois prévu que lorsque la loi envisage une peine accessoire pour une infraction punie d’une peine principale de niveau 1, le juge peut prononcer, en cas d’admission de circonstances atténuantes, cette peine accessoire seule en lieu et place de la peine principale.

Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits (article 35)

En règle, la peine accessoire est une peine qui vient s’ajouter à la peine principale prononcée. Comme toute peine, elle ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi (c’est-à-dire, dans le présent Code – Livre I³⁸³ ou Livre II³⁸⁴ – et dans les lois particulières) : elle peut être obligatoire ou facultative.

L’article 35 énumère les peines accessoires qui peuvent être prévues par le présent Code ou les lois particulières. Cette disposition n’empêche pas les différents législateurs de pouvoir prévoir d’autres peines accessoires dans les lois particulières.

La disposition en projet reprend ainsi les peines accessoires déjà actuellement applicables aux crimes et aux délits :

- l’amende ;
- la confiscation ;

³⁸⁰ Dès lors que le Code entend se mettre au diapason de la situation actuelle, les montants de l’amende dans le code doivent être fixés en remettant le compteur des décimes additionnels à zéro. La loi sur les décimes additionnels devra être ainsi adaptée pour les amendes fixées dans le code pénal.

³⁸¹ Le taux repris ici est celui actuellement applicable en cas de peine de police.

³⁸² *Idem.*

³⁸³ À titre d’exemple, l’article 58 fixe les conditions dans lesquelles la peine accessoire d’interdiction du droit de conduire peut être prononcée.

³⁸⁴ À titre d’exemple, les dispositions du Livre II devront indiquer les infractions pour lesquelles une peine d’amende à titre de peine accessoire pourra ou devra être infligée.

- la déchéance des droits ;
- l'interdiction professionnelle ;
- la publication de la décision de condamnation ;
- la fermeture d'établissement ;
- l'interdiction de résidence ou de contact.

Dans un souci de diversification et d'adéquation de la réaction pénale, l'avant-projet ajoute deux peines accessoires nouvelles :

- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- l'interdiction du droit de conduire.

Il convient de rappeler ici qu'en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine principale de niveau 1 peut être remplacée par la peine accessoire si la loi en prévoit une pour l'infraction concernée.

SECTION 4. LES PEINES APPLICABLES AUX PERSONNES MORALES

Dans une optique de simplification, l'avant-projet tend à adapter l'arsenal répressif applicable aux personnes morales avec notamment l'introduction de nouvelles peines et la suppression de la table de conversion des peines privatives de liberté en amendes visée par l'article 41*bis* du Code pénal.

À l'instar de ce qui est proposé pour les personnes physiques, l'objectif est de rechercher une plus grande diversification des peines, de limiter au maximum le mécanisme de la correctionnalisation et d'introduire des niveaux de peine.

1. Des nouvelles peines

Le projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, déposé le 19 février 2007³⁸⁵, proposait déjà d'introduire, comme nouvelle peine, l'exclusion de la participation aux marchés publics pour un délai d'un an à dix ans³⁸⁶. Cette nouvelle peine est reprise ici de manière quelque peu adaptée.

À l'instar de la peine de travail applicable aux personnes physiques, l'avant-projet prévoit la possibilité d'infliger à une personne morale l'obligation de fournir certaines prestations en faveur de la communauté.

Dans le même souci de diversification et de parallélisme avec la situation des personnes physiques, l'avant-projet envisage l'application aux personnes morales de la peine de probation dans des conditions similaires.

³⁸⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001.

³⁸⁶ La disposition est libellée comme suit : « Art. 36*bis*. — L'exclusion de la participation aux marchés publics pourra être prononcée par le juge, pour un délai d'un an à dix ans lorsque la personne morale a été condamnée à une amende de plus de douze mille euros. Le Service Public Fédéral Chancellerie du premier ministre est informé de cette décision. Cette décision d'exclusion ne pourra toutefois porter préjudice à la faculté laissée aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices, en cas d'exigence impérative d'intérêt général, de ne pas exclure de telles personnes morales de certains marchés ».

2. *L'amende et le système de conversion*

Dans un objectif de simplification, il est proposé d'abandonner la table de conversion – inutilement complexe – des peines de réclusion et d'emprisonnement en amendes telle que prévue à l'article 41*bis* du Code pénal et de prévoir un régime direct des peines applicables aux personnes morales suivant les types et les niveaux de peine définis pour les personnes physiques.

Suivant l'article 41*bis* du Code pénal, le minimum de l'amende à laquelle la personne morale est condamnée est déterminé en multipliant la somme de 500 euros par le nombre de mois correspondant au minimum de la peine d'emprisonnement sans pouvoir être inférieure au minimum de l'amende prévue pour le fait. Le maximum de l'amende à laquelle la personne morale peut être condamnée est déterminé, quant à lui, en multipliant la somme de 2.000 euros par le nombre de mois correspondant au maximum de la peine d'emprisonnement sans pouvoir être inférieur au double du maximum de l'amende prévue pour le fait.

Avec ce système de conversion, le minimum et le maximum de la peine d'emprisonnement est exprimée en mois, alors qu'il existe dans le Code pénal et les lois particulières des cas où le minimum de la peine d'emprisonnement est exprimé en jours et le maximum de la peine est définie en années³⁸⁷. Le texte légal ne précise pas le mode de conversion à appliquer dans ce cas.

En ce qui concerne le minimum de la peine d'emprisonnement, faut-il retenir la somme de 500 euros comme limite inférieure ? Ou bien faut-il appliquer une règle proportionnelle et multiplier la somme de 500 euros par une fraction dont le dénominateur équivaut à trente jours et le numérateur au nombre de jours d'emprisonnement prévu par la loi^{388, 389} ?

La Cour de cassation a décidé que, lorsque cette peine est de moins d'un mois et s'exprime en jours, l'article 41*bis* du Code pénal ne prévoit, à l'égard de la personne morale, aucune multiplication du minimum de l'amende de 500 euros, de sorte qu'en pareil cas, la peine appliquée est ce minimum, sans qu'il puisse être inférieur au minimum de l'amende prévue pour le fait³⁹⁰.

La Cour a en outre précisé que la durée d'une peine d'un an d'emprisonnement est de 365 jours, tandis qu'une peine de douze mois équivaut à 12 X 1 mois, c'est-à-dire 360 jours³⁹¹. Pour la fixation du maximum de l'amende, il n'est pas possible de considérer

³⁸⁷ E. DE FORMANOIR, « Vers une réforme de la responsabilité pénale des personnes morales ? », in N. COLETTE-BASECQZ et M. NIHOUL (eds.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Limal, Anthémis, 2011, 175.

³⁸⁸ La durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours (conformément à l'article 25, alinéa 3, du Code pénal).

³⁸⁹ L'étude de la jurisprudence et de la doctrine permet de dégager deux tendances majoritaires afin de calculer le minimum de la peine d'amende applicable à la personne morale : note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d'évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 19, Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 21.

³⁹⁰ Cass., 4 mars 2015, P.14.1221.F.

³⁹¹ Cass., 19 décembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 393; Cass., 22 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 193; Cass., 5 octobre 1977, *Pas.*, 1978, I, 146; Note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d'évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 39.

qu'une peine d'un an équivaut à douze mois. Dans ce cas également, faut-il appliquer une règle proportionnelle ou bien retenir une somme comme limite supérieure³⁹² ?

La suppression de l'article 41*bis* du Code pénal n'a pas été proposée par le projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales. Celui-ci suggérait plutôt d'adapter cet article afin de répondre aux problèmes que pose cette disposition³⁹³. Le projet de loi modifiait également les articles relatifs à la récidive et à la suspension, le sursis et la probation afin d'y organiser un système de conversion des peines d'emprisonnement qui sont visées dans ces dispositions. Il n'est pas opportun de reprendre ces modifications puisqu'il est prévu un système plus simple de peines spécifiques applicables aux personnes morales.

Comme pour les personnes physiques, il y a lieu de distinguer une échelle de peines pour les crimes (peines de niveaux 7 et 6) et une autre échelle de peines pour les délits (peines de niveaux 5 à 1). En ce qui concerne les amendes à titre de peines principales, le montant maximum actuel de 720.000 euros figurant à l'article 41*bis* du Code pénal est pris comme point de référence (mais avec remise à zéro des décimes additionnels). Ensuite, l'amende est déclinée en paliers successifs dégressifs en fonction des niveaux de peine. L'application des circonstances atténuantes permettant de descendre de niveau doit offrir au juge une flexibilité suffisante. Par ailleurs, l'application d'un multiplicateur à l'amende (voir *infra* l'article 51) tiendra compte des capacités financières, du chiffre d'affaires et de la taille de la personne morale.

Sous-section 1^{re}. Les peines principales et accessoires

Les peines criminelles principales applicables aux personnes morales (article 36)

À l'instar de ce qui est prévu pour les personnes physiques, les peines principales applicables aux crimes commis par des personnes morales comportent deux niveaux, classés en niveaux 7 et 6. Les peines de réclusion sont remplacées par des amendes.

La peine de niveau 7 est constituée d'une amende de plus de 3.000.000 euros à 4.320.000 euros au plus. Cela correspond aux montants actuels de 500.000 euros à 720.000 euros, majorés des décimes additionnels.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 7 est remplacée par une peine criminelle de niveau 6 ou une des peines principales de niveau 5 à 2.

La peine de niveau 6 est constituée d'une amende de plus de 1.200.000 euros à 3.000.000 euros au plus. Ces montants correspondent à des amendes actuelles de 200.000 euros à 500.000 euros, majorées des décimes additionnels.

³⁹² Le projet de loi faisait de la somme de 2.000 euros le maximum absolu de l'amende applicable aux personnes morales : note non publiée reprenant les conclusions finales du groupe de travail chargé d'évaluer la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales en 2000, p. 19, Projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 22.

³⁹³ En insérant un quatrième tiret à l'article à l'alinéa 2 du § 1^{er} stipulant ce qui suit : « - lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté de moins d'un mois : un amende minimale de cinq cents euros ». Il proposait également d'ajouter les mots « le cas échéant » à deux reprises au deuxième tiret de l'alinéa 2 de ce paragraphe (article 8 du projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 57.).

EXPOSÉ DES MOTIFS

Ici à nouveau, en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 6 est remplacée par une des peines principales de niveau 5 à 2.

Les peines correctionnelles principales applicables aux personnes morales (article 37)

À l'instar des peines applicables aux personnes physiques, les peines principales applicables aux délits commis par des personnes morales comportent cinq niveaux classés de 5 à 1.

La peine de niveau 5 est constituée d'une amende de plus de 900.000 euros à 1.200.000 euros au plus (cela correspond à des montants actuels d'amende de 150.000 euros à 200.000 euros, majorés des décimes additionnels). En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 4, 3 ou 2.

La peine de niveau 4 est constituée d'une amende de plus de 600.000 euros à 900.000 euros au plus (cela correspond à des montants actuels d'amende de 100.000 euros à 150.000 euros, majorés des décimes additionnels). En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 3 ou 2.

La peine de niveau 3 est constituée d'une amende de plus de 450.000 euros à 600.000 euros au plus (cela correspond à des montants actuels d'amende de 75.000 euros à 100.000 euros, majorés des décimes additionnels). En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2.

La peine de niveau 2 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'amende de plus de 15.000 à 450.000 euros au plus³⁹⁴ ;
- la peine de prestation en faveur de la communauté d'un budget de plus de 15.000 à 450.000 euros au plus ;
- la peine de probation d'une durée de plus de douze mois à deux ans au plus ;
- l'application cumulative de deux ou plusieurs peines de niveau 1 ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

La nouvelle peine de prestation en faveur de la communauté est définie à l'article 39 de l'avant-projet. L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à 10 ans est reprise à l'article 41 et l'exclusion de la participation aux marchés publics est régie par l'article 42.

Les promoteurs de l'avant-projet ont considéré que la peine de probation, qui consiste en l'obligation de respecter des conditions déterminées durant un certain délai (*cf. infra*), pouvait également parfaitement s'appliquer aux personnes morales.

³⁹⁴ Cela correspond à des montants actuels d'amende de 2.500 euros à 75.000 euros, majorés des décimes additionnels.

Comme cela sera précisé plus loin (*cf. infra* – commentaire de l'article 50), la condamnation par simple déclaration de culpabilité ne pourra être prononcée qu'en présence de faits de gravité limitée ou en raison de l'écoulement du temps depuis les faits.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1.

La peine de niveau 1 est constituée d'une des peines suivantes :

- l'amende de 250 à 15.000 euros au plus³⁹⁵ ;
- la peine de prestation en faveur de la communauté d'un budget de 250 à 15.000 euros au plus ;
- la dissolution ;
- la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus ;
- l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la confiscation ;
- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics pour une période d'un an à dix ans au plus ;
- la fermeture d'établissement ;
- la condamnation par déclaration de culpabilité.

Lorsque la loi envisage une peine accessoire pour une infraction punie d'une peine principale de niveau 1, le juge peut prononcer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine accessoire seule en lieu et place de la peine principale.

Les peines accessoires applicables aux crimes et aux délits commis par des personnes morales (article 38)

L'article 38 énumère les peines accessoires applicables aux personnes morales qui peuvent être prévues par le présent Code (Livre I ou Livre II) ou les lois particulières. Cette disposition n'empêche pas les différents législateurs de pouvoir prévoir d'autres peines accessoires dans les lois particulières.

La disposition en projet reprend d'abord les peines accessoires déjà actuellement applicables aux crimes et aux délits commis par les personnes morales :

- l'amende ;
- la confiscation ;
- l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour une période d'un an à 10 ans au plus ;
- la dissolution ;
- la fermeture d'établissement ;
- la publication de la décision de condamnation.

³⁹⁵ Afin de maintenir une cohérence, elle est identique à celle prévue pour les personnes physiques.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Dans un souci de diversification et d'adéquation de la réaction pénale, l'avant-projet ajoute deux peines accessoires nouvelles :

- la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction ;
- l'exclusion de la participation aux marchés publics pour une période d'un an à 10 ans au plus.

Il convient de rappeler ici qu'en cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine principale de niveau 1 peut être remplacée par la peine accessoire si la loi en prévoit une pour l'infraction concernée.

Sous-section 2. Dispositions relatives aux peines spécifiques applicables aux personnes morales

La peine de prestation en faveur de la communauté (article 39)

Dans une optique de diversification des peines, il est apparu opportun de prévoir pour les personnes morales une peine analogue à la peine de travail prévue pour les personnes physiques. L'avant-projet prévoit ainsi la possibilité d'infliger à une personne morale, avec son accord, l'obligation de fournir certaines prestations en faveur de la communauté.

En effet, à la suite de la commission de l'infraction, l'image de la personne morale peut se trouver gravement écornée et celle-ci pourrait manifester sa volonté de restaurer cette image à travers une prestation positive exécutée en faveur de la communauté. Une telle peine n'a de sens que si la personne morale condamnée a donné son consentement éclairé pour fournir la prestation.

Il s'agit d'une peine qui relève du niveau 2 ou du niveau 1. Lorsqu'en cas d'admission de circonstances atténuantes, le juge estime que la peine d'un niveau supérieur prévue pour l'infraction peut être remplacée par une peine de niveau 2, une peine de prestation en faveur de la communauté pourra également être prononcée.

Lorsqu'il prononce une telle peine, le juge doit fixer le budget que la personne morale condamnée doit consacrer à la prestation en faveur de la communauté. Dans le cas d'une peine de niveau 2, ce budget est supérieur à 15.000 euros sans excéder 450.000 euros. En cas de condamnation à une prestation en faveur de la communauté de niveau 1, ce budget ne peut être inférieur à 250 euros ni supérieur à 15.000 euros. Le juge peut donner des indications concernant son contenu concret et ses modalités d'exécution.

Comme peine subsidiaire, le juge est également tenu de condamner la personne morale, dans les limites prévues pour l'infraction et par la loi, à une amende qui peut être appliquée en cas de non-exécution de la prestation en faveur de la communauté.

À l'instar de la peine de travail, elle ne peut être effectuée qu'en faveur des services publics de l'État, des communautés, des régions, des provinces et des communes ou en faveur d'associations sans but lucratif ou de fondations à but social, scientifique ou culturel.

De façon générale, le Code en projet prévoit de confier au tribunal de l'application des peines tout le contentieux de l'exécution des peines prévues par le Code. Les règles de procédure applicables devront être uniformisées dans une législation régissant l'ensemble de l'exécution des peines (et pas seulement les peines privatives de liberté). Dans le présent avant-projet, le choix a été fait d'utiliser le terme générique de « tribunal de l'application des peines », sans indiquer s'il s'agit du tribunal dans sa composition collégiale ou de juge unique. Cette question ainsi que la compétence territoriale devront être déterminées par la législation relative à l'exécution des peines³⁹⁶.

Ainsi, la disposition en projet prévoit que l'exécution de la peine de prestation en faveur de la communauté est contrôlée par le tribunal de l'application des peines.

À l'instar de ce qui sera prévu pour la peine de travail, en cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, de la peine de prestation en faveur de la communauté, le juge de l'application des peines pourra, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine d'amende subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la peine de prestation en faveur de la communauté qui a déjà été exécutée par le condamné³⁹⁷.

La dissolution (article 40)

La peine de dissolution est déjà actuellement prévue à l'article 7 du Code pénal et ses conditions d'application sont régies par l'article 35 du même Code.

Comme c'est déjà le cas actuellement, le juge pourra ordonner la dissolution de la personne morale lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités. Toutefois, celle-ci ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public.

Lorsque les conditions légales sont remplies, cette peine peut être prononcée tant à titre de peine principale de niveau 1 (ou de niveau 2 lorsqu'elle est prononcée cumulativement avec une autre peine de niveau 1) qu'à titre de peine accessoire.

Lorsqu'il prononce la dissolution de la personne morale, le juge renvoie la cause devant la juridiction compétente pour connaître de la liquidation de la personne morale.

L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social (article 41)

L'article 36 du Code pénal actuel prévoit que dans les cas prévus par la loi, le juge peut prononcer l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité relevant de l'objet social de la personne morale.

La disposition en projet tend à élargir les possibilités d'infliger cette peine, et ce tant à titre de peine principale de niveau 1 (ou de niveau 2 lorsqu'elle est prononcée cumu-

³⁹⁶ On peut penser qu'il s'agira ici d'une compétence confiée au tribunal de l'application des peines siégeant seul.

³⁹⁷ La procédure devant le tribunal de l'application des peines pourrait être calqué sur la procédure prévue par l'article 68 de la loi 17 mai 2006 (procédure de révocation).

lativement avec une autre peine de niveau 1) qu'à titre de peine accessoire. Dans l'avant-projet, l'interdiction est toujours temporaire avec une durée minimale d'un an et maximale de dix ans. La durée de la mesure doit permettre au juge de l'adapter aux circonstances de la cause. C'est au juge à apprécier en fonction de la nature des faits si ceux-ci impliquent une peine d'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social et à en déterminer la durée.

Ainsi, l'article 41 en projet dispose que lorsque la personne morale est condamnée du chef d'un crime ou d'un délit, le juge pourra prononcer l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social pour un délai d'un an à dix ans. Cette interdiction ne peut toutefois pas porter sur des activités qui relèvent d'une mission de service public.

En vue de son exécution, la condamnation est transmise au greffe du tribunal de commerce et est publiée au *Moniteur belge* aux frais du condamné dans les trois mois à compter du moment où la décision est devenue définitive.

La sanction du non-respect de l'interdiction prononcée est érigée en infraction punissable d'une peine de niveau 2 afin de mettre l'accent sur la nécessité pour le condamné de respecter cette peine.

Comme l'interdiction peut porter sur une durée relativement longue et que des circonstances nouvelles peuvent justifier de modifier ou de lever celle-ci, il est prévu que le tribunal de l'application des peines puisse décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social en diminuant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin³⁹⁸.

L'exclusion de la participation aux marchés publics (article 42)

L'exclusion de participer à des marchés publics ne constitue pas une nouveauté dans notre droit. La loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux et la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services prévoient l'exclusion des marchés publics des opérateurs condamnés pour corruption³⁹⁹.

Une étude du droit comparé portant sur le Code pénal français et le Code pénal luxembourgeois révèle que l'exclusion de participer aux marchés publics est une peine sanctionnant les faits commis par les personnes morales. L'article 131-39 du Code pénal français dispose qu'un crime ou un délit commis par une personne morale peut être sanctionné d'une ou plusieurs peines. L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus peut être prononcée lorsque la loi le prévoit. L'article 35, 3) du Code pénal luxembourgeois prescrit que l'exclusion de la participation à des marchés publics constitue une peine criminelle ou correctionnelle encou-

³⁹⁸ La procédure applicable devant le tribunal de l'application des peines devra être régie par une législation générale sur l'exécution des peines et pourrait se calquer sur la procédure prévue par les articles 82 à 86 de la loi 17 mai 2006 (voir en ce sens, l'article 95/1 concernant la procédure de réduction de la durée de l'interdiction du droit d'habiter ou de résider).

³⁹⁹ Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la Belgique de la Convention de l'O.C.D.E., Rapport du 11 octobre 2013, disponible sur www.oecd.org.

rues par les personnes morales. Il appartient au tribunal saisi de prononcer au cas par cas les peines qui apparaissent les plus appropriées.

La disposition en projet est inspirée de l'article 6 du projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales⁴⁰⁰. Cet article prévoyait qu'elle pouvait être prononcée pour la même durée lorsque la personne était condamnée à une amende de plus de 12.000 euros. Elle constituait donc une sanction accessoire. Dans l'avis qu'il a rendu sur le projet de loi précité, le Conseil d'État demandait des précisions quant à la *ratio legis* de cette nouvelle peine, quant à son articulation par rapport aux mesures existantes et quant à la légitimation de sa gravité par rapport à la gravité de l'infraction⁴⁰¹.

En réponse à ces questions, il peut être précisé que la peine d'exclusion de participation aux marchés publics s'inscrit dans une perspective de diversification des peines applicables aux personnes morales. Cette nouvelle peine doit permettre au juge de prononcer une sanction adaptée aux faits qui lui sont soumis. C'est la raison pour laquelle il est proposé d'en faire également une peine principale de niveau 1. L'exclusion de la participation aux marchés publics est, en outre, une peine accessoire facultative. Elle n'est donc pas la conséquence automatique d'une condamnation pénale. Cette peine est temporaire. La durée de la mesure doit permettre au juge de l'adapter aux circonstances de la cause. Ici aussi, il revient au juge d'apprécier en fonction de la nature des faits si ceux-ci impliquent une peine d'exclusion de participer à des marchés publics et à en déterminer la durée.

L'exclusion de la participation aux marchés publics peut être prononcée par le juge pour un terme d'un an à dix ans lorsque la personne morale est condamnée du chef d'un crime ou d'un délit. Cette sanction constitue une peine principale de niveau 1 (ou de niveau 2 lorsqu'elle est prononcée cumulativement avec une autre peine de niveau 1) ou une peine accessoire applicable aux crimes et aux délits.

Dès lors que la question relève de ses compétences, le Service public fédéral Chancellerie du premier ministre est informé de cette décision.

Ici aussi, s'il y a lieu⁴⁰², le tribunal de l'application des peines peut décider de modifier une condamnation passée en force de chose jugée d'exclusion de la participation aux marchés publics en diminuant la durée ou l'étendue de l'exclusion, en la suspendant ou en y mettant fin⁴⁰³.

⁴⁰⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 51-2929/001.

⁴⁰¹ Avis Conseil d'État n° 40.319/2 sur le projet de loi modifiant la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2929/001, 35.

⁴⁰² Les critères éventuels pour justifier une modification de la condamnation devront être précisés dans la législation relative à l'exécution des peines.

⁴⁰³ Comme exposé ci-dessus, la procédure applicable devant le tribunal de l'application des peines devra être régie par une législation générale sur l'exécution des peines et pourrait se calquer sur la procédure prévue par les articles 82 à 86 de la loi 17 mai 2006 (voir en ce sens, l'article 95/1 concernant la procédure de réduction de la durée de l'interdiction du droit d'habiter ou de résider).

SECTION 5. DISPOSITIONS RELATIVES AUX PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ

La peine d'emprisonnement (article 43)

Cette disposition reprend le contenu de l'article 25 actuel du Code pénal en l'adaptant à la nouvelle échelle de peines d'emprisonnement fixée par niveau. Ainsi, selon les niveaux de peine établis par la loi, l'emprisonnement à titre de peine principale est d'un an au moins et de vingt ans au plus.

Comme indiqué dans l'exposé introductif, le choix a été fait de ne plus prévoir dans le Code de peines principales d'emprisonnement inférieures à un an. La disposition en projet n'exclut pas que les législations particulières puissent y déroger.

Il convient de noter que pour la peine de surveillance électronique, la durée de la peine d'emprisonnement subsidiaire peut être inférieure à un an, puisque celle-ci est égale à la durée de la peine principale prononcée (*cf. infra*).

En ce qui concerne la durée des peines d'emprisonnement, il paraît utile d'ajouter la précision selon laquelle la durée d'un an d'emprisonnement équivaut à trois cents soixante-cinq jours.

L'imputation de la détention avant jugement (article 44)

Il s'agit de la simple reprise de l'article 30 actuel du Code pénal.

Cette disposition règle la question de l'imputation de la détention préventive subie sur la peine privative de liberté prononcée. La règle s'applique également aux périodes de privation de liberté subies par le mineur d'âge dessaisi et condamné par la suite.

Comme une telle imputation ne peut s'opérer sur les peines qui n'emportent pas de privation de liberté, la loi prévoit que le juge doit tenir compte de la détention subie avant que la condamnation ne soit devenue définitive dans le choix de la peine et la détermination de son taux. Ainsi, le juge peut prendre en considération une détention préventive déjà subie pour justifier le choix d'une peine de travail ou d'une peine de probation et pour en déterminer la durée⁴⁰⁴.

Lieu d'exécution des peines privatives de liberté (article 45)

Actuellement, la gestion des établissements pénitentiaires relève du pouvoir fédéral et les règles en sont fixées par arrêté royal. La disposition en projet qui reprend l'actuel article 30*bis* du Code pénal, confirme cette situation.

⁴⁰⁴ Ainsi, rien n'empêche le juge de prononcer une peine de travail d'une durée de 300 heures à un prévenu qui a déjà subi une détention préventive d'une durée de trois mois précisément au motif qu'il n'est pas nécessaire de lui infliger un emprisonnement supplémentaire mais qu'il est préférable de recourir à un autre type de peine.

SECTION 6. LE TRAITEMENT IMPOSÉ

Le traitement imposé (article 46)

L'introduction de la peine du traitement imposé dans notre droit est inspirée des articles 24 à 27 de l'avant-projet de la Commission Holsters. Il s'agit d'une peine privative de liberté infligée au condamné qui, sur le fond, s'apparente à l'internement mais également à l'emprisonnement, vu sa durée limitée.

L'insertion de cette peine s'inscrit dans la triple subdivision (auteurs pouvant être tenus responsables – auteurs dont la responsabilité est atténuée – auteurs irresponsables) introduite par l'avant-projet quant à la responsabilité de l'auteur de l'infraction lorsque celui-ci souffre d'un trouble mental, tel qu'expliqué plus en détail dans le commentaire de l'article 24.

Le champ d'application du traitement imposé s'étend toutefois au-delà des personnes souffrant d'un trouble mental : l'avant-projet évoque, dans le prolongement de la Commission Holsters⁴⁰⁵, des troubles psychiques ou médicaux. De cette manière, des troubles découlant par exemple d'une toxicomanie grave peuvent être traités par le traitement imposé. Un tel traitement est indispensable pour éviter la récidive vu que ces troubles jouent un rôle important dans la criminogénèse. Ce trouble ne peut évidemment pas être de nature à conduire à l'irresponsabilité. D'où le fait que, par analogie avec l'article 24 de l'avant-projet, le traitement imposé est exclu lorsque le trouble a aboli chez le prévenu ou l'inculpé la capacité de discernement ou le contrôle de ses actes.

Outre l'existence d'un trouble, qui n'est pas de nature à conduire à l'irresponsabilité, l'avant-projet requiert, pour l'application de cette peine, que l'intéressé présente un danger pour la société. Dans ce cas, il est justifié que la société soit protégée en faisant suivre à l'intéressé un traitement imposé, même s'il s'y refuse. Il va de soi que les chances de réussite sont plus importantes lorsque l'intéressé consent à suivre le traitement et le tribunal doit par conséquent chercher à obtenir ce consentement, mais ce n'est pas une condition⁴⁰⁶.

Enfin, pour appliquer le traitement imposé, il doit y avoir un lien causal entre le trouble et l'infraction commise.

Contrairement à l'internement, le traitement imposé est une peine. De plus, il s'agit d'une peine privative de liberté. Cependant, dans le cadre de l'exécution des peines, le tribunal de l'application des peines peut autoriser un traitement ambulatoire. Si le juge du fond estime qu'un traitement ambulatoire suffit, il doit prononcer une peine de probation dont une des conditions constitue le suivi de ce traitement.

Le traitement imposé étant une peine, il est également lié à une durée déterminée. Celle-ci est fixée par le juge, mais elle est d'un an minimum⁴⁰⁷ à cinq ans maximum.

⁴⁰⁵ Commission Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine, Rapport final – 2^e partie : La fixation des peines, p. 39.

⁴⁰⁶ *Idem.*

⁴⁰⁷ La durée minimum est de 3 ans si l'infraction fait l'objet d'une peine de niveau 7 ou 6 et qu'après l'admission de circonstances atténuantes il est décidé de prononcer un traitement imposé.

De plus, le juge doit également préciser la nature du traitement imposé. Afin d'encourager le condamné à collaborer au traitement et de conserver un moyen de pression dans l'hypothèse où le condamné rendrait impossible ou compliquerait sérieusement l'accomplissement du traitement imposé, le juge doit également prononcer une peine d'emprisonnement subsidiaire en cas de non-exécution du traitement imposé. Le juge fixe la durée de cette peine d'emprisonnement subsidiaire en tenant compte des limites définies par la loi pour l'infraction.

Le juge ne peut pas tout simplement décider d'infliger la peine de traitement imposé. Il doit pour ce faire demander l'avis motivé d'un expert, porteur d'un titre professionnel de psychiatre médico-légal⁴⁰⁸, ou d'une institution spécialisée, agréée par le Roi. Dans cet avis doit figurer une description du trouble éventuel, du lien existant entre ce trouble et l'infraction commise ainsi qu'une proposition concernant la nature et la durée du traitement requis. Cela permet de veiller également à tracer la limite entre l'irresponsabilité, d'une part, et les cas dans lesquels le traitement peut être imposé, d'autre part.

Afin de garantir la contradiction, le prévenu ou l'inculpé peut également se faire examiner par un médecin de son choix et soumettre au tribunal l'avis de ce médecin, qui doit porter sur les mêmes éléments. Afin d'assurer l'effectivité de cette faculté, il est prévu que ce médecin puisse prendre connaissance du dossier répressif.

Le suivi de l'exécution de cette peine, y compris la désignation de l'institution où doit avoir lieu le traitement imposé, est assuré par le tribunal de l'application des peines. Les dispositions de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine y sont applicables. Si le condamné séjourne dans un établissement pénitentiaire au moment où la peine du traitement imposé est prononcée, le traitement a lieu, en attendant une décision du tribunal de l'application des peines, dans une annexe désignée par le tribunal qui prononce le traitement imposé.

Le tribunal de l'application des peines joue non seulement un rôle crucial dans la désignation de l'institution où aura lieu le traitement, mais également dans le suivi ultérieur de l'exécution de cette peine. Les modalités d'exécution de la peine doivent être développées dans le cadre de la législation relative à l'exécution de cette peine sur la même base que les modalités d'exécution dans le cadre de la législation relative à l'internement.

Si le traitement a été exécuté avec succès et qu'un traitement ultérieur n'est pas jugé nécessaire, l'objectif de la peine est atteint et le tribunal de l'application des peines peut décider que le maintien du traitement imposé n'est plus nécessaire.

Lorsque le condamné refuse de subir le traitement imposé, l'empêche ou l'interrompt, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisition du ministère public et après avoir entendu le condamné, décider que la peine d'emprisonnement subsidiaire ou

⁴⁰⁸ La notion d'expert, porteur d'un titre professionnel de psychiatre médico-légal figure déjà à l'article 5 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement. Suivant cette disposition, cet expert doit être porteur d'un titre professionnel de psychiatre médico-légal, qui satisfait aux conditions fixées en vertu de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé.

une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie du traitement imposé déjà subie par le condamné.

SECTION 7. LA PEINE DE SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE, LA PEINE DE TRAVAIL ET LA PEINE DE PROBATION

La peine de surveillance électronique (article 47)

La peine de surveillance électronique a été introduite dans notre droit par la loi du 7 février 2014 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome. Les dispositions relatives à cette peine ont été profondément revues dans le cadre de la loi du 5 février 2016 (loi dite Pot-pourri II) et elle est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016.

La disposition en projet se fonde, en grande partie, sur les dispositions existantes. Toutefois, dans un souci de lisibilité et de simplification, seules les règles relatives aux conditions et au prononcé de la peine sont incorporées dans le Code. En effet, il ne paraît pas opportun de régler, dans un Code pénal, le détail de l'exécution des peines et de leur contrôle, et ce afin d'éviter que toute modification à ce niveau, si minime soit-elle, débouche sur la nécessité de modifier le Code lui-même. À cet égard, il y a lieu de prendre en compte également le fait que des aspects importants de l'exécution de la peine de surveillance électronique sont confiés aux pouvoirs communautaires et que par conséquent, une concertation entre le niveau fédéral et les instances communautaires doit s'instaurer si l'on veut un dispositif efficace d'exécution de cette peine. Ainsi, le détail des modalités concrètes d'exécution peut être réglé par la voie d'arrêtés royaux et le contrôle de l'exécution de la mesure, dans la législation générale relative à l'exécution des peines.

La peine de surveillance électronique est une peine correctionnelle principale de niveau 2. En cas d'admission de circonstances atténuantes, elle peut remplacer une peine de niveau 3, 4 ou 5 (voir l'article 34). En revanche, elle est exclue pour les crimes, même en cas d'admission de circonstances atténuantes (peines de niveau 7 ou 6). Dès lors qu'elle s'apparente à une peine d'emprisonnement, les promoteurs de l'avant-projet estiment qu'il n'y a pas lieu de retenir d'autres exceptions.

Comme la peine de surveillance électronique n'était pas définie dans le texte original de la loi du 7 février 2014, la loi du 5 février 2016 est venue combler cette lacune en définissant la peine de surveillance électronique comme consistant en l'obligation de présence de l'intéressé à une adresse déterminée, exception faite des déplacements ou absences autorisés durant une période fixée par le juge, le contrôle de la présence étant assuré notamment par le recours à des moyens électroniques et la mesure pouvant être assortie de conditions. Il s'agit d'une définition intermédiaire entre celle de la détention préventive sous surveillance électronique (art. 16, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive) et celle prévue pour la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine privative de liberté (art. 22 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des condamnés).

La définition introduite par la loi du 5 février 2016 met davantage l'accent sur la facette « détention à domicile » comme dans le cas de la détention préventive et délaisse la dimension « suivi et réinsertion sociale » présente dans la modalité d'exécution

de la peine. Il convient de relever ici qu'il sera souvent fort difficile pour le juge du fond de déterminer à l'avance, au moment du prononcé de la condamnation, quels seront les déplacements ou absences autorisés, ceux-ci étant fonction des démarches concrètes entreprises en vue de la réinsertion et de leurs résultats.

Les auteurs de l'avant-projet estiment qu'il y a lieu d'éviter une discrimination entre le condamné subissant une peine de surveillance électronique et celui subissant une surveillance électronique comme mode d'exécution de la peine privative de liberté. Il serait en effet paradoxal que le condamné qui subit une peine d'emprisonnement sous la forme d'une surveillance électronique bénéficie d'un régime plus favorable que celui qui a été condamné à une peine de surveillance électronique.

C'est pourquoi la définition proposée s'inspire du contenu concret de la surveillance électronique telle qu'instituée par la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des condamnés : *La peine de surveillance électronique consiste en l'obligation de présence du condamné à une adresse déterminée, exception faite des déplacements, activités et absences autorisés, selon un programme d'exécution déterminé. Le contrôle de la présence est assuré notamment par le recours à des moyens électroniques. L'obligation de présence est assortie de conditions.*

Certes, il est prévu que le condamné est tenu de se trouver à une adresse déterminée durant certaines périodes mais ce qui constitue la colonne vertébrale de la mesure est le programme d'exécution concret qui va fixer tant les périodes « d'assignation à résidence » que les déplacements, activités ou absences autorisés. De plus, des conditions particulières pourront être imposées. Dès lors, la peine permettra la mise en place d'un cadre à la fois strict et flexible, permettant les démarches et les sorties en vue d'éviter la désinsertion et de favoriser la réinsertion.

Comme c'est déjà le cas à l'heure actuelle, la durée de la peine de surveillance électronique ne pourra être inférieure à un mois⁴⁰⁹ ni supérieure à un an. Une peine inférieure à un mois ne justifie pas, en effet, la mise en place d'un dispositif aussi lourd et l'expérience révèle que la mesure, par son aspect fort contraignant pour le condamné et son entourage, ne peut s'éterniser (la durée d'un an paraît constituer un maximum).

La peine applicable en cas de non-exécution de la peine de surveillance électronique est constituée d'une peine d'emprisonnement subsidiaire d'une durée égale à celle de la peine de surveillance électronique. Il s'agit d'une règle simple pour le juge : il est tenu de prononcer une peine d'emprisonnement subsidiaire d'une durée identique à celle de la peine principale.

Comme déjà actuellement, le prononcé d'une peine de surveillance électronique est conditionné par l'accord du condamné. Comme cette peine a une incidence sur les proches, il est prévu que tout cohabitant majeur du prévenu puisse être entendu par le juge en ses observations à propos de la peine envisagée.

À l'instar de ce qui est prévu pour l'octroi de la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine (art. 55 de la loi du 17 mai 2006), la disposition en

⁴⁰⁹ De façon illogique, l'article 85 actuel du Code pénal prévoit la possibilité de prononcer une peine de surveillance électronique inférieure à un mois en cas d'admission de circonstances atténuantes.

projet fixe des conditions générales qui, de façon obligatoire, assortissent le prononcé de la peine :

- 1° ne pas commettre d'infractions ;
- 2° avoir une adresse fixe où s'exécute l'obligation de présence et avant tout changement, solliciter l'autorisation du ministère public ou, à défaut, celle du tribunal de l'application des peines ;
- 3° donner suite aux convocations du service compétent pour le contrôle de la mesure et respecter les modalités concrètes déterminées par ce service.

En outre, comme déjà actuellement, le juge peut soumettre le condamné à des conditions particulières individualisées si elles sont absolument nécessaires pour limiter le risque de récidive ou si elles sont nécessaires dans l'intérêt de la victime. Mais il est ajouté qu'elles peuvent également être imposées dans l'optique de la réinsertion sociale du condamné.

Dans un souci de simplification et afin d'éviter les lourdeurs d'un renouvellement ou d'une prolongation du délai, il est proposé de ne pas fixer de délai dans lequel la peine de surveillance électronique devrait obligatoirement être exécutée. De façon logique, le délai de prescription de la peine trouve à s'appliquer dans ce cas. Le parallélisme peut être fait ici aussi avec la peine d'emprisonnement : aucun délai contraignant n'est prévu pour l'exécution de l'emprisonnement, si ce n'est le délai de prescription de la peine.

Comme la survenance de circonstances nouvelles peut avoir une incidence sur différents aspects de l'exécution de la peine (lieu où s'exécute l'obligation de résidence, les déplacements, activités ou absences autorisés, les conditions particulières imposées), il est prévu que le tribunal de l'application des peines puisse statuer, de façon contradictoire et à bref délai, sur ces questions éventuelles⁴¹⁰.

L'inexécution fautive de la peine ou la non-observation grave des conditions générales ou particulières peuvent donner lieu à l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire prononcée ou de son reliquat. Le tribunal de l'application des peines est appelé à statuer sur cette question. En cas de décision de procéder à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire, la durée de la surveillance électronique déjà exécutée est déduite de la durée de la peine subsidiaire imposée, un jour de peine de surveillance électronique équivalant à un jour d'emprisonnement. Il convient de préciser ici qu'on entend par là la période durant laquelle la peine a été correctement exécutée.

Déjà actuellement, il est prévu la possibilité d'octroyer la suspension du dispositif de contrôle électronique au condamné qui a purgé un tiers de la durée de la peine. En réalité, ce n'est pas la peine elle-même qui est suspendue, son exécution se poursuivant sous la forme de l'obligation de respecter les conditions générales et particulières qui ont été imposées au condamné. La procédure actuelle d'octroi de la suspension est assez lourde et risque de prendre un temps non négligeable eu égard au solde de la peine restant à exécuter : en effet, elle nécessite l'introduction d'une demande, l'avis

⁴¹⁰ La procédure applicable devant le tribunal de l'application des peines devrait être insérée dans la législation générale relative à l'exécution des peines et pourrait renvoyer à la procédure prévue par les articles 82 à 86 de la loi 17 mai 2006 (voir en ce sens, l'article 95/1 concernant la procédure de réduction de la durée de l'interdiction du droit d'habiter ou de résider).

du service compétent pour la surveillance électronique et la décision du ministère public. Or, ce dernier ne dispose pas de pouvoir d'appréciation si les conditions pour l'octroi de la suspension sont remplies. Il est donc proposé de simplifier la procédure d'octroi en confiant au ministère public le soin de se prononcer, d'office, sur l'octroi ou non de la suspension. En cas de refus ou d'absence de décision du ministère public dans les sept jours suivant le moment où le condamné est admissible à la mesure, un recours est ouvert au condamné devant le tribunal de l'application des peines.

En cas d'octroi de la suspension, le condamné est soumis à un délai d'épreuve pour la partie de la peine de surveillance électronique qu'il doit encore purger et est tenu de respecter les conditions générales et particulières qui lui ont été imposées. À cette occasion, le ministère public ou le tribunal, suivant le cas, peut modifier ou adapter les conditions particulières imposées.

En cas d'inobservation grave des conditions générales ou particulières, le tribunal de l'application des peines a la possibilité de révoquer la suspension⁴¹¹.

La peine de travail (article 48)

Introduite par la loi du 17 avril 2002, la peine de travail est une peine qui a pris une bonne place dans notre paysage pénal.

L'avant-projet reprend les dispositions actuelles en veillant toutefois à alléger le texte en ne reprenant plus les dispositions réglant, dans le détail, l'exécution de la peine. Comme indiqué ci-dessus (commentaire article 45), ces questions peuvent être réglées par la voie d'arrêtés royaux et dans une législation générale relative à l'exécution des peines. Le texte gagne ainsi en lisibilité.

Compte tenu de la nouvelle classification des peines, la peine de travail est une peine correctionnelle principale de niveau 2 ou de niveau 1. La peine de travail de niveau 2 doit être supérieure à 120 heures sans excéder 300 heures. La peine de travail de niveau 1 ne peut être inférieure à 20 heures ni supérieure à 120 heures.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de travail de niveau 2 peut remplacer une peine de niveau 3, 4 ou 5 (voir l'article 35). En revanche, elle est exclue pour les crimes, même en cas d'admission de circonstances atténuantes (peines de niveau 6 ou 7)⁴¹².

L'exclusion des infractions punissables, aux termes de la loi, d'une peine de niveau 6 ou 7 englobe la plupart des exceptions actuelles (la prise d'otage, le meurtre, l'assassi-

⁴¹¹ La procédure applicable devant le tribunal de l'application des peines devra être régie par la législation générale sur l'application des peines et pourrait renvoyer à la procédure prévue par les articles 82 à 86 de la loi 17 mai 2006 (voir en ce sens, l'article 95/1 concernant la procédure de réduction de la durée de l'interdiction du droit d'habiter ou de résider).

⁴¹² En revanche, lorsqu'en cas d'admission d'une cause d'excuse atténuante, l'infraction n'est plus punissable d'une peine de niveau 6 ou 7, une peine de travail pourrait être appliquée puisqu'une peine de niveau 2 peut, dans ce cas, être appliquée, le cas échéant, après application des circonstances atténuantes.

nat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement, le meurtre pour faciliter le vol)⁴¹³, sauf la catégorie des infractions sexuelles⁴¹⁴.

Pour les autres infractions, plutôt que d'inclure des exceptions particulières dans la disposition générale, il appartiendra au législateur, lors de la rédaction du Livre II, de préciser, le cas échéant, dans les dispositions concernées (*lex specialis derogat legi generali*), les infractions pour lesquelles le prononcé d'une peine de travail est légalement exclu. Actuellement, en dehors des crimes punissables de la peine de réclusion à perpétuité et de vingt ans à trente ans, ces exceptions sont peu nombreuses.

Comme indiqué dans la partie introductive, le choix est d'éviter, autant que faire se peut, le recours à l'emprisonnement lorsque des peines alternatives offrent une réponse adéquate à l'acte délinquant. Un tel choix implique la suppression de la peine d'emprisonnement subsidiaire en cas de peine de travail pour éviter le retour à la case « prison » à des personnes pour lesquelles le recours à la prison est tout sauf une solution⁴¹⁵.

Comme déjà actuellement, le prononcé d'une peine de travail est conditionné par l'accord éclairé du condamné.

Dans un souci de simplification et afin d'éviter les lourdeurs d'un renouvellement ou d'une prolongation du délai, il est proposé de ne pas fixer de délai d'exécution de la peine mais de se limiter au délai de prescription.

Afin de rendre le système plus cohérent et plus uniforme, il est proposé de supprimer la commission de probation et de confier l'ensemble de ses prérogatives au tribunal de l'application des peines. Il importe de regrouper l'ensemble du contentieux relatif à l'exécution des peines entre les mains d'une seule et même juridiction. Dès lors, ce tribunal est chargé du contrôle de l'exécution de la peine de travail.

En cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, de la peine de travail, le tribunal de l'application des peines est également compétent pour décider que la peine d'amende subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la peine de travail qui a déjà été exécutée par le condamné.

⁴¹³ Il y a lieu de rappeler ici qu'aux termes des nouvelles règles proposées, la peine prévue pour la tentative est identique à celle de l'infraction consommée et que la notion de complicité est supprimée.

⁴¹⁴ Aujourd'hui, les exceptions pour lesquelles la peine de travail est exclue sont énumérées de façon limitative à l'article 37*quinquies*, § 1^{er}, al. 2, du Code pénal :

- les infractions qui seraient punissables, si elles n'étaient pas transmues en délits, d'une peine maximale supérieure à vingt ans de réclusion ;
- l'attentat à la pudeur commis avec certaines circonstances aggravantes et le viol (art. 375 à 377 du Code pénal) ;
- les infractions à caractère sexuel commises à l'égard de mineurs ou à l'aide de mineurs (art. 379 à 387 du Code pénal) ;
- le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement (art. 393 à 397 du Code pénal).

⁴¹⁵ Plutôt que de prévoir une peine d'amende subsidiaire, on pourrait envisager aussi d'ériger la non-exécution fautive de la peine de travail comme infraction autonome punissable d'une peine de niveau 3, ce qui évite toute automaticité dans la poursuite de la répression (cela a été suggéré en France pour la peine de probation par la Conférence de consensus pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, février 2013, rapport pp. 13 à 15).

La peine de probation (article 49)

La loi du 10 avril 2014⁴¹⁶ a introduit, dans notre droit, la probation comme peine autonome en matière correctionnelle et de police. Les dispositions relatives à cette peine ont été revues dans le cadre de la loi du 5 février 2016 (loi Pot-pourri II) et leur entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} mai 2016.

L'article de loi en projet se fonde, en grande partie, sur les dispositions actuelles. Toutefois, dans un souci de lisibilité et de simplification, seules les règles relatives aux conditions et au prononcé de la peine sont incorporées dans le Code. Les dispositions réglant, dans le détail, l'exécution de la peine devront être réglées par la voie d'arrêtés royaux et dans une législation générale relative à l'exécution des peines.

La peine de probation consiste en l'obligation de respecter des conditions générales et particulières durant une période fixée par le juge. Lorsque les circonstances de la cause le justifient, cette peine peut s'avérer également opportune pour les personnes morales⁴¹⁷ : c'est pourquoi il est prévu que cette peine puisse également leur être appliquée.

Pour les personnes physiques, il paraît opportun de pouvoir organiser dans ce cadre des mesures favorisant l'intégration professionnelle et sociale du condamné telle que l'obligation de suivre une formation ou un stage professionnel ou celle d'effectuer un service citoyen.

Le service citoyen est une mesure qui, sur le modèle du « service citoyen »⁴¹⁸ pourrait rencontrer à la fois l'intérêt de la société et celui du condamné ; il s'agit d'engager le condamné dans des expériences valorisantes par la participation à des projets utiles à la société et/ou à des formations professionnelles et diverses en vue de lui offrir un capital d'expériences, d'atouts et de relations, lui permettant de reprendre confiance en lui et d'améliorer son profil d'insertion⁴¹⁹. Si une telle mesure est prévue dans le Code pénal, son organisation et l'infrastructure ad hoc devront être mises en place par les autorités compétentes des communautés.

Un stage professionnel est souvent le premier pas nécessaire pour l'entrée dans le monde du travail : le but premier est de faire acquérir par le condamné un capital d'expériences utiles à son insertion dans la société. Le champ d'application de cette mesure est plus large que celui de la peine de travail puisqu'il n'est pas limité aux stages dans les organismes publics ou dans les associations sans but lucratif mais pourrait englober notamment des stages en entreprise. À l'instar de la peine de travail, le stage professionnel est non rémunéré.

La durée de la formation, du stage ou du service citoyen est calquée sur celle prévue pour la probation ordonnée actuellement dans le cadre de la loi concernant la suspen-

⁴¹⁶ Loi du 10 avril 2014 insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (*M.B.* du 19 juin 2014).

⁴¹⁷ Ainsi, lorsque l'infraction imputée à la personne morale consiste en un manquement grave à un devoir d'assurer la sécurité des travailleurs, la peine de probation pourrait consister à prendre des mesures de sécurité supplémentaires et à assurer une formation de son personnel.

⁴¹⁸ Voir www.service-citoyen.be.

⁴¹⁹ Voir « Plaidoyer pour un service citoyen », carte blanche parue dans *Le Soir* et *La Libre Belgique* du 3 mars 2015.

sion, le sursis et la probation (art. 1^{er bis} de la loi du 29 juin 1964) : elle ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à deux cent quarante heures⁴²⁰.

Compte tenu de la nouvelle classification des peines, la peine de probation est une peine correctionnelle principale de niveau 2 ou de niveau 1. La durée de la peine de probation de niveau 2 ne peut être inférieure à un an ni supérieure à deux ans. La durée de la peine de probation de niveau 1 ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à douze mois⁴²¹.

À l'instar de la peine de travail, la peine de probation de niveau 2 peut remplacer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, une peine de niveau 3, 4 ou 5 (voir l'article 35). En revanche, elle est exclue pour les crimes, même en cas d'admission de circonstances atténuantes (peines de niveau 6 ou 7)⁴²².

L'exclusion des infractions punissables, aux termes de la loi, d'une peine de niveau 6 ou 7 englobe la plupart des exceptions actuelles (les infractions qui seraient punissables, si elles n'étaient transmues en délits, d'une peine maximale supérieure à vingt ans de réclusion, le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement, le meurtre pour faciliter le vol)⁴²³, sauf la catégorie des infractions sexuelles⁴²⁴. Pour cette dernière catégorie, les auteurs de l'avant-projet estiment que pour des comportements de peu de gravité mais tombant néanmoins sous cette qualification⁴²⁵, la peine de probation, notamment l'obligation de suivre un traitement ou une psychothérapie, peut, le cas échéant, se révéler opportune. Avant de prendre sa décision, le juge a la possibilité de demander une expertise psychiatrique ou un rapport d'information et de solliciter l'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels.

Comme pour la peine de travail et par identité de motifs⁴²⁶, la peine d'emprisonnement subsidiaire n'est plus retenue pour la peine de probation, seule une peine d'amende subsidiaire étant prévue⁴²⁷.

⁴²⁰ Durée calquée sur la durée de la formation dans le cadre d'une mesure probatoire (art. 1^{er bis} de la loi du 29 juin 1964).

⁴²¹ Comme pour l'emprisonnement, la durée d'un mois de probation est de trente jours.

⁴²² En revanche, lorsqu'en cas d'admission d'une cause d'excuse atténuante, l'infraction n'est plus punissable d'une peine de niveau 6 ou 7, une peine de travail pourrait être appliquée puisqu'une peine de niveau 2 peut, dans ce cas, être appliquée, le cas échéant, après application des circonstances atténuantes.

⁴²³ Il y a lieu de rappeler ici qu'aux termes des nouvelles règles proposées, la peine prévue pour la tentative est identique à celle de l'infraction consommée et que la notion de complicité est supprimée.

⁴²⁴ Aujourd'hui, les exceptions pour lesquelles la peine de probation est exclue sont énumérées de façon limitative à l'article 370octies, § 1^{er}, al. 4, du Code pénal :

- les infractions qui seraient punissables, si elles n'étaient transmues en délits, d'une peine maximale supérieure à vingt ans de réclusion ;
- l'attentat à la pudeur commis avec certaines circonstances aggravantes et le viol (art. 375 à 377 du Code pénal) ;
- les infractions à caractère sexuel commises à l'égard de mineurs ou à l'aide de mineurs (art. 379 à 387 du Code pénal) ;
- le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement (art. 393 à 397 du Code pénal).

⁴²⁵ Par exemple, des coauteurs ayant joué un rôle fort périphérique dans les faits ou des comportements qui, eu égard aux conditions concrètes dans lesquelles ils se sont déroulés, ne revêtent qu'une gravité très relative.

⁴²⁶ Il y a lieu d'éviter le retour à la case « prison » à des personnes pour lesquelles le recours à la prison est tout sauf une solution.

⁴²⁷ Plutôt que de prévoir une peine d'amende subsidiaire, on pourrait envisager d'ériger la non-exécution fautive de la peine de probation comme infraction autonome punissable d'une peine de niveau 3, ce qui évite toute automaticité dans la poursuite de la répression (cela a été suggéré en France par la Conférence de consensus pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, février 2013, rapport p. 13 à 15).

EXPOSÉ DES MOTIFS

Comme déjà prévu dans le texte actuel, le prononcé d'une peine de probation est conditionné par l'accord éclairé du condamné.

S'inspirant de l'article 1^{er}, § 1^{er bis}, de la loi du 29 juin 1964, l'avant-projet prévoit que la peine de probation soit toujours assortie des conditions générales suivantes :

- 1° ne pas commettre d'infractions ;
- 2° pour les personnes physiques, avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence au service compétent des communautés chargé de la guidance ;
- 3° pour les personnes physiques, donner suite aux convocations du tribunal de l'application des peines et à celles du service compétent des communautés chargé de la guidance.

À la différence du régime actuel, il est proposé que ce soit la juridiction de jugement⁴²⁸ qui détermine les conditions particulières (et non la commission de probation ou le tribunal de l'application des peines) et ce, pour plusieurs motifs :

- il revient à la juridiction de jugement de déterminer la peine qu'elle prononce (principe de légalité des peines et nécessité de sécurité juridique)⁴²⁹ ;
- la connaissance des conditions particulières est essentielle pour que le prévenu puisse donner son consentement éclairé ;
- il faut éviter qu'un laps de temps trop long s'écoule entre le moment où la condamnation devient définitive et la détermination du contenu de la peine (les conditions particulières) alors que la peine commence déjà à courir⁴³⁰.

Lorsque les conditions particulières requièrent la mise en place de modalités concrètes (notamment lorsque la peine prévoit une formation, un stage ou un service citoyen), le tribunal de l'application des peines est appelé à en déterminer les modalités concrètes d'exécution.

Les personnes physiques auxquelles une peine de probation a été infligée sont soumises en outre à la guidance sociale exercée par le service compétent désigné à cet effet. Le Roi fixe le contenu et les modalités concrètes de la guidance sociale, de la formation, du stage professionnel et du service citoyen⁴³¹.

Dans le texte actuel, rien n'est prévu quant au moment de la prise de cours de la peine. Comme il s'agit d'une période de mise à l'épreuve assortie de l'obligation de respec-

⁴²⁸ C'est déjà le cas actuellement lorsque le juge ordonne un sursis probatoire, sans que cela ne pose de difficultés particulières.

⁴²⁹ Lors du prononcé d'une peine, le condamné doit pouvoir déterminer le contenu précis de la peine qui lui est infligée, notamment en vue d'apprécier l'opportunité d'exercer une voie de recours. La peine ne peut consister en un chèque en blanc dont le contenu serait déterminé ultérieurement.

⁴³⁰ Dans le régime actuel, il revient à la commission de probation de déterminer, sur la base du rapport de l'assistant de justice, le contenu concret de la peine en fixant les conditions particulières à respecter (T. DECAIGNY, « Nieuwe correctionele hoofdstraffen : de straf onder elektronisch toezicht en de autonome probatiestraf », *T. Strafr.*, 2014, 214-215). Cette solution est critiquée à bon droit : le Conseil supérieur de la justice dans son avis a considéré que si ces dispositions devaient être interprétées comme permettant au juge de faire sous-traiter la détermination des conditions par la commission de probation et l'assistant de justice, il s'agirait d'une délégation illégitime (Avis d'office du Conseil supérieur de la justice du 6 décembre 2013, p. 2).

⁴³¹ Dans ce cadre, une concertation avec les communautés est indispensable.

ter des conditions générales et particulières, la peine prend cours, comme le sursis probatoire, au moment où la décision passe en force de chose jugée.

Afin de permettre une flexibilité dans l'exécution de la peine, il est prévu que le tribunal de l'application des peines puisse aménager les conditions particulières imposées : ainsi il peut suspendre en tout ou en partie les conditions particulières, les préciser ou les adapter aux circonstances, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du condamné. De plus, s'il estime que la peine de probation a été exécutée, il peut décider d'y mettre fin, même si la période probatoire fixée par le juge n'a pas encore expiré.

Pour le surplus, le Roi fixe les modalités d'exécution et de contrôle de la peine de probation. Il organise aussi avec les instances compétentes la diffusion d'informations et la concertation relatives à l'application des peines de probation.

En cas d'inexécution fautive, partielle ou totale, de la peine de probation, le tribunal de l'application des peines est également compétent pour décider que la peine d'amende subsidiaire ou une partie de celle-ci sera mise à exécution, et ce en tenant compte de la partie de la peine de probation qui a déjà été exécutée par le condamné.

SECTION 8. LA CONDAMNATION PAR DÉCLARATION DE CULPABILITÉ

La condamnation par déclaration de culpabilité (article 50)

Dans un souci de diversification des peines, l'introduction à titre de peine autonome de la condamnation par déclaration de culpabilité avait déjà été proposée par la Commission Holsters⁴³².

La condamnation par déclaration de culpabilité est une peine correctionnelle de niveau 2 ou de niveau 1. Elle est donc exclue pour les crimes, même en cas d'admission de circonstances atténuantes (peines de niveau 6 ou 7)⁴³³.

La condamnation par déclaration de culpabilité est réservée aux faits de peu de gravité ou aux faits jugés après un très (trop) long délai. Dès lors, le juge ne peut prononcer une telle peine qu'à condition qu'il constate au vu des circonstances concrètes de la cause que les faits jugés présentent une gravité limitée ou que l'écoulement du temps rend la prononciation d'une peine inopportune⁴³⁴.

Comme c'est déjà le cas actuellement en cas de simple déclaration de culpabilité à la suite du constat du dépassement du délai raisonnable, la condamnation par déclaration

⁴³² Rapport final, partie II, pp. 29 et 30.

⁴³³ En revanche, lorsqu'en cas d'admission d'une cause d'excuse atténuante, l'infraction n'est plus punissable d'une peine de niveau 6 ou 7, une peine de travail pourrait être appliquée puisqu'une peine de niveau 2 peut, dans ce cas, être appliquée, le cas échéant, après application des circonstances atténuantes.

⁴³⁴ La question de la sanction du dépassement du délai raisonnable pour juger une personne (art. 6 C.E.D.H.) est une question de procédure pénale qui doit être réglée dans ce cadre. Suivant les dispositions en projet, la simple déclaration de culpabilité peut déjà, en cas de dépassement du délai raisonnable, venir sanctionner les infractions punissables des peines de niveau 1 à 5 (le cas échéant, après admission des circonstances atténuantes). Pour les crimes punissables des peines de niveau 6 ou 7, il est proposé de se limiter à l'application d'une peine réduite.

de culpabilité peut ou doit, selon le cas, être cumulée avec la peine de confiscation, lorsque la loi prévoit une telle peine.

À l'instar des autres peines dites alternatives, la condamnation par déclaration de culpabilité ne figurera pas dans les extraits de casier judiciaire. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relative au casier judiciaire devront être adaptées en ce sens.

SECTION 9. LES PEINES PÉCUNIAIRES

Comme indiqué dans la partie introductive, le choix adopté par les promoteurs de l'avant-projet est d'éviter, autant que faire se peut, le recours à l'emprisonnement lorsque d'autres peines offrent une réponse adéquate à l'acte délinquant. Dans cette perspective, les peines pécuniaires peuvent constituer une réaction appropriée à de nombreux comportements infractionnels fondés sur la recherche d'un profit.

L'amende (article 51)

Dans le nouveau système de classification des peines, l'amende est, pour les personnes physiques⁴³⁵, une peine correctionnelle principale de niveau 1 ; son montant est de 250 euros minimum et 15.000 euros maximum⁴³⁶. Pour les personnes morales, la peine d'amende constitue la peine principale par excellence puisqu'elle se substitue également aux peines privatives de liberté (*cf. supra*). L'amende constitue également une peine accessoire, obligatoire ou facultative selon le cas, applicable aux infractions pour lesquelles la loi prévoit une telle peine⁴³⁷.

À l'heure actuelle, le montant de l'amende est fixé librement par le juge entre le montant maximum et celui minimum fixés par la loi. Il n'est pas prévu que le montant de l'amende puisse être déterminé en fonction des possibilités financières du contrevenant, ce qui permettrait pourtant de rééquilibrer l'impact que peut avoir une amende sur la situation du justiciable en fonction de sa situation de fortune.

Afin de remédier à cette situation, des propositions⁴³⁸ ont été faites pour moduler l'amende en fonction des revenus de la personne (par exemple, par l'institution de peines fixées en jour/amende qui représenterait 1/360^e du revenu annuel net de l'intéressé calculé sur la base de sa déclaration fiscale)⁴³⁹. Mais on se rend compte qu'il peut être fort complexe de déterminer pour toute personne le montant exact de son revenu

⁴³⁵ Pour les personnes morales, la peine d'amende constitue la peine principale par excellence (*cf. supra*).

⁴³⁶ Il convient de rappeler ici que les montants des amendes sont fixés dans le nouveau code en remettant à zéro le compteur des décimes additionnels.

⁴³⁷ Son montant est alors déterminé par la disposition légale qui prévoit cette peine accessoire.

⁴³⁸ Voir, à ce propos, G. KELLENS, A. JACOBS, G. DE LEVAL et C. DENIS, *Faisabilité des jours-amendes dans le contexte belge*, Gand, Academia press, 2005, 128 p.

⁴³⁹ Le système consiste à fixer l'amende en deux temps. Dans un premier temps, le nombre d'unités journalières (appelées jours-amendes) est fixé en fonction des données de la cause et des critères applicables pour déterminer le taux de la peine et ensuite, le montant de chaque unité est fixé sur la base des revenus financiers du condamné (par exemple, revenu annuel net divisé par 360). Le montant précis de l'amende est alors obtenu par la multiplication du nombre de jours-amendes par le montant correspondant (*Ibid.*, p. 11).

annuel net et un tel système risque précisément de favoriser celui qui ne déclare pas tous ses revenus⁴⁴⁰.

L'article 109 de l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros faisait à cet égard une proposition intéressante : il prévoyait de moduler l'amende en fonction des ressources et des charges du condamné en appliquant à l'amende un multiplicateur⁴⁴¹.

La disposition en projet qui s'inspire de cet article reprend l'idée d'appliquer un multiplicateur au montant de l'amende en fonction des capacités financières du condamné. Un multiplicateur de maximum cinq a été retenu dans l'avant-projet⁴⁴². Le multiplicateur est donc un nombre entier naturel situé entre 1 et 5 (tout nombre décimal étant exclu).

Dans la détermination du multiplicateur à appliquer, le juge se réfère aux capacités financières du prévenu. Pour les personnes morales, il est tenu compte en outre de leur chiffre d'affaires et de leur taille. Il s'agit des capacités financières réelles du prévenu appréciées souverainement par le juge en prenant en compte son état de fortune, son niveau de vie, ses revenus, qu'ils soient officiels ou non déclarés, et les charges de celui-ci tels qu'ils peuvent résulter des éléments de la cause.

La capacité financière doit être déterminée à l'aide de certains critères. La fixation de ces critères n'est pas simple, comme l'avait déjà observé, en son temps, la Commission Holsters relative à la détermination de la peine. À l'époque, celle-ci n'avait pas opté pour le système des jours-amendes classiques, mais souhaitait adapter l'actuel article 195 du Code d'instruction criminelle⁴⁴³, qui précise que, pour déterminer le montant de l'amende, le tribunal peut tenir compte d'éléments qui ont un lien avec la situation sociale du prévenu. Selon la Commission Holsters, les possibilités offertes au juge par l'actuel article 195 du Code d'instruction criminelle n'alliaient pas assez loin : celles-ci devraient obligatoirement être prises en considération par le juge et devraient porter sur les possibilités financières du prévenu⁴⁴⁴.

Les critères pour déterminer la capacité financière diffèrent également d'un pays à l'autre. En Finlande, par exemple, où l'on applique un système de jours-amendes⁴⁴⁵, le montant de l'amende est déterminé de manière raisonnable en fonction de la solvabilité du prévenu⁴⁴⁶. Ce critère « raisonnable » implique que le montant d'un jour-

⁴⁴⁰ À titre d'exemple, en France, en Suisse et en Finlande, la police, le parquet et les tribunaux sont autorisés par la loi à collaborer avec l'administration fiscale.

⁴⁴¹ L'article 109 de l'avant-projet disposait ce qui suit :

« Le montant de l'amende est fixé en rapport avec les ressources et les charges du condamné, révélées notamment par les documents fiscaux.

À cette fin, le juge détermine tout d'abord, dans les limites légales, le montant normal de l'amende en fonction de la gravité du fait, pour assurer l'égalité dans la répression, et l'affecte ensuite d'un multiplicateur, qui ne peut être supérieur à sept, pour assurer l'égalité dans l'effet de la peine ».

⁴⁴² Le montant du multiplicateur relève d'un choix politique. Les capacités financières de certaines sociétés pouvant dépasser largement celles de personnes physiques, on peut concevoir que le multiplicateur applicable aux personnes morales soit plus élevé (par exemple, en prévoyant un multiplicateur pouvant aller jusqu'à 10).

⁴⁴³ Article 195, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle :

« Lorsqu'il condamne à une peine d'amende, il tient compte, pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale ».

⁴⁴⁴ Exposé des motifs sous-commission Fixation de la peine de la Commission Holsters.

⁴⁴⁵ Selon la section 1 du chapitre 2(a) de la loi pénale finlandaise, le nombre de jours-amendes varie entre 1 et 120. Ce nombre dépend de la gravité de l'infraction, de la dangerosité, de la responsabilité et des motifs du prévenu.

⁴⁴⁶ Section 2 du Code pénal finlandais, www.finlex.fi/en/laki/kaanokset/1889/en18890039.pdf.

amende est fixé à un soixantième des revenus mensuels moyens déduction faite des charges moyennes et d'un montant fixe de dépenses estimées⁴⁴⁷. Pour déterminer les revenus mensuels moyens du prévenu, on se sert de sa dernière déclaration d'impôts. Si ces éléments ne peuvent être recueillis de manière fiable, le tribunal peut obtenir les informations nécessaires auprès de l'administration fiscale finlandaise. En Norvège, le montant de l'amende est également déterminé au moyen des revenus du prévenu, de ses biens, de ses responsabilités familiales, de son endettement et d'autres facteurs influençant la capacité financière d'une personne⁴⁴⁸. Le montant des amendes est par conséquent déterminé ici sur la base de critères généraux plus divers qu'en Finlande, par exemple.

Les législations suisse et française comportent également des régimes d'amende qui tiennent compte des moyens financiers du contrevenant. En Suisse, le système des jours-amende a été adopté en 2002 et est entré en vigueur en 2007. L'amende pénale est prononcée en jour-amende en cas de crimes ou de délits. L'article 34 du Code pénal suisse précise que le juge fixe le nombre de jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur et le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de ses revenus et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital⁴⁴⁹. L'article 34 du Code pénal suisse donne également la faculté au juge de s'adresser aux autorités fédérales, cantonales et communales afin d'obtenir les informations dont il a besoin pour fixer le montant du jour-amende.

En France, les jours-amende ont été introduits par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983⁴⁵⁰. Le système a ensuite été modifié en 1992 et est entré en vigueur en 1994 à l'occasion de l'élaboration du nouveau Code pénal. Dans ce code, le jour-amende coexiste avec l'amende correctionnelle. Suivant l'article 131-5 du Code pénal français, le juge détermine le montant de chaque jour-amende en tenant compte des ressources et des charges du prévenu. Ici aussi le juge a la possibilité d'obtenir des parties, de toute administration, de tout établissement financier ou de toute autre personne détenant des fonds appartenant au prévenu, la communication des renseignements utiles de nature financière ou fiscale, sans que puisse être opposée l'obligation au secret⁴⁵¹.

La définition des critères permettant de déterminer l'état de fortune du contrevenant est un facteur d'égalité entre les délinquants et un facteur d'efficacité de la sanction⁴⁵². Ces critères permettent d'adapter l'amende à la situation financière du contrevenant afin qu'elle présente le même poids pour tous les contrevenants. Elle permet aussi de prononcer une peine ressentie comme raisonnable par le contrevenant, ce qui la rend plus efficace.

La détermination de la capacité financière du prévenu relève du pouvoir d'appréciation en fait de la juridiction de jugement. Déjà actuellement, le juge dispose, dans les

⁴⁴⁷ Chapitre 2(a), section 2, du Code pénal finlandais.

⁴⁴⁸ Section 53 du Code pénal norvégien.

⁴⁴⁹ Article 34 de la première partie du Code pénal suisse consacrée aux crimes et aux délits (www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/201601010000/311.0.pdf).

⁴⁵⁰ Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale.

⁴⁵¹ Article 132-22 du Code pénal français.

⁴⁵² H. Bioy, *Le jour amende en droit pénal français*, École doctorale de droit de l'Université de Bordeaux, 7 février 2014, p. 55.

limites fixées par la loi, d'un pouvoir d'appréciation important pour déterminer le quantum des peines. À titre d'exemple, en matière de confiscation, la Cour de cassation considère que le juge du fond apprécie souverainement en fait le montant des avantages patrimoniaux retirés de l'infraction⁴⁵³. Elle considère ainsi que le juge peut évaluer en équité l'avantage patrimonial résultant d'une infraction; il peut se baser à cet effet sur les éléments du dossier pénal qu'il apprécie souverainement⁴⁵⁴. Dans d'autres matières (telles que les pensions alimentaires et les contributions alimentaires pour les enfants), les cours et tribunaux sont déjà appelés à déterminer les capacités financières de personnes à partir des différents éléments qui leurs sont soumis.

Le ministère public et la défense pourront produire tous éléments pertinents à cet égard. Le juge pourra aussi interroger les parties sur ce point et les inviter à communiquer tous renseignements ou documents utiles. Sur la base de l'ensemble des éléments qui lui auront été régulièrement soumis, le juge est ainsi appelé à se prononcer de façon motivée sur ce point au terme d'une appréciation souveraine en fait.

Par ailleurs, dans le même esprit, l'avant-projet entend intégrer dans le Code pénal la règle figurant à l'alinéa 3 de l'article 163 du Code d'instruction criminelle⁴⁵⁵ : cet article dispose que, lorsqu'il inflige une peine d'amende, le juge tient compte, pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale. Cette disposition autorise le juge à prononcer une peine inférieure au minimum légal, si le contrevenant soumet un document quelconque qui apporte la preuve de sa situation financière précaire.

Enfin, afin de garantir une bonne exécution de la peine, le juge peut accorder au condamné des termes et délais en accordant le fractionnement du paiement de l'amende lorsque les circonstances de la cause le justifient⁴⁵⁶.

Comme indiqué ci-dessus, lorsque la peine peut faire l'objet d'une exécution forcée (c'est-à-dire d'une exécution contre ou indépendamment de la volonté du condamné), le recours à la menace d'une peine subsidiaire ne s'impose pas. Ainsi en est-il déjà actuellement de l'emprisonnement. Dans cette optique, il y a lieu de supprimer l'emprisonnement subsidiaire pour la peine d'amende et ce, pour plusieurs raisons. D'abord, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une peine subsidiaire, l'amende peut faire l'objet d'une exécution forcée par la saisie (et la vente) de biens appartenant au condamné (le cas échéant, une EPE (Enquête pénale d'exécution) peut être diligentée à cette fin). Ensuite, l'emprisonnement subsidiaire a perdu de sa crédibilité dès lors que, par essence de courte durée, il n'est plus exécuté. Enfin, cette peine subsidiaire est appelée à toucher prioritairement ceux qui ne disposent pas de moyens suffisants⁴⁵⁷.

⁴⁵³ Cass., 13 avril 1999, RG P.98.0898.N, *Pas.*, 1999, n° 204 ; Cass., 22 octobre 2003, RG P.03.0084.F, *Pas.*, 2003, n° 516 ; Cass., 10 janvier 2012, RG P.11.0938.N, *Pas.*, 2012, n° 18.

⁴⁵⁴ Cass., 2 mars 2010, RG P.09.1726.N, *Pas.*, 2010, n° 141.

⁴⁵⁵ Il s'agit d'une disposition qui est relative à la fixation de la peine et qui ne relève donc pas de la procédure pénale.

⁴⁵⁶ Cette règle s'inspire de l'article 111 de l'avant-projet LEGROS.

⁴⁵⁷ De deux choses, l'une : soit la personne est solvable et il y a lieu de procéder à l'exécution forcée de l'amende sur ses biens ; soit elle est insolvable et l'emprisonnement subsidiaire s'apparente à un emprisonnement pour dette.

La confiscation (article 52)

Le système actuel de la confiscation est complexe et hybride et a connu des développements législatifs et jurisprudentiels nombreux mais pas toujours cohérents⁴⁵⁸. La confiscation peut remplir la fonction de peine, celle de mesure de sûreté et enfin, celle de restitution ou de réparation.

Lorsque la confiscation porte sur l'objet de l'infraction ou son produit, il s'agit, avant tout, de ne plus tolérer la circulation des choses illicites (par exemple, des stupéfiants, de la fausse monnaie).

La confiscation de l'instrument avec lequel l'infraction a été commise a pour but de sanctionner le délinquant et de réduire le risque de récidive en le privant des outils et des moyens qu'il a utilisés pour commettre l'infraction.

Présentée souvent comme une peine, la confiscation des avantages patrimoniaux retirés de l'infraction vise, en réalité, à priver le délinquant du bénéfice par essence illicite qu'il a retiré de l'infraction : il s'agit de récupérer l'indu et, le cas échéant, de le restituer ou de l'attribuer à la partie civile. Dès lors, il s'agit d'une mesure qui a davantage pour objet de remettre le délinquant et la victime dans leur situation de *pristin état* que d'infliger au premier une peine.

Dans tous les cas de figure, il s'agit à la base de priver le délinquant de choses qui sont illicites, dont il a fait mauvais usage ou qu'il a acquises à la suite de l'infraction. C'est pourquoi, l'option de l'avant-projet est de conférer un caractère réel à la confiscation. Si l'objectif est de sanctionner le condamné sur le plan financier, le juge peut recourir alors à l'amende ou à la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction (*cf. infra*).

Le caractère réel de la confiscation se justifie en raison du lien direct entre la chose à confisquer et la commission de l'infraction : soit il s'agit de l'objet de l'infraction, de la chose qui a servi à la commettre, de celle créée par l'infraction ou du bénéfice direct retiré de l'infraction. Il ne peut être question que le délinquant reste en possession de ces objets en telle sorte que la confiscation doit avoir un caractère obligatoire, sauf si une disposition particulière y déroge.

Vu le caractère réel de la peine, le juge est tenu de prononcer la confiscation des biens en question à l'égard de tous les auteurs et participants à l'infraction. La Cour de cassation a considéré qu'une telle condamnation à charge de tous les auteurs, coauteurs ou complices pouvait être prononcée nonobstant le principe général du droit relatif à la personnalité des peines⁴⁵⁹.

La confiscation est ainsi une peine accessoire que le juge est tenu de prononcer lorsqu'il déclare les faits établis. Lorsque le juge estime pouvoir prononcer une peine correctionnelle de niveau 1, il peut condamner à la confiscation à titre de peine principale (*cf. supra*, articles 34 et 37).

⁴⁵⁸ Voir J. ROZIE et P. WAETERINCKX, « Actualia verbeurdverklaring (2010-2015): alles stroomt, niets is blijvend », *N.C.*, 2015, 390 à 432.

⁴⁵⁹ Cass., 16 décembre 2014, RG P.14.1149.N, *R.W.*, 2015-16, 783.

La disposition en projet reprend les trois catégories de choses confisquables actuellement en vertu de l'article 42 du Code pénal⁴⁶⁰ :

- 1° des choses formant l'objet de l'infraction et celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre quand la propriété en appartient au condamné (dans un souci de clarté, la confiscation de ces deux catégories de choses est présentée de façon distincte) ;
- 2° des choses qui ont été créées par l'infraction ;
- 3° des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis⁴⁶¹.

Elle y ajoute la confiscation du patrimoine dont dispose une organisation criminelle, déjà prévue par l'article 43*quater*, § 4, du Code pénal.

De façon plus exceptionnelle, la confiscation peut avoir le caractère à la fois de peine et de mesure de sûreté, lorsqu'elle vise à retirer de la circulation des objets illicites, dangereux ou nuisibles⁴⁶². Afin d'inclure également cette forme de confiscation, la disposition prévoit la confiscation des choses « dont la possession est contraire à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux bonnes mœurs ». Comme ces choses ne peuvent être remises en circulation même en cas d'acquiescement, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, l'article 65 de l'avant-projet prévoit que le juge prononce également la confiscation de ces choses à titre de mesure de sûreté indépendamment d'une condamnation ou même d'une déclaration de culpabilité (*cf. infra*).

Afin d'éviter des condamnations excessives⁴⁶³, un régime particulier s'applique à la confiscation de biens immobiliers qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁶⁴, elle ne sera ordonnée que dans les cas où la loi le prévoit⁴⁶⁵ et sur réquisition écrite du ministère public⁴⁶⁶.

Comme la confiscation a un caractère réel, la peine porte sur la chose elle-même⁴⁶⁷.

⁴⁶⁰ Les auteurs du projet ont estimé ne pas devoir reprendre la confiscation des avantages supplémentaires visée à l'article 43*quater* du Code pénal : d'abord, parce que cette disposition pose question du point de vue du respect de la présomption d'innocence et ensuite, parce qu'elle est inutilement compliquée et peu appliquée dans la pratique ; enfin, elle se trouve compensée par la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction (*cf. infra*).

⁴⁶¹ Compte tenu du caractère réel de la confiscation, celle-ci est obligatoire notamment pour le 3° qui constitue sinon l'assiette du blanchiment.

⁴⁶² Voir F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *Saisie et confiscation en matière pénale*, R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2015, 17.

⁴⁶³ Il y a lieu d'éviter que la seule circonstance qu'un immeuble ait abrité la commission de l'infraction et a été utilisé à cette fin, ne débouche sur une confiscation systématique de ce bien.

⁴⁶⁴ Cass., 27 mai 2009, RG P.09.0240.F, *Pas.*, 2009, n° 352, concl. contraires avocat général D. VANDERMEERSCH, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, 889, note A. VERHEYLESONNE, « Le point sur les possibilités de saisie et de confiscation d'immeubles en matière pénale », *R.W.*, 2010-2011, 572, note T. VANDROMME; *contra*, Cass., 3 mai 2006, RG P.06.0220.F, *Pas.*, 2006, n° 254, concl. avocat général D. VANDERMEERSCH; Bruxelles (mis.acc.) 11 juin 2008, *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, 1254; F. LUGENTZ, « Saisie et confiscation par équivalent d'avantages patrimoniaux tirés directement des infractions et d'immeubles : pour un régime enfin cohérent ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, 847 et s.

⁴⁶⁵ Parmi les cas prévus actuellement par la loi, citons l'article 382*ter* du Code pénal (proxénétisme et tenue de maison de débauche), les articles 433*novies* et 433*terdecies* du Code pénal (traite des êtres humains et marchands de sommeil) et l'article 77*sexies* de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers (trafic d'êtres humains).

⁴⁶⁶ Lorsqu'elle n'a pas été précédée d'une saisie immobilière pénale du bien, cette réquisition est transcrite gratuitement au bureau des hypothèques de la situation du bien (règle inspirée de l'article 35*bis*, alinéa 2, C.i.cr.).

⁴⁶⁷ En cas de fraude fiscale, l'avantage patrimonial tiré de l'infraction est l'impôt éludé. La confiscation portera donc sur ce montant. Si, entre-temps, cet impôt éludé a été versé par l'auteur de l'infraction à l'administration fiscale, la confiscation deviendra sans objet puisque la chose à confisquer sera entre-temps déjà devenue la propriété de l'État.

Dès lors, si la chose confisquée n'a pas été saisie, le condamné est tenu de la représenter à l'autorité en vue de sa confiscation.

Il se peut toutefois qu'au moment de l'exécution de la confiscation, le condamné n'est plus en possession de la chose ou l'a soustraite à la justice : c'est pourquoi il est prévu que, lors de la confiscation, le juge prononce une peine subsidiaire en cas de non-exécution de la confiscation⁴⁶⁸. Un régime similaire est déjà prévu par l'article 433terdecies, al. 3, du Code pénal qui prévoit que la confiscation peut être appliquée à la contre-valeur des meubles ou immeubles dont la confiscation est obligatoire, lorsque ces biens ont été aliénés entre la commission de l'infraction et la décision judiciaire définitive⁴⁶⁹.

À cette fin, le juge procèdera à l'évaluation monétaire de la chose confisquée et condamnera le condamné à payer, en cas de non-exécution de la confiscation, une somme d'argent qui sera équivalente à cette contre-valeur. En cas de pluralité d'auteurs ou de participants, celui qui dispose du bien confisqué ou qui l'a placé hors de portée des autorités judiciaires sera seul condamné au paiement de cette somme d'argent équivalente. Si cette personne ne peut être déterminée, l'option a été prise de trouver un système simple : chacun des auteurs sera condamné à une quote-part de cette somme obtenue en la divisant pour le nombre d'auteurs ou de participants connus. Afin d'éviter des condamnations iniques, le juge peut diminuer au besoin l'évaluation monétaire visée ci-dessus afin de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.

Sauf si la loi en dispose autrement, les choses confisquées sont attribuées au trésor public. La question de la restitution ou de l'attribution de la chose confisquée à la partie civile est réglée dans la section 13 relative aux dispositions civiles. Il en va de même des non-restitutions pour des motifs de sécurité (confiscation à titre de mesure de sûreté).

Enfin, l'avant-projet reprend le régime de partage de la preuve institué par l'article 43quater du Code pénal tout en le simplifiant. Cette règle ne s'applique qu'aux avantages patrimoniaux tirés directement de toute infraction et ne s'étend pas à ceux provenant d'infractions similaires. Contrairement à ce qui a pu être affirmé, il ne s'agit pas d'un régime de renversement de la charge de la preuve. En effet, le ministère public est tenu d'apporter la preuve de l'existence d'un accroissement temporaire ou constant du patrimoine et des dépenses du condamné durant la période infractionnelle qui ne s'expliquent pas par les revenus officiels du condamné et qui ne paraissent pas avoir d'autre explication que le fait qu'ils proviennent de l'infraction déclarée établie. Pour contrer cette preuve, il suffit que le condamné rende plausible que les avoirs à

⁴⁶⁸ Cette peine subsidiaire rend sans objet le régime de la confiscation par équivalent prévu actuellement par l'article 43bis, alinéa 2, du Code pénal. Cette disposition prévoit que lorsque les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis ne peuvent être trouvés dans le patrimoine du condamné, le juge procèdera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente. Cette condamnation au paiement d'une somme d'argent, exécutable sur le patrimoine du condamné, se substitue à la confiscation directe des avantages patrimoniaux ou des biens de remplacement qui ont été placés hors de portée de la justice.

⁴⁶⁹ Un système similaire est appliqué en matière de douanes et accises où le contrevenant est condamné au paiement de la contre-valeur des marchandises fraudées s'il ne les représente pas en vue de leur confiscation (voir Cass., 29 avril 2014, RG P.14.0083.N).

l'origine de cet accroissement ou finançant les dépenses ne découlent pas des faits pour lesquels il est condamné.

Afin de sauvegarder les droits légitimes des tiers sur la chose confisquée, ceux-ci peuvent faire valoir ce droit dans un délai et suivant les modalités déterminés par le Roi. Ces droits sont actuellement réglés par l'arrêté royal du 9 août 1991 réglant le délai et les modalités du recours de tiers prétendant droit sur une chose confisquée.

La peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction (article 53)

L'objectif poursuivi par cette disposition est d'instituer une peine pécuniaire à caractère personnel qui consiste en une condamnation au paiement d'un montant fixé en fonction du profit que le délinquant a obtenu ou espérait obtenir en commettant l'infraction. Cette peine a pour objet de sanctionner pécuniairement l'auteur de l'infraction proportionnellement à l'enjeu financier concret de l'acte illicite⁴⁷⁰.

Cette peine peut être prononcée à titre de peine principale de niveau 1 ou comme peine accessoire facultative.

Comme exposé ci-dessus, la confiscation des avantages patrimoniaux retirés de l'infraction a comme premier objectif de récupérer chez le délinquant le bénéfice illicite qu'il a retiré de l'infraction et donc d'éviter que le délinquant ne conserve l'enrichissement illicite obtenu par la commission de l'infraction. Il s'agit davantage d'une mesure de restitution plutôt que d'une peine puisque cette confiscation tend à priver le délinquant d'un avantage qu'il n'aurait jamais dû obtenir s'il n'avait pas commis l'infraction.

En plus de la confiscation, il paraît pertinent de sanctionner de façon significative sur le plan financier celui qui précisément recherchait un but de lucre en commettant l'infraction, non seulement en récupérant l'avantage illicite mais aussi en le condamnant au paiement du double ou du triple de cet avantage.

Ce type de peine est déjà prévu par l'article 40, § 6, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers⁴⁷¹ qui réprime le délit d'initié, dont le présent article en projet s'inspire. Cette disposition prévoit qu'outre l'emprisonnement et l'amende, l'auteur de l'infraction peut être condamné à payer une somme correspondant au maximum au triple du montant de l'avantage patrimonial tiré directement ou indirectement de l'infraction ; cette somme étant recouvrée comme une amende.

De portée générale, la disposition en projet prévoit la possibilité de condamner chaque auteur ou participant d'une infraction au paiement d'une somme correspondant au

⁴⁷⁰ Voir, à ce sujet, D. VANDERMEERSCH, « La peine pécuniaire déterminée en fonction du profit escompté de l'infraction : une peine percutante en réponse à la délinquance fondée sur le profit », in F. DERUYCK et M. ROZIE (éds.), *Het strafrecht bedreven, Liber amicorum A. De Nauw*, Bruges, die Keure, 2011, 857 à 874

⁴⁷¹ Cette disposition est libellée comme suit : « § 6. Sont punies d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 50 euros à 10.000 euros, les personnes qui contreviennent aux dispositions des §§ 1^{er}, 2 ou 3. L'auteur de l'infraction peut en outre être condamné à payer une somme correspondant au maximum au triple du montant de l'avantage patrimonial tiré directement ou indirectement de l'infraction. Cette somme est recouvrée comme une amende ».

maximum au triple du montant de la valeur de l'avantage patrimonial que l'auteur ou les auteurs ont tiré ou espéraient tirer directement ou indirectement de l'infraction.

La disposition en projet s'applique à toute infraction pouvant générer un profit. Elle se réfère à toute forme d'avantage patrimonial retiré de l'infraction, que ce soit de façon directe ou indirecte. Cela couvre toutes les formes d'avantages patrimoniaux en ce compris l'évitement d'une dette.

Ainsi, un auteur qui, par une fraude ou une escroquerie, aurait obtenu 20.000 euros, serait condamné, outre les autres peines (principales) prévues, à la confiscation de ces 20.000 euros⁴⁷² (récupération de l'avantage patrimonial retiré de l'infraction) ; mais il pourrait également être condamné au paiement d'une somme pouvant aller jusqu'à 60.000 euros à titre de peine pécuniaire fixée en fonction du profit obtenu de l'infraction.

SECTION 10. LES AUTRES PEINES

La déchéance des droits (article 54)

La peine de la déchéance des droits civils et politiques est un héritage du Code pénal français de 1810 et a été insérée dans le Code pénal belge afin de protéger l'ordre social⁴⁷³. La peine était conçue comme une épée à double tranchant : la déchéance des droits protège, d'une part, la société contre de nouvelles infractions dans le chef du condamné et touche, d'autre part, le condamné dans son patrimoine moral individuel, dans son honneur et sa réputation, et porte gravement atteinte à son statut juridique en tant que citoyen⁴⁷⁴.

Il y a lieu de poser la question de savoir si cette *ratio legis* est encore totalement d'actualité. Ce n'est pas certain. Au fil des ans, les opinions concernant les objectifs de la peine ont subi de nombreuses évolutions. De surcroît, de nouvelles perspectives apparaissent également dans la jurisprudence. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé en 2005⁴⁷⁵ qu'une déchéance obligatoire du droit de vote ne peut être justifiée que par la nature ou la gravité de certaines infractions.

Il convient d'abord de rompre avec la conception de la 'peine touchant l'honneur' et il faut tendre vers une sanction plus précise en ce sens que le caractère obligatoire et général de la déchéance des droits ne peut être réservé dorénavant qu'aux condamnations à une peine criminelle de niveau 7 (à savoir la réclusion à perpétuité). Vis-à-vis des autres condamnations (peines de niveau 2 à 6), la déchéance doit avoir un caractère facultatif ; elle doit également pouvoir porter sur une partie des droits visés et sa durée doit être sérieusement limitée dans le temps (à l'instar de l'art. 131-26 du Code pénal français et de l'art. 125 de l'avant-projet de Code pénal de Legros). Pour les condamnations correctionnelles de niveau 1, cette peine semble disproportionnée.

⁴⁷² La confiscation devra être assortie d'une peine subsidiaire de 20.000 euros, si l'avantage patrimonial a entre-temps disparu ou été soustrait à la justice (cf. *supra*).

⁴⁷³ J.S.G. NYPELS et J. SERVAIS, *Code pénal belge interprété*, I, Bruxelles, Bruylant, 1938, 119.

⁴⁷⁴ J. SIMON, *Handboek Belgisch strafrecht*, Bruxelles, Bruylant, 1948, 66 ; H. BEKAERT, *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch strafrecht*, Anvers, Uitgeverij Ontwikkeling, 1965, 314.

⁴⁷⁵ E.H.R.M., 6 octobre 2005, *Hirst/Verenigd Koninkrijk*.

Concernant l'énumération des droits dont l'intéressé peut être déchu, peu de modifications sont proposées. Il est toutefois fait mention de la déchéance du droit de porter les titres ou grades revêtus par l'intéressé. La source d'inspiration est l'avant-projet Legros qui plaidait pour qu'il soit mis fin à la peine criminelle accessoire de la destitution (art. 19 du Code pénal) et de l'intégrer dans l'article relatif à la déchéance des droits.

Le maintien du « droit de porter des armes » et du « droit de servir dans l'armée » est un choix politique. Quoi qu'il en soit, ces droits doivent être reformulés⁴⁷⁶. On pourrait plaider, à l'exemple de la France (voir art. 131-26 du Code pénal français), pour la suppression de ces droits du champ d'application *ratione materiae* de la déchéance. Aux Pays-Bas (art. 28 du Code pénal néerlandais), il est toutefois fait mention du « droit de servir dans les forces armées ».

En France et aux Pays-Bas, la déchéance des droits ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi. Compte tenu du caractère facultatif de la déchéance (hormis la condamnation à la réclusion à perpétuité), il est néanmoins plaidé pour un champ d'application général. Après vérification, de nombreuses infractions aux Pays-Bas et en France tombent effectivement sous le champ d'application de la déchéance des droits. Il est alors parfois affirmé qu'il n'existe pas de lien clair systématique entre l'infraction et la déchéance prescrite⁴⁷⁷. Il convient d'éviter la critique de la manière la plus catégorique possible. Cela plaide également en faveur d'un régime généralisé mais facultatif (sauf pour ce qui concerne la réclusion à perpétuité). Un système de ce type offre également l'avantage d'être simple et cohérent.

Concernant la durée de la déchéance des droits, l'avant-projet de Legros (voir art. 125) constitue la source d'inspiration : à vie pour les condamnations à la réclusion à perpétuité ; cinq ans dans les autres cas.

Concernant le début de la période de déchéance, l'actuel article 34 du Code pénal a été repris.

Une nouveauté réside dans le fait que le tribunal de l'application des peines se voit conférer la faculté de réviser cette peine, en se calquant sur l'article 95/1 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (dispositions relatives à la réduction de la durée, prononcée par le juge, de la déchéance du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée). L'avant-projet de Code pénal de Legros propose également que, pour les déchéances, la durée de l'exécution de la peine puisse être modifiée par le tribunal de l'application des peines⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ L'art. 31 du Code pénal mentionne « le droit de fabriquer, de modifier, de réparer, de céder, de détenir, de porter, de transporter, d'importer, d'exporter ou de faire transiter une arme ou des munitions, ou de servir dans les Forces armées ».

⁴⁷⁷ Voir p. ex. T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER et J. REMMELINK, *Het wetboek van strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1986, 152 ; W.H.A. JONKERS, *Het penitentiair recht : de strafrechtelijke sancties in Nederland*, Arnhem, 1975, XI/3-19.

⁴⁷⁸ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 39, note de bas de page 27.

L'interdiction professionnelle (article 55)

Le Code pénal actuel ne prévoit pas dans son Livre premier d'interdiction professionnelle ayant une portée générale, exception faite de l'interdiction d'exercer certaines activités pouvant être imposées à une personne morale en vertu des articles 7*bis* et 36 du Code pénal. Les interdictions professionnelles ont en d'autres termes un caractère particulier et sont dispersées dans de nombreuses dispositions spécifiques : par exemple, l'article 382, § 2 et l'article 382*bis* du Code pénal (infractions sexuelles), l'article 4, § 2, de la loi sur les stupéfiants (trafic de substances stupéfiantes) ; l'article 455 du CIR et l'article 73*ter* de la CTVA) (infractions fiscales), l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 imposant à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités et conférant aux tribunaux de commerce la compétence de prononcer une telle interdiction.

L'avant-projet de Code pénal Legros (art. 130-131) avait déjà proposé une interdiction professionnelle générale permettant au juge répressif d'infliger au condamné une interdiction d'exercer sa profession pendant une période d'un à cinq ans, notamment lorsque celui-ci a gravement abusé de cette profession pour commettre l'infraction ou si les faits et la personnalité de l'auteur démontrent que la continuation des activités professionnelles impliquerait un danger social⁴⁷⁹. Dans la doctrine également, de nombreuses voix sont favorables à la centralisation de toutes les interdictions professionnelles envisageables dans une seule disposition du Code pénal⁴⁸⁰.

L'avantage de faire figurer les interdictions professionnelle dans le Livre premier est de permettre l'instauration d'une réglementation concernant une sanction autonome d'interdiction professionnelle dans le sens d'une déchéance des droits professionnels ou d'un droit à exercer une certaine profession ou fonction, comparable à la déchéance des droits civils et politiques⁴⁸¹. Un autre avantage est que le juge répressif peut prendre en considération une interdiction professionnelle dans le cadre de condamnations pour des infractions qui, de par leur nature, entrent incontestablement en ligne de compte pour être punies d'une interdiction professionnelle⁴⁸².

Aux Pays-Bas, une interdiction professionnelle à portée générale est également prévue dans le Wetboek van Strafrecht. L'interdiction professionnelle y est même intégrée dans l'article relatif à la déchéance des droits civils et politiques (art. 29 du Code pénal néerlandais). Le Code pénal français confère lui aussi une portée générale à l'interdiction professionnelle (art. 131-6, 11° et art.131-6, 15°).

Idéalement, les interdictions professionnelles spécifiques devraient être abrogées. Des dispositions dérogatoires peuvent toutefois se justifier.

⁴⁷⁹ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 40.

⁴⁸⁰ L. HUYBRECHTS, « Het beroepsverbod van het KB n° 22 du 24 octobre 1934: een bot zwaard van een blinde justitie », *R.W.*, 1991-1992, 1034-1036 ; B. SPRIET, « Het vennootschapsberoepsverbod : van bot en blind naar scherp en bedachtzaam ? », in F. DERUYCK, M. DE SWAEF, J. ROZIE, M. ROZIE, P. TRAEIST et R. VERSTRAETEN (éds.), *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Anvers, Intersentia, 2010, 355 ; E. VAN DOOREN, « De gelimiteerde implementatie van het penaal bestuurs- en koopmansverbod », *R.W.*, 2011-2012, 228.

⁴⁸¹ E. VAN DOOREN, « De gelimiteerde implementatie van het penaal bestuurs- en koopmansverbod », *R.W.*, 2011-2012, 228.

⁴⁸² Ainsi, la Cour de cassation a jugé impossible une interdiction professionnelle pour une condamnation sur la base de l'article 499 du Code pénal, cet article n'étant pas cité dans l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 (*R.W.*, 2011-2012, 228 avec note de E. VAN DOOREN).

Concernant l'exécution de cette peine, il convient d'observer qu'elle resterait une coquille vide si la peine devait s'exécuter à un moment où le condamné se verrait effectivement privé de sa liberté. D'où la nécessité de prévoir ce qui suit : « *L'interdiction professionnelle prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté* ». Il convient de souligner que cette règle ne s'applique pas à la peine sous surveillance électronique et à la modalité d'exécution de la peine de la libération conditionnelle.

Afin de conserver un moyen de pression en cas de non-respect de la déchéance prononcée, il n'est pas prévu de peine subsidiaire mais bien une incrimination autonome par analogie avec l'article 4 de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934. Toute infraction à l'interdiction prononcée serait alors *in casu* punie d'une peine correctionnelle de niveau 2. Ce niveau de peine est justifié puisque l'infraction à la déchéance constitue une forme de '*contempt of court*' ; il s'agit d'une soustraction manifeste à la peine infligée par le juge.

Le tribunal de l'application des peines doit aussi se voir reconnaître la faculté de modifier une condamnation à une interdiction professionnelle passée en force de chose jugée en réduisant la durée de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin. On peut s'inspirer ici, d'une part, de l'article 95/1 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (concernant la réduction de la durée, prononcée par le juge, de la déchéance du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée) et, d'autre part, de l'avant-projet de Code pénal de Legros qui prévoit explicitement une disposition similaire à l'article 131⁴⁸³.

La publication de la décision de condamnation (article 56)

Le Code pénal actuel ne prévoit pas, en son Livre premier, de peine accessoire de publication, exception faite de la publication pouvant être imposée à une personne morale en vertu des articles *7bis* et *37bis* du Code pénal. Il résulte également de l'article 18 du Code pénal que la publication doit obligatoirement être prononcée en cas de condamnation à la réclusion à perpétuité, à la détention à perpétuité ou à la réclusion ou détention de vingt ans à trente ans. Elle a alors lieu sous la forme de l'affichage d'un extrait imprimé de l'arrêt de condamnation. En matière correctionnelle, l'affichage et/ou la publication dans la presse sont aujourd'hui plutôt exceptionnels (par exemple, art. 457 et 502 du Code pénal). La publication se fait aux frais du condamné.

Il convient de plaider pour un fondement légal explicite dans le Livre premier. C'est d'ailleurs également le cas, par exemple, dans les Codes pénaux néerlandais (art. 9 et 36 du Code pénal néerlandais), français (art. 131-10 et 131-35 du Code pénal) et suisse (art. 68). Cette peine s'appliquerait dans les cas prévus par la loi.

On peut s'inspirer ici aussi du projet de réforme de la loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité des personnes morales qui proposait le texte suivant : « *Art. 37bis – Le*

⁴⁸³ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 40.

juge pourra ordonner que la décision de condamnation soit publiée intégralement ou par extrait dans les journaux qu'il désigne ou par tout autre moyen de communication ou affichée durant un délai déterminé dans les lieux qu'il indique, le tout aux frais du condamné »⁴⁸⁴. Parmi les possibilités de publication, il y a lieu d'ajouter la publication dans le Moniteur belge, qui peut se justifier pour certaines condamnations.

La fermeture d'établissement (article 57)

Le Code pénal actuel ne prévoit pas, en son Livre premier, de peine de fermeture d'établissement, exception faite de la fermeture d'établissement pouvant être imposée à une personne morale en vertu des articles *7bis* et 37 du Code pénal.

Cette peine est toutefois prévue dans un certain nombre de dispositions particulières (par exemple, art. 382, § 3, du Code pénal, art. 10 de la loi sur les hormones, art. 455 du CIR, etc.). On peut souscrire au caractère spécifique de cette peine mais, en vertu de la prémisses de 'précision', il importe que le justiciable dispose, dans le Livre premier, d'un inventaire des peines susceptibles d'être infligées.

Le Code pénal français fait également figurer cette peine dans les dispositions générales (art. 131-33) : « *La peine de fermeture d'un établissement emporte l'interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise* ». Cet article peut servir de source d'inspiration. Cette peine s'applique dans les cas prévus par la loi.

Cette peine entraîne l'interdiction d'exercer dans l'établissement toute activité similaire à celle qui a conduit à la commission de l'infraction. Afin de ne pas restreindre plus que nécessaire le droit de propriété, il n'est pas exclu d'utiliser l'immeuble en question pour exercer des activités totalement étrangères à l'infraction qui a justifié la fermeture. À titre d'exemple, un café qui a été fermé peut malgré tout encore être utilisé comme débarras.

La fermeture prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée.

Si le condamné ne procède pas volontairement à la fermeture, celle-ci peut s'effectuer de manière contraignante à l'initiative du ministère public et aux frais du condamné. Le cas échéant, les scellés pourront être apposés avec la sanction de bris de scellés en cas de non-respect. On dispose ainsi d'un moyen de pression suffisant et une incrimination de non-exécution de cette peine n'est pas nécessaire.

La déchéance du droit de conduire (article 58)

Selon le Code pénal belge actuel, la déchéance du droit de conduire peut être prononcée en tant que peine accessoire conformément à l'article 38 de la loi relative à la police de la circulation routière⁴⁸⁵. La déchéance du droit de conduire constitue ici

⁴⁸⁴ *Doc. parl.*, Chambre, séance ordinaire, 2006-2007, DOC 51 2929/001, 32.

⁴⁸⁵ Loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, *M.B.* du 27 mars 1968.

une peine facultative ou obligatoire. Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} août 2014 de la loi du 12 mai 2014 modifiant la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances et le Code judiciaire, en vue d'assurer le recouvrement effectif des créances alimentaires⁴⁸⁶, la déchéance du droit de conduire est également une peine subsidiaire facultative dans le cadre de l'infraction d'abandon de famille (art. 391*bis* du Code pénal).

La déchéance du droit de conduire dans le cadre de l'abandon de famille suscite de nombreuses questions en telle sorte qu'il est préférable de la supprimer⁴⁸⁷. Une déchéance généralisée du droit de conduire en tant que « peine en miroir »⁴⁸⁸, lorsque le véhicule automoteur a servi ou était destiné à la commission de l'infraction ou à assurer la fuite après la commission de l'infraction (ce qui englobe également la tentative punissable de commettre l'infraction) peut, en revanche, devenir une nouvelle peine accessoire adéquate.

Un tel régime existe également dans d'autres pays.

Aux Pays-Bas, l'interdiction de conduire des véhicules automoteurs ne s'étend pas qu'aux seules infractions liées à la circulation routière. Cette peine peut être infligée lorsque l'on est condamné pour meurtre, assassinat, menace, coups et blessures avec préméditation, coups et blessures graves ou coups et blessures graves avec préméditation si le condamné a commis le fait avec un véhicule automoteur qu'il conduisait ou faisait conduire au moment des faits (art. 179a *Wegenverkeerswet* 1994 *juncto* art. 285, 287, 289, 301, 302 et 303 du Code pénal néerlandais). Les infractions en question sont toutefois sanctionnées aux Pays-Bas par une interdiction de conduire des véhicules automoteurs sur la base de la *Wegenverkeerswet* et non du *Wetboek van Strafrecht*.

Au Royaume-Uni, la Section 147 du Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act de 2000 précise que la déchéance du droit de conduire peut être imposée si le prévenu est condamné par la Magistrates Court et renvoyé devant la Crown Court pour sanction. Le cas échéant, un véhicule automoteur doit avoir été utilisé par le condamné ou un tiers afin de commettre l'infraction ou d'en faciliter la commission. La déchéance peut également être imposée si une personne a été condamnée pour coups et blessures ou pour une autre infraction liée à de la violence, y compris la corréité, la complicité et l'incitation à la commission de l'infraction. À cet égard, il est requis que la violence ait été commise par la conduite d'un véhicule automoteur. Il faut donc que le véhicule automoteur ait été utilisé pour commettre une infraction. La loi ne requiert aucun lien entre la nature de l'infraction et la déchéance⁴⁸⁹.

Il existe un système similaire en Suisse où la déchéance du droit de conduire se retrouve dans les dispositions générales du Code pénal suisse, plus particulièrement à l'article 67e : « *Si l'auteur a utilisé un véhicule automobile pour commettre un crime ou un délit, le juge peut ordonner conjointement à une peine ou à une mesure prévue*

⁴⁸⁶ M.B. du 30 mai 2014.

⁴⁸⁷ Voir également B. DE SMET, « Geen onderhoudsgeld betalen, rijbewijs inleveren », *R.W.*, 2014-2015, 397-398.

⁴⁸⁸ On parle de « peine en miroir » lorsque la nature de la peine a un lien causal avec les faits punissables (voir J. ROZIE et T. VANSWEEVELT, « Causaliteit in het Belgisch strafrecht. Over de kruisbestuiving tussen het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en het strafrecht », *N.C.*, 2014, 465).

⁴⁸⁹ A. ASHWORT, *Sentencing and criminal justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 361.

aux art. 59 à 64 le retrait du permis d'élève conducteur ou du permis de conduire pour une durée d'un mois à cinq ans s'il y a lieu de craindre de nouveaux abus ».

Cet article peut dans une large mesure servir de source d'inspiration.

On pourrait objecter qu'une telle peine peut entraîner des effets négatifs disproportionnés, notamment lorsque le véhicule automoteur est utilisé dans le cadre d'obligations professionnelles. Un pouvoir de modération semble dès lors approprié, à l'instar de ce que prévoit le Code pénal français (art. 131-6, 1^o). À noter toutefois qu'en France, la déchéance du droit de conduire en tant que peine accessoire peut s'appliquer à l'égard d'un certain nombre d'infractions non liées à la circulation. Il n'est cependant pas requis que le véhicule automoteur ait été utilisé afin de commettre l'infraction ou d'en faciliter la commission.

Concernant l'exécution de cette peine, il convient d'observer qu'elle resterait une coquille vide si elle était exécutée à un moment où le condamné est effectivement privé de sa liberté. D'où la nécessité de prévoir ce qui suit : « *L'interdiction prend cours le jour où la condamnation est passée en force de chose jugée. Le délai doit toutefois être prolongé de la durée pendant laquelle le condamné a été de fait privé de liberté* ». Il convient de souligner que cette règle ne s'applique pas à la peine sous surveillance électronique et à la modalité d'exécution de la peine de la libération conditionnelle.

Afin de garder un moyen de pression en cas de non-respect de la déchéance prononcée, il n'est pas prévu de peine subsidiaire mais bien une incrimination autonome par analogie avec l'article 49/1 de la loi relative à la police de la circulation routière en vertu duquel celui qui ne restitue pas son permis de conduire ou le titre qui en tient lieu après qu'une déchéance du droit de conduire a été prononcée contre lui est puni d'une amende. Toute infraction à l'interdiction prononcée serait alors *in casu* punie d'une peine correctionnelle de niveau 2. Ce niveau de peine est justifié puisque l'infraction à la déchéance constitue une forme de '*contempt of court*' ; il s'agit d'une soustraction manifeste à la peine infligée par le juge.

Le tribunal de l'application des peines doit également se voir reconnaître la faculté de modifier une condamnation à une déchéance du droit de conduire passée en force de chose jugée en réduisant la durée de la déchéance, en la suspendant ou en y mettant fin. On peut s'inspirer ici, d'une part, de l'article 95/1 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (concernant la réduction de la durée, prononcée par le juge, de la déchéance du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée) et, d'autre part, de l'avant-projet de Code pénal de Legros qui propose qu'en matière de déchéance, la période d'exécution de la peine puisse être modifiée par le tribunal de l'application des peines⁴⁹⁰.

⁴⁹⁰ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 39, note de bas de page 27.

L'interdiction de résidence ou de contact (article 59)

Le Livre premier du Code pénal actuel ne contient aucun fondement explicite relatif à l'interdiction de résidence ou de contact. En d'autres termes, les interdictions de résidence et de contact ont un caractère spécifique et ne se retrouvent que dans des dispositions particulières : par exemple, dans le cadre d'infractions à caractère sexuel (art. 382*bis* du Code pénal). Une interdiction de résidence ou de contact peut être aussi ordonnée à titre de condition dans le cadre de la peine de probation. Il est néanmoins indiqué de prévoir dans le Livre premier du Code pénal un fondement légal explicite à l'interdiction de résidence ou de contact. Cette peine s'appliquera dans les cas prévus par la loi.

La source d'inspiration est l'article 382*bis* du Code pénal (par exemple, en ce qui concerne la durée de l'interdiction). Une interdiction de ce type figure également dans les dispositions générales du Code pénal français (art. 131-6, 12°, 13° et 14°).

Cette disposition permet au juge d'imposer l'interdiction du droit d'habiter, de résider ou de se trouver sur un territoire déterminé par le juge ou d'avoir des contacts avec des personnes qu'il désigne individuellement. Autrement dit, en sus d'une interdiction de résidence ou de contact dans le sens strict du terme, elle offre aussi au juge la possibilité d'imposer, dans le cadre d'une interdiction de contact, une interdiction de se trouver dans un lieu déterminé.

Afin de garder un moyen de pression en cas de non-respect de l'interdiction prononcée, il n'est pas prévu de peine subsidiaire mais bien une incrimination autonome par analogie avec l'article 389, § 2, du Code pénal. Toute infraction à l'interdiction prononcée serait alors *in casu* punie d'une peine correctionnelle de niveau 2. Ce niveau de peine est justifié puisque l'infraction à la déchéance constitue une forme de '*contempt of court*' ; il s'agit d'une soustraction manifeste à la peine infligée par le juge. En outre, il peut s'avérer indispensable, dans des cas exceptionnels, de priver l'intéressé de sa liberté afin de réaliser l'objectif de cette peine et de protéger ses victimes.

Le tribunal de l'application des peines doit également avoir la possibilité de modifier une condamnation, passée en force de chose jugée, d'interdiction de résidence ou de contact, en réduisant la durée ou l'étendue de l'interdiction, en adaptant les modalités ou les conditions de l'interdiction, en la suspendant ou en y mettant fin. La source d'inspiration est ici, d'une part, l'article 95/1 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine (eu égard à la réduction de la durée, prononcée par le juge, de la déchéance du droit d'habiter, de résider ou de se tenir dans une zone déterminée désignée) et, d'autre part, l'avant-projet de Code pénal de Legros qui propose qu'en matière de déchéance, la période d'exécution de la peine puisse être modifiée par le tribunal de l'application des peines⁴⁹¹.

⁴⁹¹ R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, Édition du Moniteur belge, 1985, 39, note de bas de page 27.

SECTION 11. LA FIXATION DE LA PEINE

La récidive (article 60)

Il importe de vérifier si le principe ancré dans le Code pénal selon lequel les récidivistes doivent être punis plus sévèrement peut être scientifiquement étayé. Si tel est le cas, il n'y a aucune raison d'adapter en profondeur la règle de récidive. Dans le cas contraire, une modification législative s'impose. En effet, il est impossible de justifier une peine plus grave lorsque l'on ne peut motiver l'objectif poursuivi par la sanction⁴⁹². Il ne faut pas oublier que l'échelle actuelle des peines correctionnelles après correctionnalisation (*cf.* art. 25 du Code pénal) sans récidive est plus sévère que le régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises où la peine correctionnelle maximale après correctionnalisation s'élevait à dix ans (et à vingt ans après récidive).

Il convient toutefois de souligner que l'objectif n'est pas de supprimer le régime de la récidive en tant que tel, mais bien de concevoir un autre système pour la récidive fondé sur des résultats scientifiques.

La récidive est tout d'abord une construction juridique artificielle. La matière de la récidive légale est réglée aux articles 54 à 57*bis*, ainsi qu'à l'article 565 du Code pénal. Le législateur a toutefois omis de définir la notion de 'récidive'. Selon la jurisprudence et la doctrine, trois conditions cumulatives doivent être remplies pour qu'il y ait récidive. Tout d'abord, une personne doit déjà avoir fait l'objet d'une première condamnation passée en force de chose jugée⁴⁹³. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de justice⁴⁹⁴, les condamnations prononcées dans un autre État membre de l'Union européenne doivent elles aussi être prises en considération (art. 57*bis* et art. 99*bis* du Code pénal). Ensuite, il doit y avoir une nouvelle infraction et enfin, la situation de récidive doit être prévue par la loi (raison pour laquelle on parle de récidive *légale*).

Dans le Livre premier, le Code pénal ne connaît que l'hypothèse de récidive de crime après une peine criminelle (art. 54 du Code pénal), de délit politique après une peine criminelle (art. 55 du Code pénal), de délit après une peine criminelle (art. 56, alinéa 1^{er}, du Code pénal) ou de délit après une peine correctionnelle (art. 56, alinéa 2, du Code pénal). L'article 57 du Code pénal prévoit un régime spécifique pour les infractions militaires et l'article 565 du même Code vise la situation d'une contravention après la même contravention de droit commun. Les lois pénales particulières peuvent toujours, quant à elles, fixer un régime spécifique de la récidive. En effet, en vertu de l'article 100 du Code pénal, les dispositions du Livre premier du Code pénal (et donc également les articles 54 à 57*bis* du même Code) sont applicables aux faits punis par les lois particulières, à moins que ces dernières prévoient des dispositions dérogatoires et uniquement dans la mesure où les conditions de ces dispositions soient remplies.

⁴⁹² M. DAMS, *Recidive in België en Nederland. Een analyse van 200 jaar rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Intersentia, 2010, 569.

⁴⁹³ Dans un arrêt du 2 mai 2012 (RG P.12.0667.F), la Cour de cassation a confirmé que la récidive ne peut être établie que par la constatation d'une condamnation passée en force de chose jugée.

⁴⁹⁴ *M.B.*, 14 mai 2014.

Dans la plupart des cas, il s'agit d'une aggravation facultative de la peine (voir les art. 54, alinéas 1^{er} et 2, du Code pénal et 56 du même Code). Le Livre premier du Code pénal met exceptionnellement en avant une aggravation obligatoire de la peine (voir art. 54, dernier alinéa, du Code pénal).

On distingue la *récidive générale* de la *récidive spéciale*. Pour la récidive générale, il suffit que les conditions établies par la loi soient remplies, quelle que soit la nature de la nouvelle infraction (par exemple un vol après un vol, une escroquerie après un vol, etc.). Dans les autres cas, la loi exige (souvent dans les lois pénales particulières) que la nouvelle infraction soit la même ou soit en tout cas de même nature que l'infraction pour laquelle l'auteur a été antérieurement condamné (par exemple, art. 391*bis* du Code pénal ; art. 508*bis* du même Code ; art. 5 de la loi concernant le trafic de stupéfiants et art. 565 du Code pénal).

On distingue également l'*état de récidive permanent* et l'*état de récidive temporaire*. L'état de récidive permanent suppose que la condamnation encourue précédemment reste une base de récidive, quel que soit le temps écoulé depuis (par exemple, art. 54 et art. 56, alinéa 1^{er}, du Code pénal). On parle d'état de récidive temporaire lorsque la condamnation antérieure ne constitue une base de récidive que pendant une durée déterminée (par exemple, art. 56, alinéa 2, du Code pénal).

Certains délinquants échappent au régime de la récidive alors qu'ils sont aussi à proprement parler des récidivistes. Il suffit d'évoquer la situation d'un crime commis après une peine correctionnelle qui ne peut pas donner lieu à récidive ou certains cas de récidive temporaire (par exemple, art. 56, al. 2, du Code pénal), de sorte qu'une 'rechute tardive' ne peut être considérée comme une récidive. D'autres doivent passer à plusieurs reprises à la caisse, d'abord, lors de la fixation de la peine et ensuite lors de l'exécution de la peine. De plus, certains récidivistes entrent dans le champ d'action de la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines (art. 34*ter* et 34*quater* du Code pénal), peine accessoire que le juge répressif peut, et dans certains cas doit, prononcer. Le délai d'épreuve lié à la réhabilitation sera également prolongé en cas de récidive (art. 626 du Code d'instruction criminelle). De plus, il convient de souligner que l'existence ou non d'une condamnation antérieure peut dépendre de circonstances très fortuites comme la prise en compte ou non de l'unité d'intention⁴⁹⁵, la disjonction ou non des poursuites ou la prise de connaissance d'antécédents pénaux⁴⁹⁶.

Il est clair que, dans l'état actuel des choses, la récidive est une notion hétérogène aux accents plutôt arbitraires. Il n'y a, en outre, pas d'uniformité dans le régime juridique de la récidive, étant donné qu'il existe différentes formes de récidive impliquant chaque fois des conditions et des conséquences juridiques spécifiques⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Lorsqu'un délit collectif se compose d'infractions commises tant avant qu'après l'antécédent servant de base à la récidive, le juge peut décider que celle-ci existe pour une partie des faits (Cass., 12 janvier 2005, RG P.04.1565.F ; Cass., 4 septembre 2013, RG 13.0556.F).

⁴⁹⁶ Y. VAN DEN BERGE et F. VERBRUGGEN, « Langzaam maar onzeker : het wettelijk kader voor een geleidelijke terugkeer naar de maatschappij », in K. BEYENS, T. DAEMS et E. MAES, *Exit gevangenis ? De werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf*, Anvers, Maklu, 2014, 43 ; voir également L. AUBERT et P. MARY, « La fabrique de la récidive », *Rev.sc.crim.*, 2014, 437-438.

⁴⁹⁷ Voir également J. ROZIE, « Recidive bij straftoemeting en strafuitvoering: een wet van communicerende vaten ? », *N.C.*, 2015, 189-195.

Les initiatives parlementaires visant à modifier les règles de récidive sont pourtant légion⁴⁹⁸. Bien que partant dans tous les sens, un fil conducteur s'en dégage, à savoir la mise en place d'une approche encore plus sévère vis-à-vis de certaines catégories de récidivistes. La règle de récidive en elle-même n'y est jamais remise en cause. Une doctrine faisant autorité considère qu'en fin de compte, les règles relatives à la récidive légale sont loin d'être évidentes. C'est ainsi que dans les années trente du siècle dernier, le Professeur Bekaert a dénoncé le régime inadéquat de la récidive légale⁴⁹⁹. Dans l'avant-projet de Code pénal de 1985 également, le Commissaire royal Legros avait proposé d'être plus prudent avec les règles de la récidive.

En d'autres termes, la question se pose de savoir si, d'un point de vue scientifique, le maintien de la même approche pour les récidivistes constitue vraiment un idéal à poursuivre. À cet effet, il est indispensable d'analyser les études scientifiques relatives à la récidive et à la peine optimale.

Les chiffres relatifs à la récidive ne veulent en soi rien dire. Une contextualisation s'impose d'autant plus que les données statistiques relatives à la récidive ne correspondent pas à l'interprétation juridique de la notion de « récidive ».

La version 2014 de l'*European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*⁵⁰⁰ (il s'agit de la cinquième édition d'un document rédigé par un comité d'experts sous l'égide du Conseil de l'Europe) présente un nombre non négligeable de paramètres de récidive :

- un passé criminel est le meilleur indicateur de récidive ;
- le taux de récidive est plus important chez les hommes que chez les femmes ;
- le taux de récidive chez les jeunes délinquants est plus important que chez les délinquants plus âgés ;
- c'est au cours de la première année qui suit la libération que le risque de récidive est le plus important ;
- il y a lien important entre la gravité de l'infraction et le degré de récidive ;
- les récidivistes ne se distinguent pas des non-récidivistes lorsque l'on examine le type d'infraction pour laquelle l'intéressé a été condamné la première fois.

Un récent rapport de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC) intitulé « *La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central* »⁵⁰¹ confirme les paramètres précités. Il est important

⁴⁹⁸ On peut entre autres citer la proposition de loi modifiant le Code pénal en vue d'aggraver la peine en cas de récidive légale, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 0572/001 ; le projet de loi modifiant le Code pénal, afin d'introduire la récidive de crime sur délit, et les dispositions légales relatives à la libération conditionnelle, à la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise et à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1190/001 ; la proposition de loi modifiant le Code pénal afin d'aggraver les peines prononcées à l'encontre de délinquants sexuels récidivistes, *Doc. parl.*, Chambre, 2010, n° 0289/001 ; la proposition de loi modifiant le Code pénal en vue d'aggraver la peine en cas de récidive légale, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 1556/001.

⁴⁹⁹ H. BEKAERT, « La prophylaxie de la récidive », *Rev.dr.pén.*, 1938, 298 : « (...) À cet égard, les articles 54 à 57 du Code pénal témoignent d'une insuffisance absolue (...) ». H. BEKAERT, « Les principes de la récidive dans le droit pénal classique », *Rev.dr.pén.*, 1939, 147 et suivantes.

⁵⁰⁰ Consultable sur : www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/qRMWoCVTF/HEUNI_report_80_European_Sourcebook.pdf.

⁵⁰¹ B. MINE et L. ROBERT, « La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central », INCC, 2015 (rapport consultable sur <http://incc.fgov.be>). Voir également L. ROBERT, B. MINE et E. MAES, « Récidive na een rechterlijke beslissing. De eerste nationale cijfers over recidiveprevalentie op basis van het Centraal Strafregister », *Panopticon* 2015, 173-189.

de souligner que l'étude a montré que le degré de récidive est le plus élevé chez les personnes ayant fait l'objet d'une mesure de protection de la jeunesse (83,2 %), suivies par les personnes ayant fait l'objet d'une peine d'emprisonnement assortie d'une amende ou d'une autre peine accessoire (73,2 %) et les personnes ayant uniquement fait l'objet d'une peine d'emprisonnement. (70,3 %). Les personnes condamnées à une peine privative de liberté présentent donc un risque de récidive plus élevé que les autres.

Contrairement à ce que laisse paraître la recherche européenne, le rapport de l'INCC constate toutefois, dans certains cas, des liens significatifs entre le type d'infraction pour laquelle la personne a été condamnée et les nouveaux faits. Ainsi, le type de faits pour lesquels le pourcentage de récidive est le plus élevé est le vol avec violence. En deuxième et en troisième positions des pourcentages les plus élevés se retrouvent les infractions à la législation relative aux stupéfiants et les infractions en matière d'ivresse.

Ces constats scientifiquement étayés semblent devoir remettre en question certaines approches. Ainsi, le principe selon lequel les infractions plus graves (ce qui est déjà en soi un élément subjectif) justifient une approche différente en ce qui concerne la récidive ne peut pas être prouvée. La recherche scientifique a d'ailleurs déjà démontré par le passé que des peines plus lourdes ne préviennent pas la rechute criminelle⁵⁰².

Il convient de prendre également en compte la recherche juridico-psychologique qui met en évidence les paramètres d'une peine optimale⁵⁰³. Une peine optimale sera fixée selon les critères suivants : caractère incontournable et immédiat, sévérité (adéquate) suffisante, diversité et accessible à la compréhension.

Une thèse de doctorat néerlandaise intitulée « *Verantwoorde straftoemeting* »⁵⁰⁴ a également examiné de plus près la sanction rationnelle en cas de récidive. Il en est ressorti que l'on peut défendre l'idée que la commission antérieure d'une infraction ne devrait pas influencer une nouvelle condamnation. Partant du principe que la rétribution proportionnelle détermine la limite supérieure de la peine, personne ne peut, après la rétribution, être une nouvelle fois sanctionné et la répression du nouveau fait doit être proportionnelle. En d'autres termes, il faut agir avec prudence lors de la prise en considération de la récidive dans la peine. De plus, il est souvent préférable de punir différemment plutôt que plus lourdement.

Après une analyse approfondie des systèmes de récidive néerlandais et belge, la thèse de doctorat de Dams⁵⁰⁵ lance un appel en faveur de la dépénalisation de la récidive.

⁵⁰² J.P.S. FISELIER et J.A.W. LENSING, « Op herhaling », *Trema – Straftoemetingsbulletin* 2002, 35-45 ; H. KAPTEIN, « Tegen recidive in de strafrechtspleging : het dwaallicht van het criminele verleden, met verhaal voor slachtoffers », *Trema – Straftoemetingsbulletin*, 2002, 51 ; C. KELK, *Strafrecht binnen menselijke proporties*, La Haye, Boom Juridische Uitgevers, 2008, 44 ; D.W. STEENHUIS, *Rijden onder invloed. Een onderzoek naar de relatie tussen strafmaat en recidive*, Assen, Van Gorcum, 1972, 84 et 93 ; Th. H. VAN HAAREN, « Aantekeningen over recidivisten », *Maandblad voor berechting en reclasering*, 1969, 251-252.

⁵⁰³ Voir notamment : P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM et G. J. STAMS, « Wat werkt ? Bijdragen aan het terugdringen van recidive », in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC et J.W. DE KEISER (éds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 991.

⁵⁰⁴ P. SCHUYT, *Verantwoorde straftoemeting*, Deventer, Kluwer, 2009, p.120 et s.

⁵⁰⁵ M. DAMS, *Recidive in België en Nederland*, Anvers, Intersentia, 2010, 579-588.

En d'autres termes, il est clair qu'un régime de la récidive doit avoir un fondement scientifique et ne peut être fondé sur un pur esprit de revanche. Le nouveau régime élaboré pour la récidive suit donc comme fil conducteur les recherches scientifiques précitées. La nouvelle réglementation doit en outre se conformer aux notions clés qui constituent le fondement de la réforme du Code pénal : précision, cohérence et simplicité.

On n'insistera jamais assez sur le fait qu'il ne sera pas question de supprimer le régime de la récidive, mais bien de le repenser (à savoir un régime de récidive spéciale ; voir *infra*).

Les constats précités amènent à plaider pour l'abandon d'un système de récidive générale où il n'y a aucun lien entre la condamnation antérieure et la nouvelle infraction commise. On considère ainsi qu'il est inutile de prévoir la récidive lorsqu'une personne est poursuivie pour coups et blessures volontaires après avoir été condamnée pour escroquerie.

Le principe du caractère « incontournable » implique qu'il faut certainement réagir face aux comportements indésirables. Lorsqu'un comportement criminel de ce type réapparaît sans cesse, il semble justifié de prévoir un système de *récidive spéciale* où la nouvelle infraction doit être de la même nature que celle pour laquelle l'auteur a fait l'objet d'une condamnation définitive antérieure, mais uniquement dans les cas prévus par la loi et avec une aggravation de peine facultative. Cette aggravation de la peine est facultative afin de réserver au juge ainsi la plus grande marge de manœuvre pour faire du « sur mesure » lors de la fixation de la peine et ainsi arriver à une peine appropriée. Il convient d'ailleurs de souligner que dans le Code pénal actuel, l'aggravation de la peine en cas de récidive est presque toujours facultative, à l'exception de l'article 54, dernier alinéa, du Code pénal.

Un système de récidive spéciale concorde également avec le principe qu'une peine optimale doit être « compréhensible ». Ainsi, on ne vise pas uniquement le fait qu'une peine doit être justifiée, mais aussi le fait que son contenu doit également être compréhensible. C'est plus particulièrement le cas lorsqu'il y a un lien entre la peine et le comportement indésirable⁵⁰⁶. La rechute dans le même comportement criminel pourrait donc justifier une autre peine.

Les Pays-Bas connaissent un système de récidive spéciale qui vise les « infractions similaires » où une énumération des dispositions pénales est reprise (art. 43 b du Code pénal néerlandais). Un tel système mènerait en premier lieu trop loin. Les cas dans lesquels le législateur estime qu'il est justifié de prévoir un régime de récidive spéciale seront définis dans le cadre de la réforme du livre II du Code pénal. L'étude de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (INCC) « *La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central* »⁵⁰⁷ peut servir de fil conducteur. L'étude a, entre autres, examiné quels types de faits ayant

⁵⁰⁶ P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM et G. J. STAMS, « Wat werkt ? Bijdragen aan het terugdringen van recidive », in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC et J.W. DE KEIJSER (éd.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 992.

⁵⁰⁷ B. MINE et L. ROBERT, « La récidive après une décision judiciaire. Des chiffres nationaux sur la base du Casier judiciaire central », *I.N.C.C.*, 2015 (rapport consultable sur <http://incc.fgov.be>). Voir également L. ROBERT, B. MINE et E. MAES, « Recidive na een rechterlijke beslissing. De eerste nationale cijfers over recidiveprevalentie op basis van het Centraal Strafregister », *Panopticon* 2015, 173-189.

donné lieu à la première condamnation entraînent plus de récidive dans les mêmes faits. Il est ainsi apparu qu'après les infractions de roulage, les types de faits présentant le pourcentage de récidive le plus élevé étaient les infractions violentes (coups et blessures volontaires) et les vols. En tout état de cause, les vols doivent être considérés dans un cadre plus large. Ainsi, une escroquerie après un vol peut également tomber dans la catégorie de la récidive spéciale. On préconise également l'inclusion des infractions à caractère sexuel dans le champ d'application de la récidive spéciale. Un groupe de travail pluridisciplinaire - qui se penchera également sur les critères relatifs à la gravité de l'infraction et l'échelle des peines correspondantes - étudiera quelles infractions doivent entrer dans le champ d'application de la récidive spéciale.

La question cruciale reste de savoir quelle *peine* est alors optimale dans l'hypothèse d'une récidive spéciale. Pour ce point, on peut également se baser sur la recherche scientifique.

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 le condamné a été légalement privé de liberté*. 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 (conditionnelle ou non).

Les principes de la « sévérité (adéquate) suffisante et de la diversité » de la répression peuvent également être ancrés dans le nouveau règlement de la récidive. Il convient de souligner que, selon la recherche scientifique, des peines trop légères n'ont pas assez d'effet dans le temps et les lourdes peines sont considérées comme injustes et suscitent plus de résistance que de collaboration. Pour que l'effet perdure, le dosage du stimulus négatif doit être optimal⁵⁰⁸. De plus, il est souvent mieux de punir différemment plutôt que plus lourdement. Ces principes amènent à ne pas vouloir complètement suivre le modèle néerlandais qui établit que la peine précédente doit avoir été une peine d'emprisonnement et où le principe est une aggravation de la peine d'un tiers. Le contenu de la condamnation est indifférent pour autant qu'il s'agisse d'une condamnation définitive. Contrairement au système néerlandais, la récidive s'appliquera donc, quelle que soit la nature de la peine précédemment infligée. La possibilité de sanctionner de manière différente apparaît constituer un élément important dans la lutte contre la récidive et doit donc être prévue.

⁵⁰⁸ P. VAN DER LAAN, A.-M. SLOTBOOM en G. J. STAMS, « Wat werkt ? Bijdragen aan het terugdringen van recidive », in P.J. VAN KOPPEN, H. MERCKELBACH, M. JELICIC et J.W. DE KEUSER (éds.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 991.

Travailler avec des niveaux de peine implique déjà une diversité dans le cadre de la sanction de base. Le principe que la sévérité de la peine doit être adéquate justifie le fait que, dans l'hypothèse d'une récidive, une sanction peut être choisie à un niveau de peine supérieur. En d'autres termes, il sera (facultativement) possible de prononcer une peine d'un degré supérieur. Cette sanction permet de prévoir une peine d'emprisonnement plus lourde, mais permet également d'opter pour une sanction alternative.

La personne morale doit également être visée par le régime de la récidive, ce qui n'est actuellement pas le cas. Les mêmes lignes directrices s'appliquent aux personnes morales : un système de récidive spéciale tel que prévu par la loi et un régime répressif analogue (aggravation facultative de la peine : peine d'un niveau de peine supérieur).

Le concours constitué d'un seul fait (article 61)

1. Le système actuel

Dans la réglementation relative au concours, la question centrale est de savoir si un ensemble de faits déterminé doit être considéré comme un seul fait ou plusieurs faits. Le concours est actuellement réglé dans le chapitre VI du Code pénal, aux articles 58 à 65. Le Code pénal ne donne toutefois pas de définition du concours ; il fait uniquement mention du « concours de plusieurs infractions ».

On distingue différentes formes de concours : le concours matériel et le concours idéal.

Dans le cas du concours idéal et de l'infraction continuée/collective, la peine la plus forte sera seule prononcée (art. 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal). En revanche, quatre règles différentes régissent la fixation de la peine du concours matériel, en fonction de la nature des infractions en concours : le cumul absolu, le cumul restreint ou mitigé, l'absorption simple et l'absorption avec aggravation de la peine. Ces règles figurent aux articles 58 à 62 du Code pénal.

En cas de jugement non simultané, une réglementation du concours est également prévue, tant par rapport au concours matériel que par rapport à l'infraction continuée/collective.

En ce qui concerne l'infraction continuée/collective, la règle figure à l'article 65, alinéa 2, du Code pénal. S'il est question d'une infraction continuée/collective, le juge pénal devra alors tenir compte, lors de la fixation de la peine, des peines qui ont été prononcées par le passé pour cette infraction. Si elles lui semblent suffisantes pour une sanction adéquate de l'ensemble, il ne prononcera pas de nouvelle peine. Dans ce cas, il se prononce uniquement sur la question de la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées (condamnation par déclaration de culpabilité). Si la peine (les peines) prononcée(s) semble(nt) insuffisante(s), il infligera à nouveau une peine complémentaire. Le total des peines prononcées ne peut cependant pas excéder le maximum de la peine la plus forte.

La Cour de cassation a également confirmé qu'un règlement différé du concours est également possible dans le cadre du concours matériel⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ Cass., 25 avril 2012, RG P.12.0178.F.

Il est incontestable que les règles relatives au concours sont trop complexes. Ce point avait déjà été abordé par la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens (1979) et dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros (1985).

2. La réforme proposée

Une récente étude empirique a montré que l'article 65 du Code pénal portant sur l'infraction continuée ou collective est très souvent appliqué de façon impropre. Plusieurs raisons l'expliquent : d'une part l'interprétation large de la notion d'« unité d'intention » et d'autre part, l'article 65 du Code pénal offre la possibilité d'échapper aux règles complexes du concours matériel⁵¹⁰. En d'autres termes, dans la pratique judiciaire, on part du principe de l'existence d'une unité d'intention, même lorsque celle-ci n'est pas présente.

Autrement dit, la différence d'approche entre le concours matériel et l'infraction continuée/collective n'apporte plus de plus-value.

Aux Pays-Bas, on persévère provisoirement dans cette dichotomie, mais elle pose problème. Le législateur a ainsi choisi de mentionner uniquement une « unité de volonté » dans l'hypothèse d'infractions similaires, mais la jurisprudence juge cette réglementation trop rigide et interprète de manière plus large cette notion controversée. Les règles relatives au concours matériel sont actuellement également en cours de révision aux Pays-Bas. Il ressort en effet des travaux parlementaires préparatoires que (traduction libre) « *l'application de la réglementation relative au concours matériel n'aboutit pas toujours à des résultats rationnels* »⁵¹¹.

Une réglementation optimale du concours est une réglementation où la distinction entre l'infraction continuée/collective et le concours matériel est abandonnée, comme c'est le cas en France et comme cela a été proposé par la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens. Dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros également, les deux concepts sont placés sur un pied d'égalité, bien que les notions de concours matériel et de concours idéal y soient encore toujours distinguées.

La question se pose de savoir quel régime de sanction doit être préféré en cas d'assimilation du concours matériel à l'infraction continuée/collective.

Le droit pénal français (art. 132-2 et suivants du Code pénal français) ne distingue pas les différentes situations de concours et le principe est qu'une peine peut être associée à chaque infraction. Il y a cependant une absorption lorsqu'il s'agit de peines de même nature (comme les peines privatives de liberté). Toutes les peines prononcées se rapportent à toutes les infractions. La limite supérieure maximale prévue pour une peine spécifique ne peut toutefois pas être dépassée. Cette réglementation a l'avantage d'être univoque, mais reste complexe. Il faut, en outre, souligner que

⁵¹⁰ C. VAN DEUREN, « Eén plus één is niet altijd twee. De regels van de samenloop besproken, vergeleken en empirisch onderzocht », *N.C.*, 2012, 374-376.

⁵¹¹ Proposition de modification du Code pénal néerlandais concernant la révision de la réglementation relative au concours matériel en matière pénale, *Tweede Kamer*, 2014-2015, n° 34126.

dans la réglementation belge existante, des peines diverses sont prévues dans différentes catégories de peines. La transposition du système français en Belgique aurait alors pour conséquence qu'un cumul de peines différentes (notamment lorsque l'on choisirait d'infliger une peine différente pour chaque infraction) risquerait de s'avérer disproportionné de sorte que le législateur devrait prévoir des limites. Une telle réglementation ne correspond toutefois pas au mot d'ordre « simplicité », qui est un des principes de la révision du Code pénal.

Dans l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal Legros, on part du principe d'un régime de sanction unique pour le concours idéal et le concours matériel et il est stipulé que « *le concours ne donne lieu qu'à la peine la plus forte de chaque catégorie, ou de l'une ou plusieurs d'entre elles* ». Cette réglementation ne brille pas par sa clarté et lorsqu'il n'y a pas de limites fixées, on risque de tomber sur une sanction disproportionnée. La réglementation proposée par la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens selon laquelle le juge prononce une peine principale unique avec une possibilité d'aggravation de la peine pour différents faits qui ne correspondent pas nécessairement à une même intention délictueuse, correspond partiellement, mais pas entièrement au système de niveaux de peine différents.

C'est pourquoi le choix s'est porté, pour le *concours constitué d'un seul fait* (1 fait donne plusieurs infractions), sur un régime répressif où la peine principale devra être choisie dans le niveau de peine le plus sévère. Lorsqu'il y a par exemple une situation de concours de deux délits respectivement de niveau de peine 3 et de niveau de peine 2, une peine principale de niveau de peine 3 devra être retenue à la base. En ce qui concerne les peines accessoires, il n'y a pas d'absorption et un cumul reste possible (*cf. infra*). Autrement dit, le système d'interdiction du « panachage » doit être abandonné. Il convient toutefois de souligner que le cadre pénal actuel prévoit lui aussi déjà des exceptions à ce point (par exemple : art. 64 du Code pénal relatif à la confiscation spéciale ; art. 34^{quater} du Code pénal relatif à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines ; art. 39 de la loi relative à la police de la circulation routière concernant la déchéance du droit de conduire).

Dans l'hypothèse d'une *infraction continuée/collective ou d'un concours matériel*, les mêmes principes de base sont maintenus (1 peine principale + possibilité de cumul de peines accessoires), avec l'ajout de la possibilité d'une aggravation de la peine dans les niveaux de peine correctionnels. Le choix de la seule aggravation de la peine privative de liberté n'est pas conforme au principe que la peine privative de liberté doit être le remède ultime. Une flexibilité doit rester possible dans le cadre de l'alourdissement de la peine. Le choix le plus évident est donc la possibilité pour le juge pénal de passer à un niveau de peine supérieur, comme cela est prévu dans le cadre de la récidive spéciale. Il convient de souligner que la Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens, plaidait elle aussi pour un rapprochement du concours et de la récidive. En effet, dans le chapitre consacré à la récidive, il a déjà été souligné que l'existence ou non d'une condamnation antérieure peut dépendre de circonstances très fortuites comme la prise en compte ou non de l'unité d'intention, la disjonction ou non des poursuites ou la prise en compte d'antécédents pénaux. Certaines limites doivent toutefois être apportées. Étant donné que la peine privative de liberté doit rester le remède ultime, une majoration de peine du niveau 1 vers le niveau 2 ne sera pas possible, mais un cumul

de peines principales sera alors possible. Dans cette hypothèse, le retour à la peine d'emprisonnement doit être évité. Lorsque la peine principale la plus forte se situe dans le niveau de peine correctionnel 5, il ne sera pas non plus possible d'opter pour un niveau de peine supérieur, car cela signifierait alors que la nature de l'infraction/de la peine changerait, avec les problèmes que cela entraînerait en matière de compétence juridictionnelle. En outre, la peine qui peut être infligée à ce niveau de peine (15 à 20 ans de peine d'emprisonnement), tout comme les peines de niveau 6 ou 7, est suffisamment forte pour apporter une sanction appropriée en cas de concours.

Lorsqu'il est question d'une infraction continuée/collective ou d'un concours matériel impliquant un ou plusieurs crimes (combinés ou non avec un ou plusieurs délits), il sera question d'absorption de peine, comme c'est déjà le cas dans le système actuel (seule la peine prévue pour le crime sera prononcée et la peine la plus forte est celle dont la durée est la plus longue), et ce à la fois dans l'hypothèse d'un jugement simultané et d'un jugement non simultané.

Le choix de la réglementation à élaborer dans l'hypothèse où les infractions *ne sont pas jugées simultanément* reste un point délicat. Le juge pénal saisi en dernier lieu de l'infraction /des infractions devra, de toute façon, tenir compte de la décision précédente lors de la fixation de la peine. L'application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal concernant l'infraction collective/continuée constatée tardivement pose toutefois de nombreux problèmes dans la pratique⁵¹². Le principe que l'ensemble des peines prononcées ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte créera encore plus de problèmes dans le nouveau système. Comme de nombreuses possibilités de peines de nature différente sont prévues à chaque niveau de peine (en particulier les niveaux de peine correctionnels), il est extrêmement difficile de procéder à une comparaison et de savoir ce que représente le maximum de la peine la plus forte. Une règle de conversion (à savoir, en examinant le quantum d'une éventuelle peine d'emprisonnement subsidiaire) sera de toute façon impossible, étant donné que la piste de la peine d'emprisonnement subsidiaire en cas d'amende et de peine de travail est abandonnée.

La Commission pour la révision du Code pénal présidée par le professeur Châtel et ensuite par le professeur D'Haenens a suggéré qu'en cas de poursuites successives, il fallait créer de nouvelles solutions où le système de l'autorité de la chose jugée devrait pouvoir être revu. Le juge intervenant en dernier lieu devrait être compétent pour se prononcer sur l'ensemble des infractions commises par l'auteur. Au lieu de la condamnation/des condamnations antérieure(s), il pourrait prendre une décision plus adaptée et qui concernerait à la fois les infractions antérieures et les nouvelles. Une telle réglementation existe en Allemagne⁵¹³ : le § 55 du Code pénal allemand crée la possibilité de prendre en considération la première condamnation lors de l'imposition de la peine lors d'une seconde condamnation. Deux conditions doivent être remplies : l'acte jugé plus tard a été commis avant la condamnation antérieure et la peine de la première condamnation n'a pas encore été exécutée complètement. La peine ne peut pas non plus être prescrite ou avoir fait l'objet d'une remise. Le juge réévalue ainsi

⁵¹² C. VERSCHUEREN, « Artikel 65, tweede lid Sw.: straftoemeting, gezag van gewijsde en buitenlandse veroordelingen. Pleidooi voor de vrije keuze van de aard van de straf door de tweede rechter », in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS et F. VAN VOLSEM (éd.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Anvers, Intersentia, 2014, 531-543.

⁵¹³ Voir à ce sujet le rapport de recherche : J.M. TEN VOORDE, C.P.M. CLEIREN, P.M. SCHUYT, M. MULDER-HUTTEN, J.N. VAN VLIET, *Meerdaadse samenloop in het strafrecht. Een onderzoek naar doel, grondslag, karakter, strekking en functie van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop* (artikel 57-63 Sr.), Leyde, 2013, 167 et s. (consultable sur www.wodc.nl).

donc la peine prononcée par le juge précédent, à la lumière des facteurs applicables au moment du nouveau jugement et qui sont liés à la personne du prévenu, à la nature des nouveaux faits et au rapport avec les faits jugés précédemment. Un tel système ne résout toutefois pas les problèmes qui se posent lorsque les peines prononcées ont déjà été exécutées complètement ou partiellement. Un système de ce type ne peut donc pas être introduit dans l'ordre juridique belge.

Le choix se porte donc sur un autre système dans l'hypothèse d'un jugement non simultané : lors de la fixation de la peine, le juge intervenant en dernier lieu tiendra compte de la décision antérieure et, pour la deuxième peine, l'on se concentrera sur les faits à juger dans la nouvelle procédure. Ce dernier critère présente l'avantage que l'on met un terme à la controverse de savoir si, en cas de poursuites non simultanées, la peine privative de liberté peut par exemple être cumulée avec la peine de travail⁵¹⁴. Il convient d'ailleurs de souligner que, dans le système actuel, l'interdiction de cumul peine d'emprisonnement - peine de travail s'applique pour l'infraction continuée/collective constatée tardivement, mais non pour le concours matériel⁵¹⁵.

Il n'y a pas de raison dans ce cas d'opter pour un niveau de peine supérieur vu que le juge intervenant en dernier lieu devra tenir compte de la peine déjà prononcée par le premier juge. Cela implique par définition qu'il peut être question d'aggravation de la peine. Par exemple, en cas de jugement non simultané des faits qui sont tous punis d'une peine de niveau 2, le second juge peut par exemple infliger une peine d'emprisonnement de 3 ans, même si le premier juge a déjà infligé une peine de cinq ans. Les deux condamnations forment ensemble une peine d'emprisonnement de huit ans, ce qui équivaut à une peine de niveau 3. Prévoir en plus une aggravation de niveau de peine entraînerait des peines disproportionnées et n'a donc pas été prévu.

Cependant, pour éviter qu'en cas de jugement non simultané les peines soient plus élevées que lorsque les faits sont traités simultanément par le juge du fond, il faut instaurer une limite supérieure : en aucun cas le résultat final (c'est-à-dire le cumul des peines) ne peut être supérieur au résultat qui aurait été obtenu dans l'hypothèse d'un jugement simultané. L'objectif ne peut pas être, dans le cadre d'une situation de concours constatée de façon différée, qu'une peine maximale puisse être infligée pour chaque infraction. Lorsque le juge intervenant en dernier lieu prononce une peine principale de la même nature que celle prononcée par le premier juge (p. ex. deux fois une peine de travail), la limite supérieure est définie par la loi même (soit une double limite supérieure : celle du niveau de peine actuel et celle prévue dans l'hypothèse d'un jugement simultané). Lorsque le juge intervenant en dernier lieu prononce une peine d'une autre nature, il tiendra compte de la première peine prononcée et la limite supérieure sera également définie par les limites du niveau de peine actuel, assorti de la correction selon laquelle le résultat final ne pourra être plus sévère que dans l'hypothèse d'un jugement simultané.

⁵¹⁴ En ce qui concerne l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, une piste de réflexion a déjà été lancée dans la doctrine : voir C. VERSCHUEREN, « Artikel 65, tweede lid Sw. : strafbemeting, gezag van gewijsde en buitenlandse veroordelingen. Pleidooi voor de vrije keuze van de aard van de straf door de tweede rechter », in J. ROZIE, F. DERUYCK, L. HUYBRECHTS et F. VAN VOLSEM (éds.), *Na rijp beraad. Liber amicorum Michel Rozie*, Anvers, Intersentia, 2014, 543.

⁵¹⁵ Corr. Gand 4 octobre 2002, *R.A.B.G.*, 2003, 314 avec note M. ROZIE, « Gevangenisstraf en werkstraf mogen samen worden opgelegd bij meerdaadse samenloop ».

Ce régime garantit que la peine ne sera pas plus lourde en cas de concours dans l'hypothèse d'un jugement non simultané que dans l'hypothèse d'un jugement simultané. On peut illustrer ceci par plusieurs exemples :

- Lorsqu'il s'agit du jugement simultané d'une situation de concours d'infractions de niveau 2, la peine d'emprisonnement maximale de dix ans pourra être prononcée (peine d'emprisonnement de niveau 2 : 1-5 ans + 1 niveau supérieur). Imaginons qu'il s'agisse d'un jugement non simultané et que le premier juge prononce une peine de travail de 300 heures, le juge intervenant en dernier lieu peut encore toujours prononcer une peine d'emprisonnement de 5 ans (soit la limite du niveau de peine actuel). Si le premier juge a prononcé une peine d'emprisonnement de 5 ans, le juge intervenant en dernier lieu pourra par exemple encore prononcer une peine de travail maximale ou une peine d'emprisonnement de 5 ans.
- Lorsqu'il s'agit du jugement simultané d'une situation de concours de délits de niveau 3, une peine d'emprisonnement maximale de 15 ans pourra être prononcée (peine d'emprisonnement de niveau 3 : 5-10 ans + 1 niveau supérieur). Imaginons qu'il s'agisse d'un jugement non simultané et que le premier juge prononce une peine d'emprisonnement de 10 ans, le juge intervenant en dernier lieu peut alors par exemple encore toujours prononcer une peine d'emprisonnement de 5 ans ou une peine de travail de 300 heures (en tenant compte en effet d'une double limite supérieure : la limite du niveau de peine actuel et le résultat final ne peuvent être supérieurs à ce qui serait prononcé dans l'hypothèse d'un jugement simultané).
- Lorsque le jugement simultané porte sur une situation de concours d'infractions de niveau 1, on ne peut passer à un niveau de peine supérieur, mais un cumul de peines principales est possible. Dans l'hypothèse d'un jugement non simultané, le juge intervenant en dernier lieu devra tenir compte de la première peine prononcée. Lorsqu'une peine principale maximale a déjà été prononcée, le juge intervenant en dernier lieu devra opter pour une autre peine principale (étant donné la règle du cumul éventuel de peines principales et que le résultat final ne peut être plus lourd que dans l'hypothèse d'un jugement simultané).
- Lorsqu'il s'agit d'une situation de concours portant sur un délit de niveau 5, il est important de rappeler la règle que le juge pénal devra tenir compte de la première peine prononcée. Lorsque le juge intervenant en premier lieu prononce la peine d'emprisonnement maximale de 20 ans et qu'il s'agit d'un jugement non simultané, seules des peines accessoires pourront y être ajoutées. Un problème pourrait se poser lorsque le juge intervenant en premier lieu prononce une peine d'emprisonnement correctionnel se situant juste en dessous de la limite des 20 ans et que le juge intervenant en dernier lieu choisit une peine d'une autre nature. Il découle toutefois du principe suivant lequel il doit « tenir compte de la peine prononcée en premier lieu » qu'une peine de travail maximale ne peut plus être prononcée.

La cause d'exclusion prévue à l'actuel article 99*bis* du Code pénal, dans le cadre de l'article 65, alinéa 2, du même Code, pour des condamnations prononcées par les juridictions répressives d'un autre État membre de l'Union européenne peut être maintenue par analogie dans l'hypothèse d'un jugement non simultané des infractions.

Lorsque le juge saisi en dernier lieu d'une cause statue sur celle-ci sans avoir connaissance du concours, le tribunal de l'application des peines réduit le total des peines selon les règles relatives au concours.

Ce qui précède s'applique pour les peines principales. Dans tous les cas de concours, les peines accessoires sont infligées ensemble (cumul). Il est donc important de signaler que cette règle ne change rien au caractère éventuellement facultatif de la peine accessoire. Si une peine accessoire est facultative, elle le reste également en cas de concours et il revient donc au juge de décider si celle-ci doit être ou non infligée. Les peines accessoires obligatoires devront cependant toujours être prononcées de façon cumulative. En outre, lorsqu'il inflige ces peines accessoires, le juge est tenu de respecter les limites fixées par la loi. Par exemple, pour la peine accessoire de déchéance du droit de conduire prévue par l'article 58 de l'avant-projet, la limite maximum absolue est fixée à 5 ans. L'application cumulative de différentes peines accessoires de déchéance du droit de conduire ne pourra jamais dépasser cette limite.

Concours constitué de plusieurs faits (article 62)

Par souci de clarté concernant la réglementation du concours dans son ensemble, cet article a également été explicité à l'article 61 (concours constitué d'un seul fait).

SECTION 12. LE SURSIS À L'EXÉCUTION DES PEINES

Les mesures de suspension du prononcé de la condamnation et de sursis, simples ou probatoires, sont actuellement régies par une loi particulière, à savoir la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

La suspension du prononcé de la condamnation est la décision du juge qui consiste, d'une part, à constater les faits établis à charge du prévenu (déclaration de culpabilité) et, d'autre part, à ne pas prononcer de condamnation si, durant un délai d'épreuve qu'il fixe, la suspension du prononcé n'est pas révoquée. La suspension du prononcé peut être simple ou probatoire.

Le sursis à l'exécution des peines est une modalité décidée par le juge qui affecte l'exécution de la peine qu'il prononce. Par cette mesure, le juge décide que la peine prononcée ne sera pas mise à exécution en tout ou en partie si, durant un délai d'épreuve qu'il fixe, le sursis n'est pas révoqué. Le sursis à l'exécution de peines peut être simple ou probatoire. Le sursis peut porter sur l'entièreté de la peine ou seulement sur une partie de celle-ci. Il peut être prononcé tant pour les peines principales que pour les peines accessoires⁵¹⁶, à l'exception de la peine de probation autonome, de la peine de surveillance électronique, de la peine de travail⁵¹⁷ et de la peine de confiscation⁵¹⁸ et il peut concerner l'ensemble des peines prononcées ou seulement certaines d'entre elles (art. 8, § 1^{er}). Ainsi, le sursis peut porter sur la peine d'emprisonnement (ne dépassant pas cinq ans)⁵¹⁹, l'amende et les peines accessoires (déchéance du droit de conduire, interdictions... sauf la confiscation).

⁵¹⁶ Le sursis n'est pas possible pour les peines subsidiaires (art. 37 de la loi du 5 février 2016, modifiant l'article 8 de la loi du 29 juin 1964).

⁵¹⁷ Articles 37 et 58 de la loi du 5 février 2016, modifiant l'article 8 de la loi du 29 juin 1964.

⁵¹⁸ Alors qu'antérieurement, la loi n'excluait pas la peine de confiscation du champ d'application du sursis, l'article 52 de la loi du 11 février 2014 portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (*M.B.* du 8 avril 2014) a supprimé cette possibilité.

⁵¹⁹ La peine de réclusion de cinq ans n'est plus susceptible de sursis (Article 37 de la loi du 5 février 2016, modifiant l'article 8 de la loi du 29 juin 1964).

De façon logique, l'option a été prise d'intégrer dans le nouveau Code pénal les dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. L'avant-projet de Code pénal de R. Legros allait en ce sens.

Par contre, également dans un souci de cohérence, l'avant-projet n'entend plus retenir la mesure de suspension du prononcé de la condamnation dans l'arsenal des peines et des mesures à disposition du juge pénal. On peut penser en effet que la suspension du prononcé de la condamnation fait, dorénavant, double emploi avec les nouvelles peines de probation et de condamnation par déclaration de culpabilité.

Lors des travaux préparatoires de la loi du 10 avril 2014⁵²⁰, le législateur s'était déjà interrogé sur l'intérêt d'introduire la peine de probation tout en laissant subsister le régime assez similaire de la suspension probatoire alors qu'il suffisait peut-être de supprimer, pour la suspension et le sursis, l'exigence relative aux antécédents judiciaires⁵²¹.

Dès lors que l'option de la peine de probation est maintenue et renforcée, il paraît devenu sans intérêt de maintenir la possibilité d'une suspension du prononcé probatoire, ces deux figures étant pratiquement similaires à la différence qu'avec la peine de probation, le condamné est définitivement fixé sur son sort.

En ce qui concerne la suspension du prononcé simple, la Commission Holsters avait proposé également sa suppression en se limitant à la simple déclaration de culpabilité sans délai d'épreuve. Elle mettait en cause l'opportunité de maintenir un contrôle social à l'égard d'une personne ayant commis des faits d'une gravité fort relative et qui ne constituait pas un danger pour la société⁵²².

De plus, le maintien de la suspension du prononcé peut poser un certain problème de cohérence : il faut savoir que cette mesure peut s'avérer plus lourde qu'une peine de travail ou qu'une peine de probation, dès lors qu'en cas de révocation pour un délit punissable d'une peine de niveau 2 ou d'un niveau plus élevé, le retour à la case prison serait possible. Or, comme précisé ci-dessus, la mesure s'indique en cas de faits de peu de gravité ou lorsque les faits sont jugés avec plusieurs années de décalage, le délinquant ne constituant pas un danger pour la société. Enfin, il y a lieu d'ajouter qu'en cas de nouvelle infraction, le juge peut prononcer une peine pour cette nouvelle infraction en tenant compte du fait que l'intéressé a déjà bénéficié antérieurement d'une condamnation par déclaration de culpabilité. Le prononcé de cette nouvelle peine paraît suffire sans qu'il soit nécessaire que dans ce cas, il prononce une double peine, soit une peine pour la nouvelle infraction et une autre pour la première.

Une peine ou une mesure efficace est une peine ou une mesure prévisible qui peut être exécutée immédiatement. La suspension simple du prononcé est une épée de Damoclès⁵²³ qui laisse tant le justiciable que la société dans l'expectative. On y recourt actuellement pour des faits de faible gravité ou fort anciens et pour des personnes au profil peu inquiétant. Il semblerait d'ailleurs que les cas de révocation de suspension

⁵²⁰ Loi du 10 avril 2014 insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (*M.B.* du 19 juin 2014).

⁵²¹ Voy. avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3274/001, 30 à 38.

⁵²² Cf. Rapport final de la commission Holsters partie II, p. 30.

⁵²³ La suspension simple est, par définition, exempte de mesures d'accompagnement ou de conditions.

simple du prononcé sont rares. Dès lors, il est préférable que le juge opte, dans de telles hypothèses, soit pour une simple déclaration de culpabilité, soit pour une peine de probation, soit, en cas de faits plus graves, pour une condamnation avec sursis (simple ou probatoire).

Le sursis à l'exécution des peines (article 63)

La disposition en projet prévoit que, lorsqu'il condamne à une peine ne dépassant pas la peine d'emprisonnement de cinq ans, le juge peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de tout ou partie des peines principales ou accessoires qu'il prononce.

Le sursis ne peut porter sur l'exécution de la peine de confiscation, de la peine de probation, de la peine de travail⁵²⁴ et du traitement imposé. De façon logique, les peines subsidiaires sont également exclues du champ d'application du sursis. En revanche, étant plus proche de la peine privative de liberté, la surveillance électronique devrait pouvoir faire l'objet d'une mesure de sursis.

Actuellement, le sursis est, avec la suspension du prononcé de la condamnation, la seule mesure dont l'octroi est subordonné à une condition relative aux antécédents judiciaires. En effet, une peine de surveillance électronique, une peine de travail ou une peine de probation peuvent être infligées, en lieu et place de l'emprisonnement, quels que soient les antécédents judiciaires de l'intéressé. Il en va de même pour les mesures encore plus favorables que constituent la médiation pénale et la transaction pénale. Or, pour pouvoir bénéficier de la mesure de sursis probatoire à l'exécution des peines, le prévenu ne peut avoir été condamné antérieurement à une peine de plus de trois ans d'emprisonnement⁵²⁵ ou à une peine équivalente prononcée par une juridiction pénale d'un autre État de l'Union européenne (art. 8, al. 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964⁵²⁶).

Le maintien de la condition relative aux antécédents pour la mesure du sursis crée donc une incohérence dans le système et ne peut se justifier.

Prenons l'exemple d'un prévenu condamné en 1998 à une peine d'emprisonnement de 42 mois avec sursis total pour une infraction qu'il a commise alors qu'il était âgé de 19 ans (erreur de jeunesse). Son parcours est impeccable par la suite. Quinze ans plus tard, il est poursuivi pour des infractions de roulage : il n'est pas en droit de solliciter un sursis, même partiel, pour l'amende ou la déchéance du droit de conduire.

Imaginons que cette même personne soit poursuivie en 2015 pour des faits plus graves devant le tribunal correctionnel : le juge ne pourrait pas lui infliger une peine d'emprisonnement de trois ans avec un sursis partiel (par exemple, trois ans dont la moitié avec sursis), mais il pourrait la condamner, pour ces mêmes faits, à une peine de probation, à une peine de surveillance électronique ou à une peine de travail. Compte tenu de l'interdiction légale qui lui est faite de prononcer une peine d'emprisonnement avec sursis en raison des antécédents, le juge risque de se trouver confronté à un

⁵²⁴ Les avis sont partagés quant à l'opportunité d'appliquer ou non le sursis à la peine de travail. La loi du 5 février 2016 a fait le choix d'exclure cette peine du champ d'application du sursis.

⁵²⁵ Peu importe que la condamnation antérieure ait été prononcée avec ou sans sursis.

⁵²⁶ Jusqu'il y a peu, un antécédent de plus de douze mois d'emprisonnement (avec ou sans sursis) empêchait l'octroi d'un sursis. Pour le sursis probatoire, ce seuil a été porté récemment à trois ans par l'article 37 de la loi du 5 février 2016.

choix cornélien : soit prononcer un emprisonnement ferme, ce qui lui paraît excessif, soit prononcer une peine de travail ou une peine de probation, ce qui pourrait lui paraître trop clément. Une telle situation est peu compatible avec les objectifs de la réforme (cohérence, flexibilité et adéquation de la peine aux faits et à la situation du condamné).

Dans un souci de cohérence et de flexibilité, il est donc proposé de pouvoir octroyer le sursis, indépendamment des antécédents judiciaires de l'intéressé⁵²⁷.

Compte tenu de la diversité et de la flexibilité des peines, il est proposé d'uniformiser le délai d'épreuve afin d'éviter les risques d'erreur. Ainsi, de façon générale, le délai du sursis ne peut être inférieur à une année ni excéder cinq années à compter du jour où le jugement ou l'arrêt est passé en force de chose jugée.

Le dispositif actuel du sursis probatoire est maintenu dans l'avant-projet. Ainsi, le juge peut prévoir que le sursis sera assorti de conditions générales de probation qu'il détermine.

Le sursis probatoire est toujours assorti des conditions suivantes :

- 1° ne pas commettre d'infractions ;
- 2° avoir une adresse fixe et, en cas de changement de celle-ci, communiquer sans délai l'adresse de sa nouvelle résidence au service compétent des communautés chargé de la guidance ;
- 3° donner suite aux convocations du tribunal de l'application des peines et, le cas échéant⁵²⁸, à celles du service compétent des communautés chargé de la guidance⁵²⁹.

En outre, les conditions de probation peuvent inclure l'obligation de suivre une formation dont la durée ne peut être inférieure à vingt heures ni supérieure à deux cent quarante heures. Il revient au tribunal de l'application des peines de déterminer les modalités concrètes de cette formation.

Comme pour la peine de probation, le tribunal de l'application des peines peut suspendre en tout ou en partie les conditions de probation, les préciser ou les adapter.

⁵²⁷ Le Conseil supérieur de la Justice avait déjà plaidé en ce sens dans son avis d'office du 6 décembre 2013 sur l'avant-projet de loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal et modifiant le Code d'instruction criminelle ainsi que la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation : « *La lacune qui existe lorsqu'une personne se trouve dans l'impossibilité de se voir infliger une peine conditionnelle constitue, aux yeux des auteurs du projet, l'un des arguments pour introduire la peine de probation autonome. À cet égard, il est – de nouveau – fait référence à la loi sur la probation qui prévoit qu'une personne qui a été condamnée par le passé à une peine d'emprisonnement supérieure à 12 mois ne peut plus obtenir le bénéfice d'un sursis (probatoire), même lorsqu'il est question d'une problématique sous-jacente. La majorité des magistrats et des maisons de justice sont demandeurs d'une adaptation de la loi sur la probation sur ce point, en vue de leur permettre, tout en respectant les conditions fixées par le législateur, d'accorder une suspension probatoire ou un sursis probatoire quel que soit le passé judiciaire du prévenu. Il semble également opportun d'examiner s'il ne conviendrait pas d'attribuer au tribunal d'application des peines l'ensemble des litiges relatifs à l'exécution des peines, en ce compris les litiges portant sur l'application de la loi sur la probation ou de la peine de probation autonome* ».

⁵²⁸ En principe, les personnes morales condamnées avec un sursis probatoire ne devraient pas faire l'objet d'une tutelle par un assistant de justice.

⁵²⁹ Il s'agit de la reprise du contenu de l'article 1^{er}, § 1bis, de la loi du 29 juin 1964.

Pour le surplus, les modalités d'exécution et de contrôle de la mesure de probation seront déterminées, en concertation avec les communautés, par arrêté royal.

Actuellement, la révocation du sursis est soit obligatoire, soit facultative. La révocation intervient de plein droit (obligatoire) en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement principal de plus de six mois *sans sursis* ou à une peine équivalente prononcée par une juridiction pénale d'un autre État de l'Union européenne (art. 14, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964). La révocation *peut* intervenir si l'intéressé commet une nouvelle infraction pendant le délai d'épreuve ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement principal effectif (ferme) d'un mois à six mois ou à une peine équivalente prononcée par une juridiction pénale d'un autre État de l'Union européenne (art. 14, § 1^{er bis}, de la loi du 29 juin 1964) ou si la personne n'observe pas les conditions imposées (art. 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964)⁵³⁰.

Afin de mettre en place un maximum de flexibilité et de pouvoir prendre en compte la situation actuelle du condamné, il est proposé d'éviter tout automatisme en matière de révocation du sursis. La révocation serait ainsi toujours facultative mais, à l'instar de ce qui est prévu en matière de roulage, une troisième hypothèse de révocation (facultative) serait introduite, à savoir celle où le condamné commet dans le délai d'épreuve une nouvelle infraction identique ou similaire à celle qui a conduit à la condamnation avec sursis entraînant un état de récidive spécifique.

Ainsi, suivant l'avant-projet, le sursis pourra être révoqué dans trois hypothèses :

- s'il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée, qu'une nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve a entraîné un emprisonnement principal sans sursis d'un an au moins⁵³¹ ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 73 du présent code⁵³² ;
- en cas d'inobservation grave des conditions de probation imposées ;
- s'il est constaté dans une décision passée en force de chose jugée ou dans une décision prise en compte conformément à l'article 73⁵³³, que pendant le délai d'épreuve, une nouvelle infraction a été commise en état de récidive⁵³⁴ au regard de l'infraction qui a donné lieu à la condamnation avec sursis.

Dès lors que les compétences en matière d'exécution des peines sont concentrées entre les mains du tribunal de l'application des peines, ce dernier est également compétent pour statuer sur la demande en révocation introduite par le ministère public. Les délais actuels pour introduire la demande de révocation pour inobservation grave des conditions et pour statuer sur celle-ci sont repris dans la disposition en projet.

⁵³⁰ En outre, en cas de sursis octroyé pour une condamnation du chef d'infraction à la loi relative à la police de la circulation routière, ce sursis peut être révoqué en cas de nouvelle infraction à ladite loi commise durant le délai d'épreuve (art. 14, § 1^{er ter}, de la loi du 29 juin 1964).

⁵³¹ Il faut rappeler que dorénavant, le minimum de la peine d'emprisonnement est d'un an.

⁵³² Il s'agit de l'actuel article 99bis du Code pénal.

⁵³³ Il s'agit de l'actuel article 99bis du Code pénal.

⁵³⁴ Il s'agira d'un des cas de récidive spécifique prévu par la loi.

CHAPITRE 5. LES DISPOSITIONS CIVILES

La responsabilité civile pour le paiement de la peine pécuniaire (article 64)

Le concept juridique de l'interdiction de la responsabilité civile pour le paiement de l'amende à laquelle une autre personne est condamnée, lorsque l'on est condamné soi-même pour les mêmes faits, est déjà consacré par l'article 50*bis* actuel du Code pénal.

Ce principe doit être maintenu. Un champ d'application plus large est néanmoins préconisé. Le choix s'est donc porté sur la notion générale de « peines pécuniaires » et pas uniquement sur les « amendes » parce que, dans la législation spéciale, il est parfois fait mention de la responsabilité civile pour le paiement de la confiscation et d'autres sanctions pécuniaires (par exemple, art. XV.73 du Code de droit économique, etc.).

La figure juridique de la responsabilité civile pour le paiement des peines pécuniaires ne peut être souscrite, même dans des cas exceptionnels. En effet, elle est contraire au principe du caractère personnel de la peine. Il n'y a en effet pas d'autre choix que de payer lorsqu'on y est sommé. Les arrêts « *A.P., M.P. et T.P.* » et « *E.L., R.L. et J.O.-L.* » de la Cour européenne des droits de l'homme⁵³⁵ ont estimé dans le même sens que le transfert de la responsabilité pénale à un tiers constitue une violation de la présomption d'innocence. L'exécution des peines prononcées y a également été visée. Bien que les arrêts cités concernaient des héritiers confrontés à l'exécution des peines prononcées à l'égard du testateur (amendes fiscales), les considérations qu'ils contiennent sont transposables au concept juridique de la responsabilité civile pour le paiement de peines pécuniaires.

Idéalement, il serait préférable d'abroger les dispositions dérogatoires dans les législations particulières. Il s'agit toutefois d'un choix politique. Pour ces raisons, il a été décidé de laisser une marge pour d'autres dispositions légales dans les lois particulières.

La restitution et les dommages-intérêts (article 65)

Dans le Code pénal actuel, on mentionne les notions juridiques de restitution et de dommages-intérêts sans qu'elles soient expliquées plus en détail. Il est donc proposé de conserver les articles 44 et 45 du Code pénal (mais sous une forme légèrement adaptée), tout en ajoutant plusieurs alinéas. Une réglementation similaire a également été proposée dans les articles 213 et 215 de l'avant-projet de Code pénal de R. Legros.

La législation actuelle comporte une lacune : il n'y a pas de définition du concept juridique de restitution. Elle découle de la jurisprudence. Il a donc été décidé de désormais ancrer dans la loi la définition de la Cour de cassation⁵³⁶.

Le concept juridique de confiscation avec restitution / attribution à la partie civile concerne une forme particulière de restitution (voir article 43*bis*, alinéa 3, du Code pénal actuel). L'article précité est partiellement repris. Il convient toutefois d'y appor-

⁵³⁵ C.E.D.H., 29 août 1997, *A.P., M.P. et T.P./Suisse* ; C.E.D.H., 29 août 1997, *E.L., R.L. et J.O.-L/Suisse*.

⁵³⁶ Voir, p. ex., Cass., 3 septembre 2013, RG P.10.1836.N.

ter une adaptation étant donné le caractère supposé réel de la confiscation (nouvel article 52 du Code pénal).

La restitution doit être dans tous les cas refusée lorsque la possession de ces biens est contraire à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux bonnes mœurs. Le juge ordonne alors la confiscation de ces biens à titre de sûreté, en raison de la nature dangereuse, dommageable ou interdite de ces objets et la nécessité de les soustraire à la circulation. Cette confiscation constitue explicitement une mesure de sûreté (et n'est donc pas une peine) et s'inspire entre autres de l'article 484 du Code de procédure pénale français et de la définition actuelle de la confiscation en tant que mesure de sûreté (un concept juridique qui n'est pas ancré dans la loi pour l'instant). Cette confiscation est obligatoirement prononcée par un juge si le prévenu est acquitté ou décédé, lorsque la prescription est intervenue ou lorsque l'amnistie a été prononcée. Toutefois, si une condamnation pénale est prononcée, on a recours à la peine de confiscation (art. 52, § 1^{er}, alinéa 2, 6^o, de l'avant-projet) pour la confiscation de ces biens vis-à-vis du condamné.

La confiscation en tant que mesure de sûreté est également obligatoire lorsque le bien se trouve en la possession d'un tiers ou lorsque le condamné n'en est pas le propriétaire. Il n'est donc pas question d'un transfert vers le patrimoine de l'État, mais d'une destruction de biens dangereux ou dommageables.

La solidarité (article 66)

Le nouvel article 66 du Code pénal reprend l'actuel article 50 du Code pénal avec l'incorporation de la jurisprudence de la Cour de cassation⁵³⁷. La *ratio legis* est qu'il y a parfois controverse sur la question de savoir si la solidarité se limite à la situation d'une seule infraction ou si elle vise également l'hypothèse de fautes résultant d'infractions distinctes lorsqu'elles ont contribué au même dommage. Le fait que les fautes concurrentes aient la même qualification pénale dans un cas et une qualification différente dans un autre, doit cependant être considéré comme un aléa qui ne devrait pas être pertinent pour l'application de l'approche purement indemnitaire de l'actuel article 50 du Code pénal⁵³⁸.

Dans la jurisprudence de la Cour de cassation⁵³⁹, une distinction est encore faite entre la solidarité d'une part et l'obligation *in solidum* : « *Les auteurs et participants à des infractions distinctes sont tenus solidairement lorsque les infractions qu'ils ont commises constituent une faute commune ayant donné lieu au dommage. Ces auteurs et co-auteurs peuvent également être condamnés in solidum lorsque ces infractions distinctes constituent des fautes concurrentes ayant contribué à l'ensemble d'un même dommage. Il est cependant plaidé pour un abandon de cette distinction. Il convient d'opter pour un système de solidarité dans tous les cas afin de mettre fin au concept juridique d'obligation in solidum. Les fautes concurrentes doivent dorénavant être*

⁵³⁷ Voir, p. ex., Cass., 4 novembre 2014, RG P.13.1253.N.

⁵³⁸ Voir A. VAN DEN BROECK, « De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de in solidum gehoudenheid in het domein van de medeaansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2013, 986.

⁵³⁹ Cass., 4 novembre 2014, RG P.13.1253.N.

visées par la solidarité⁵⁴⁰. En d'autres termes, il faut viser les fautes communes comme les fautes concurrentes.

Il convient de remarquer ici que le législateur n'a intégré aucune disposition concernant la solidarité dans le Code civil.

Le régime de priorité (article 67)

Le nouvel article 67 du Code pénal reprend l'actuel article 49 du Code pénal de manière littérale en y incluant les autres peines pécuniaires.

L'indignité successorale (article 68)

Le nouvel article 68 du Code pénal reprend l'actuel article 46 du Code pénal. Seules quelques adaptations y ont été apportées. Étant donné que le Code pénal actuel ne distingue plus le coauteur du complice, les termes « coauteur » et « complice » ont été remplacés par le terme « participant ». L'énumération des articles 375, 398 à 400, 402, 403, 409, §§ 1^{er} à 3 et 5, et 422*bis* du Code est également supprimée étant donné que le Livre II du Code pénal fera également l'objet de la réforme globale du Code pénal. Pour ces raisons, la formule « *dans les cas prévus par la loi* » a été utilisée pour désigner le champ d'application *ratione materiae*. En outre, cette énumération se retrouve également dans l'article 727, § 1^{er}, 3^o, du Code civil.

CHAPITRE 6. EXTINCTION DES PEINES ET DES CONDAMNATIONS CIVILES

Le décès du condamné (article 69)

Le nouvel article 69 du Code pénal est une reprise légèrement reformulée de l'actuel article 86 du Code pénal.

La remise des peines (article 70)

Le nouvel article 70 du Code pénal s'inspire de l'article 87 du Code pénal. On ne mentionne cependant plus d'« *incapacités prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations* ». Il convient d'attribuer un champ d'application *ratione materiae* généralisé à la remise des peines par le biais du droit de grâce, tout comme c'est le cas dans l'article 110 de la Constitution.

⁵⁴⁰ Voir A. VAN DEN BROECK, « De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de in solidum gehoudenheid in het domein van de medeaansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2013, 988 et s.

La prescription de la peine (article 71)

La réglementation actuelle en matière de prescription de la peine figurent aux articles 91 à 98 du Code pénal. Cette réglementation ne correspond certainement pas aux principes de « précision, cohérence et simplicité » préconisés et auxquels une législation pénale optimale devrait satisfaire. Plusieurs modifications ont donc été proposées.

1. L'harmonisation du début des délais de prescription

Tout d'abord, il convient d'harmoniser le point de départ des délais de prescription.

Dans le système actuel, pour les peines criminelles, la prescription débute à compter de la date des arrêts de condamnation. Pour la prescription des peines correctionnelles, la date de début est celle de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, ou le jour où le jugement rendu en première instance ne peut plus être attaqué par la voie d'appel.

Tout comme cela se fait en France (voir art.133-2, 133-3, 133-4 du Code pénal) et aux Pays-Bas (voir art. 76a-1° du Code pénal néerlandais), un seul critère doit être mis en avant : la date à laquelle le jugement est passé en force de chose jugée.

2. Le maintien des délais de prescription actuels en fonction de la nature de la peine, mais sans distinction entre les peines principales et les peines accessoires

Actuellement, les différents délais de prescription sont déterminés non seulement suivant la nature de la peine, mais également suivant la sorte de peine. Une différenciation est ainsi faite pour la peine d'emprisonnement correctionnel en fonction de la durée de cette peine et un régime spécifique s'applique pour la confiscation spéciale.

La proposition serait de conserver les deux délais de prescription correctionnelle (dix ans pour les peines correctionnelles de niveaux 5, 4 et 3 et cinq ans pour les peines correctionnelles de niveau 2 et 1), mais d'abandonner la distinction entre les peines principales et les peines accessoires (comme c'est déjà actuellement le cas pour la confiscation). Vu que le seuil maximal de la peine d'emprisonnement dans l'avant-projet de Code pénal est de vingt ans, l'ajout dans l'article 92 du Code pénal selon lequel le délai de prescription est de vingt ans si la peine d'emprisonnement prononcée excède les vingt ans, qui a été introduit par l'article 19 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (*M.B.*, 21 février 2016) ne sera pas non plus conservé. Un tel système répond incontestablement aux principes de cohérence et de simplicité.

Dans le modèle français, il y a un seul délai de prescription correctionnelle, à savoir cinq ans (*cf.* art.133-3 du Code pénal). Le maintien d'un délai de prescription correctionnelle de dix ans pour les peines correctionnelles de niveau 5, 4 et 3 peut toutefois encore se justifier. Le délai est déjà connu dans notre système actuel. Il correspond également à l'ordre de grandeur des délais de prescription des Pays-Bas. Aux Pays-Bas, où une différenciation est faite en fonction de la nature de la peine, le délai de

prescription minimal de la peine pour des infractions (notre équivalent pour les délits et les crimes) est supérieur d'un tiers par rapport au (traduction libre) « *délai de prescription du droit de poursuivre* » (cf. art. 76 du Code pénal néerlandais). Aux Pays-Bas, le droit de poursuivre s'éteint par la prescription après six ans pour les infractions pour lesquelles une amende, une détention ou une peine d'emprisonnement de moins de trois ans a été prévue ; après douze ans pour les infractions pour lesquelles une peine d'emprisonnement de plus de trois ans a été prévue ; après vingt ans pour les infractions pour lesquelles une peine d'emprisonnement de plus de dix ans a été prévue. Le droit de poursuivre ne s'éteint cependant pas pour les infractions pour lesquelles une réclusion à perpétuité est prévue (art. 70 du Code pénal néerlandais).

Le modèle néerlandais est complexe, mais est défendable dans la mesure où il établit que le délai de prescription ne peut en aucun cas être inférieur à la durée de la peine imposée. Ceci permet *de facto* de prévoir un délai de prescription plus long lorsqu'une peine correctionnelle du cinquième ou du quatrième niveau est prononcée.

Aucune modification ne doit être apportée à la durée du délai de prescription criminelle. Le régime d'exception réservé au crime de génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre (tels que déjà prévu aux articles 136*bis*, 136*ter* et 136*quater* du Code pénal) est également maintenu.

Il n'est pas fait mention des peines de police étant donné qu'il est proposé de décriminaliser/ dépenaliser les contraventions.

3. *La définition générale concernant l'interruption de la prescription de la peine*

L'interruption est un arrêt du délai de prescription, qui a pour conséquence qu'un nouveau délai équivalent au délai initial recommence à courir. Le temps qui s'est déjà écoulé n'est pas comptabilisé. Pour autant que chaque acte interruptif ait lieu dans le délai de prescription prévu à compter de la dernière interruption et que le premier acte interruptif ait eu lieu au cours du délai de prescription initial, l'interruption du délai de prescription pour l'exécution de la peine peut avoir lieu de manière illimitée. Selon l'article 96 du Code pénal, l'arrestation du condamné est un motif d'interruption de la prescription. Cette cause d'interruption est donnée à titre indicatif, de sorte que la prescription de la peine peut être interrompue chaque fois qu'il y a un commencement volontaire ou forcé d'exécution effective de la peine. Ce principe était également applicable avant l'entrée en vigueur de la disposition modificative concernant l'interruption de la prescription de la confiscation. En d'autres termes, lorsqu'il est question d'un paiement partiel ou lorsqu'il est fait appel à des moyens de contrainte du droit civil comme une saisie-revendication ou une saisie-arrêt, il est d'office question d'une interruption de la prescription de la confiscation pour autant que l'acte interruptif ait eu lieu dans les délais. Un fondement légal explicite comme prévu à l'article 98 du Code pénal est en réalité superflu. Lors des travaux parlementaires, il a d'ailleurs été souligné que ces cas ne sont pas limitatifs, mais exemplatifs dans la mesure où l'interruption est également possible dans les autres cas qui ne sont pas explicitement prévus dans les motifs particuliers⁵⁴¹.

⁵⁴¹ Exposé des motifs du projet de loi portant des mesures diverses relatives à l'amélioration du recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale, *Doc. parl.*, Chambre, n° 2934/001-2935/001, 28.

Pour les raisons précitées, il est préconisé d'intégrer dans le Code pénal une seule définition générale de l'interruption de la prescription de la peine.

4. Définition générale concernant la suspension de la prescription de la peine

La suspension de la prescription est un arrêt temporaire du délai de prescription à la suite duquel la partie qui s'est déjà écoulée est maintenue et le délai se poursuit simplement après la suspension. La prescription de la peine est suspendue lorsque le ministère public se trouve dans l'impossibilité légale de faire exécuter la peine. Le législateur ne prévoit qu'un nombre limité de motifs de suspension : la condamnation avec sursis (l'exécution est en effet impossible pendant le délai d'épreuve (art. 18, § 2, de la loi sur la probation)) et l'octroi de certaines modalités d'exécution de la peine (détention limitée, surveillance électronique, libération conditionnelle, mise en liberté provisoire en vue d'éloignement du territoire ou de remise (art. 69 de la loi du 17 mai 2006). L'article 97 du Code pénal (tel que rétabli en vertu de l'article 49 de la loi du 11 février 2014 portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I))⁵⁴² dispose explicitement que la prescription de la confiscation est suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un empêchement légal à l'exécution immédiate de cette peine. L'article 97, § 2, du Code pénal mentionne plusieurs cas d'application. Cependant, ici également, il été souligné lors des travaux parlementaires que ces cas ne sont pas limitatifs, mais exemplatifs dans la mesure où la suspension est également possible dans les autres cas qui ne sont pas explicitement prévus dans les motifs particuliers⁵⁴³.

Ici également, il est préconisé d'intégrer dans le Code pénal une seule définition générale de la suspension de la prescription de la peine.

La prescription des condamnations civiles (article 72)

Le nouvel article 72 du Code pénal reprend l'actuel article 99 du Code pénal de manière littérale. Il n'est simplement plus fait mention de la notion d'« affaires de police » étant donné qu'il a été proposé de décriminaliser/dépénaliser les contraventions.

CHAPITRE 7. DISPOSITIONS DIVERSES

Les effets des condamnations prononcées dans un autre État de l'Union européenne (article 73)

Le nouvel article 73 du Code pénal reprend l'actuel article 99bis du Code pénal. Il n'est simplement plus fait référence à l'article 65, alinéa 2, du Code pénal concernant le délit collectif/continué constaté tardivement, mais au terme général « concours ».

⁵⁴² M.B. du 8 avril 2014.

⁵⁴³ Exposé des motifs du projet de loi portant des mesures diverses relatives à l'amélioration du recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale, *Doc. parl.*, Chambre, n° 2934/001-2935/001, 28.

L'application des dispositions du Livre premier du présent Code aux lois particulières (article 74)

L'article 74 s'inspire de l'actuel article 100 du Code pénal. Le régime d'exception de l'article 85 du Code pénal et du chapitre VII du même Code est cependant supprimé. Si la distinction entre corréité et complicité est abandonnée, le statut d'exception du chapitre VII doit également être supprimé à l'article 100 du Code pénal. Le même raisonnement est à la base de l'exception de l'article 85 du Code pénal relatif à l'admission de circonstances atténuantes au niveau des peines correctionnelles. Le régime dérogatoire prescrit pour l'article 85 du Code pénal s'explique d'un point de vue historique. Les délits prévus dans les lois pénales spéciales ne constitueraient pas une véritable atteinte essentielle à l'ordre social et ne présenteraient pas de caractère réellement criminel. Par crainte de voir le juge pénal, s'appuyant sur cette vision, emprunter trop facilement la voie des circonstances atténuantes, le législateur de 1867 a choisi de mettre un frein à l'effet automatique de l'article 85 du Code pénal en ce qui concerne les délits dans les lois pénales spéciales⁵⁴⁴. Il est bien évident que cette *ratio legis* ne correspond plus à la situation actuelle.

CHAPITRE 3. MODIFICATION DU CODE PÉNAL MILITAIRE

ARTICLE 3

Cette disposition reprend la règle de l'actuel article 100*bis* du Code pénal mais avec une adaptation des niveaux de peine définis par l'avant-projet de loi.

Dans l'actuel article 100*bis* du Code pénal, il est stipulé que l'emprisonnement militaire est remplacé par un emprisonnement de même durée. Suivant l'article 9, alinéa 1^{er}, du Code pénal militaire, la durée de l'emprisonnement militaire s'élève à un mois au moins et à trois ans au plus. Vu cette fourchette de peine, les auteurs de l'avant-projet de loi sont d'avis de remplacer celle-ci par une peine de niveau 2. Il en va de même pour la conversion de la destitution portée comme peine principale. À cet égard, il est actuellement prévu qu'elle est remplacée par un emprisonnement de deux mois à trois ans.

Ensuite le choix a été fait de déplacer cette disposition dans le Code pénal militaire, plus précisément dans le chapitre déterminant les personnes qui sont soumises aux lois pénales militaires. Cet emplacement semble être un endroit plus approprié vu le fait que l'actuel article 100*bis* est simplement applicable aux infractions réprimées par le Code pénal militaire. Il est donc plus cohérent d'indiquer également dans ce chapitre que les personnes qui ne tombent normalement pas dans le champ d'application de ces lois pénales, peuvent toutefois être condamnées comme participants à ces infractions (pour autant qu'elles soient réprimées dans le Code pénal militaire).

⁵⁴⁴ C.J. VANHOUDT et W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht, II*, Gand, Story-Scientia, 1968, 522.

CHAPITRE 4. DISPOSITIONS ABROGATOIRES

ARTICLE 4

Cet article prévoit l'abrogation de plusieurs dispositions légales qui sont devenues obsolètes à la suite des dispositions de l'avant-projet de nouveau Livre premier du Code pénal dont question au chapitre 2 ou qui y ont été reprises.

Il est question en premier lieu des dispositions de l'actuel Livre premier du Code pénal et des dispositions organisant l'articulation avec les lois particulières. Il s'agit des articles 1 à 100*bis* du Code pénal. Il faut y ajouter l'abrogation des articles 416 et 417 du Code pénal en raison du transfert de la légitime défense vers le livre premier (en l'occurrence l'article 14 de l'avant-projet).

Dans le Code d'Instruction criminelle, les articles 163, alinéas 3 et 4, et 195, alinéa 3, doivent être abrogés ainsi que la phrase « Lorsqu'il condamne à une peine d'amende, il tient compte pour la détermination de son montant, des éléments invoqués par le prévenu eu égard à sa situation sociale » à l'article 195, alinéa 2, qui doit être supprimée. La règle suivant laquelle le juge doit tenir compte de la situation sociale du prévenu et la faculté dont il dispose de prononcer une amende en dessous du minimum légal si le prévenu apporte la preuve de sa situation financière précaire sont dorénavant reprises à l'article 51 de l'avant-projet.

Il y a lieu d'abroger la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes en raison de la suppression, dans l'avant-projet, des mécanismes de correctionnalisation et de contraventionnalisation.

La loi du 7 juillet 1875 contenant des dispositions pénales contre les offres ou les propositions de commettre certains crimes et celle du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits doivent être abrogées en raison de leur intégration dans les nouvelles règles prévues en matière de tentative (article 10, alinéa 4, de l'avant-projet).

Enfin, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation doit être abrogée. La suspension du prononcé est supprimée dans le nouveau Code pénal et les dispositions relatives au sursis sont intégrées à l'article 63 de l'avant-projet.

CHAPITRE 5. ENTRÉE EN VIGUEUR

ARTICLE 5

Pour permettre l'entrée en vigueur du Livre premier du Code pénal, d'autres interventions législatives seront encore nécessaires.

D'abord, le Livre II du Code pénal devra être adapté à la nouvelle subdivision en niveaux de peine. Ensuite, un mécanisme de conversion doit être adopté pour les lois particulières qui sont antérieures à l'entrée en vigueur du nouveau Livre premier et qui n'auraient pas été, entretemps, adaptées à la nouvelle subdivision en niveaux de peine. Ce mécanisme veillera à faire correspondre le taux de la peine qui est prévue dans la loi particulière à un des niveaux de peines prévus par le Livre premier.

Les dispositions de l'actuel Livre premier du Code pénal relatives à l'exécution de certaines peines (entre autres, la peine de surveillance électronique, et la peine de travail) ne sont pas reprises dans l'avant-projet dès lors qu'elles n'y trouvent pas leur place (*cf. supra*). De plus, l'avant-projet introduit aussi un certain nombre de peines nouvelles dont l'exécution doit être réglée par la loi. Tout cela peut être traité ensemble dans le cadre d'une loi sur l'exécution des peines.

Enfin, un certain nombre de dispositions de procédure pénale devront également être adaptées à la nouvelle classification des peines et à la subdivision correspondante des peines par niveau ainsi qu'aux peines nouvellement définies. Dans ce cadre, il faudra veiller aussi particulièrement aux règles relatives aux extraits de casier judiciaire. La condamnation par déclaration de culpabilité doit se voir reconnaître un régime analogue à celui actuel réservé à la suspension du prononcé, afin de maximaliser les chances de réintégration sociale du condamné.

Ces adaptations légales sont indispensables pour que le nouveau Livre premier puisse entrer en vigueur. Toutefois, pour l'élaboration de ces règles, il est nécessaire de déterminer préalablement de façon claire les principes de base du droit pénal réformé tels qu'ils résultent de l'avant-projet de Livre premier. C'est la raison pour laquelle cet avant-projet est soumis d'abord de façon séparée à la Chambre des Représentants et que l'entrée en vigueur de cette loi sera postposée jusqu'au moment où les dispositions visées dans cet article seront votées et entreront en vigueur.

