

Sommaire

Doctrines

La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIX^e au XXI^e siècle, par D. Vandermeersch 541

Jurisprudence

■ Procédure pénale - Tribunal de l'application des peines - Demande de surveillance électronique - Vérification de la condition de temps de l'exécution de la peine - Interruption de peine Covid-19 - Pas d'imputation de la durée d'interruption de la peine sur la durée de celle-ci (art. 6, § 1^{er}, AR n° 3 du 9 avril 2020) - Violation des principes d'égalité et de non-discrimination

Cass., ch. vac., 19 août 2020 556

■ Enrichissement sans cause - Volonté de l'appauvri - Glissement de patrimoine définitif - Agir exclusif ou principal dans l'intérêt de l'appauvri

Cass., 4 juin 2020, observations de Y.-H. Leleu 558

Chronique

Enquêtes et reportages - Les deuils judiciaires - Robe prétexte - Coups de règle.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

https://jt.larcier.be
5 septembre 2020 - 139^e année
27 - N° 6823
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIX^e au XXI^e siècle¹

« La vraie générosité envers l'avenir consiste à tout donner au présent »

Albert Camus

Cet article examine de manière critique les grandes réformes en cours dans le domaine pénal : le droit matériel, la procédure et l'exécution des peines. L'auteur plaide pour l'adoption de nouveaux codes et invite tant le Parlement que les acteurs sur le terrain à relever le défi d'élaborer et d'appliquer ces textes appelés à se substituer à ceux, souvent fort anciens et depuis longtemps inadaptés aux besoins de la société contemporaine.

Avec l'accumulation des lois particulières, nos codes sont devenus un trompe-l'œil : nous avons un droit pénal, un droit de la procédure pénale, un droit de l'exécution des peines mais nous n'avons plus de codes du même nom. Et pourtant...

Lors de son indépendance en 1830, la Belgique hérita des codes de l'époque napoléonienne, à savoir, en matière pénale, le Code d'instruction criminelle de 1808 et le Code pénal de 1810. Mais, dès l'origine, le Congrès national considérait que ce maintien n'était que temporaire et que leur révision devait intervenir « dans le délai le plus bref » (article 139, 11^o, de la Constitution du 7 février 1831).

En 1834 fut constituée une Commission de révision du Code pénal où les professeurs J.J. Haus, président de la Commission, et J.S.G. Nypels jouèrent un rôle de premier plan. Leurs travaux débouchèrent sur un nouveau Code pénal promulgué par la loi du 8 juin 1867².

Plus de cent ans plus tard, la nécessité de réformer le Code pénal de 1867 refit surface et se traduisit par l'arrêté royal du 6 avril 1976 portant création d'une Commission pour la révision du Code pénal³. Cette Commission fut présidée d'abord par M. Châtel, professeur à la VUB et futur premier président de la Cour de cassation, et ensuite par J. D'Haenens, professeur à la RUG et conseiller à la Cour de cassation. La tâche de la Commission est définie à l'article 2 de l'arrêté royal : « la Commission fera rapport sur les orientations de la réforme et présentera ensuite à notre ministre de la Justice un avant-projet de loi contenant un nouveau Code pénal ainsi que les autres modifications législatives que la réforme proposée rendrait nécessaires ». En juin 1979, la Commission a présenté son « Rapport sur les principales orientations de la réforme »⁴.

Par arrêté royal du 8 avril 1983⁵, R. Legros, premier président de la Cour de cassation et professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles et J. D'Haenens, précité, ont été nommés respectivement commissaire royal et commissaire royal adjoint à la réforme du Code pénal, chargés de présenter au gouvernement un avant-projet de loi contenant un nouveau Code pénal ainsi que les modifications législatives rendues nécessaires par cette réforme. Constatant que la Commission pour la révision du Code pénal avait dégagé des orientations susceptibles d'être discutées et avait envisagé des solutions en vue de la promulgation d'un nouveau Code pénal, le préambule de l'arrêté royal considère que le temps est venu de passer au stade de la rédaction d'un nouveau Code pénal. Deux ans plus tard, le commissaire royal communiqua au ministre de la Justice un avant-projet de Code pénal qui portait sur les règles de droit pénal général (livre 1^{er}) et contenait certaines dispo-

(1) Texte de la mercuriale prononcée le 1^{er} septembre 2020 à l'audience solennelle de la Cour de cassation par l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

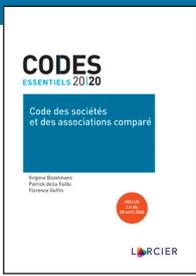
(2) C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME et P. TRAESE, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 11^e éd., Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, p. 14.

(3) Arrêté royal du 6 avril 1976 portant création d'une Commission pour la révision du Code pénal, *M.B.*, 5 mai 1976, *Pasin.*, 1976, p. 735.

(4) Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, Min. Just., éd. *Moniteur belge*, 1979, 125 p.

(5) *M.B.*, 28 avril 1983.

(6) R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 1985, 216 pp.



CODES ESSENTIELS 2020
Code des sociétés et des associations comparé

Virginie Bazelmans
Patrick della Faille
Florence Goffin

LARCIER

**CODE ESSENTIEL
CODE DES SOCIÉTÉS ET DES
ASSOCIATIONS COMPARÉ**

À jour au 1^{er} juin 2020

Virginie Bazelmans, Patrick della Faille, Florence Goffin

Un formidable outil pour lui permettre de maîtriser les innombrables changements apportés au droit des sociétés et des associations. Inclus : loi du 28 avril 2020.

> Les Codes essentiels Larcier
860 p. • 65,00 € • 2^e édition 2020

orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 • Fax 0800/39 068

LARCIER

sitions relatives à l'exécution des peines⁶. Le texte de cet avant-projet fut ensuite examiné par la Commission pour la révision du Code pénal dont les observations furent rendues publiques en 1988⁷. Cependant, tous ces travaux restèrent sans lendemain.

La réforme du Code d'instruction criminelle s'est avérée encore plus laborieuse alors que le Code d'instruction criminelle de 1808 est considéré comme l'un des codes napoléoniens le moins aboutis avec des imprécisions, une terminologie compliquée et des digressions inutiles⁸. La jurisprudence, et plus particulièrement celle de la Cour, a permis de pallier les nombreuses lacunes et imprécisions de ce Code mais cette situation a pour conséquence que le droit de la procédure pénale repose actuellement sur une large assise prétorienne⁹, peu compatible avec le principe de légalité.

Pourtant, la première étape de la rédaction d'un nouveau Code avait été franchie avec la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale. Mais ce premier pas n'a pas connu la suite qu'il appelait en telle sorte que ce titre préliminaire reste accolé au Code d'instruction criminelle napoléonien.

En 1962, le professeur H. Bekaert fut désigné commissaire royal chargé de la rédaction d'un avant-projet de réforme de la procédure pénale. Les travaux du commissaire royal donnèrent lieu à une importante contribution doctrinale mais ne débouchèrent pas sur une réelle réforme du Code d'instruction criminelle¹⁰.

La fin du 20^e siècle et le début du siècle suivant avaient également permis d'entrevoir une réelle perspective de nouveau Code de procédure pénale. Par arrêté ministériel du 23 octobre 1991, fut créée la Commission pour le droit de la procédure pénale, présidée par M. Franchimont, professeur à l'Université de Liège, avec pour mission de faire l'inventaire des problèmes en matière de procédure pénale, de faire des propositions de réforme prioritaires et, dans un stade ultérieur, de préparer un projet de Code de procédure pénale¹¹.

Après avoir rédigé l'avant-projet de texte qui a donné lieu au vote de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction¹², la Commission pour le droit de la procédure pénale s'est attaquée à la rédaction d'un nouveau Code de procédure pénale. Ses travaux ont débouché sur un projet de texte qui a été publié le 1^{er} octobre 2002¹³. Une proposition de loi se fondant sur ce texte a été déposée au Sénat le 13 janvier 2014¹⁴ et le texte a été voté le 1^{er} décembre 2005¹⁵. Le texte a été ensuite transmis à la Chambre des représentants¹⁶ mais y est resté en rade, la discussion étant remise *sine die*¹⁷.

Historiquement, le droit de l'exécution des peines n'a connu que peu d'attention législative, dès lors que cette matière relevait avant tout des

prérogatives de l'exécutif et était réglementée par des arrêtés et des circulaires¹⁸. Ce n'est qu'en 1998 que la libération conditionnelle a reçu une consécration légale avec la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle¹⁹ et celle du 18 mars 1998 instituant les commissions de libération conditionnelle. À l'heure actuelle, la matière est régie de façon éparse, notamment par la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté (modalités d'exécution des peines privatives de liberté), les dispositions du Code pénal (exécution de la peine de travail, de la peine de probation et de la peine de surveillance électronique) et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation²⁰.

Au terme de cette courte description historique, le bilan est accablant, voire affligeant : à la différence de nos pays voisins, la Belgique a connu, sur le plan pénal, un 20^e siècle « blanc » sans nouveau code, et ce malgré plusieurs tentatives avortées ; alors que le 21^e est déjà largement entamé, les acteurs judiciaires sont toujours contraints de travailler avec des Codes issus du 19^e siècle. Ce simple constat traduit l'urgence de procéder à une réécriture de nos textes fondamentaux en matière pénale.

C'est pourquoi il y a lieu de saluer l'initiative prise par le ministre de la Justice sous la précédente législature de remettre l'ouvrage sur le métier. Ainsi, dès sa désignation à la tête du département de la justice, le ministre a affiché son ambition de s'attaquer à des réformes de grande ampleur, parmi lesquelles l'avènement d'un nouveau Code pénal, d'un nouveau Code de procédure pénale et d'une législation en matière d'exécution des peines²¹.

Les deux premiers chantiers ont été confiés à deux commissions d'experts instituées par arrêté ministériel du 30 octobre 2015²². La Commission de réforme du droit pénal²³ fut ainsi « chargée d'élaborer une note d'orientation qui prépare la réforme du Code pénal et une proposition de réforme du Code pénal »²⁴. Dans le même sens, la Commission de réforme de la procédure pénale²⁵ a pour mission « d'élaborer une note d'orientation qui prépare la réforme du Code d'instruction criminelle et une proposition de réforme du Code d'instruction criminelle »²⁶. Parallèlement, en interne avec l'appui de son chef de cabinet adjoint et de ses collaborateurs, le ministre de la Justice a élaboré un avant-projet de Code de l'exécution des peines.

Je voudrais saisir ici l'occasion qui m'est donnée de faire le point sur l'état d'avancement de ces réformes et sur les perspectives qu'elles ouvrent.

(7) Commission pour la révision du Code pénal. *Observations de la Commission sur l'avant-projet de Code pénal de M. Robert Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal*, Bruxelles, Min. Just., 1988, 112 pp.

(8) C. VAN DEN WYNGAERT, S. VANDROMME et P. TRAEST, *op. cit.*, p. 13.

(9) P. TRAEST, « Mijmeringen bij de hervorming van strafprocesrecht », in *De taal is gans het recht - Liber amicorum Willy van Eeckhoutte*, Maastricht, Wolters Kluwer Belgium, 2018, p. 289.

(10) P. TRAEST, « De hervorming van de strafprocedure in België : hopelijk geen never ending story », in S. DEWULF (éd.), *La CVDW - Liber amicorum Chris Van den Wynagert*, Anvers, Maklu, 2017, p. 458.

(11) P. TRAEST, *op. cit.*, 2018, p. 90.

(12) *M.B.*, 2 avril 1998.

(13) Commission pour le droit de la procédure pénale, Avant-projet de Code de procédure pénale, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 50-2043/001 et *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2001-2002, n° 2-1288/1. Cet avant-projet a été discuté lors d'un colloque qui s'est tenu à la

chambre le 31 janvier 2003 (voy. *Vers un nouveau Code de procédure pénale. Actes du colloque tenu à la Chambre des représentants le 31 janvier 2003*, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2002-2003, n° 50-2043/002 et *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2002-2003, n° 2-1288/2).

(14) Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 3-450/1.

(15) *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-450/21.

(16) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2005-2006, n° 51-2138/001

(17) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2005-2006, n° 51-2138/004, p. 4 ; M. NEVE, « La réforme de la procédure pénale, stop ou encore ? », *J.T.*, 2007, pp. 55-56.

(18) H. PENNE et P. VANDENBRUWAENE, « Strafvuering : het kneusje van de straffeten », *mercuriale* prononcée le 3 septembre 2018, https://www.ommp.be/sites/default/files/u1/pgantwerpen_2018.pdf, p. 8.

(19) Loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense so-

cial à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1994.

(20) Y. VAN DEN BERGE, « Het Belgische strafrecht : veel aandacht voor de vrijheidsbeneming en de vrijheidsbeperking », *N.C.*, 2019, p. 3.

(21) K. GEENS, *Plan justice*, mars 2015 (consultable sur <https://www.koengeens.be/fr/politique/plan-justice>).

(22) Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

(23) La Commission était composée de Joëlle ROZIE, professeur à l'Université d'Anvers et de l'auteur de cette contribution, assistés de Jeroen DE HERDT, référendaire à la Cour de cassation et chercheur postdoctoral à l'Université d'Anvers, de Margot TAEYMANS, attachée au Service de politique criminelle du SPF Justice et de Marie DEBAUCHE, attachée au Service de principes de droit pénal et de procédure pénale du SPF Justice.

(24) Article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 30 octobre 2015. On ne peut

qu'être frappé par la similitude entre la mission confiée à la Commission et celle qui avait été confiée en 1976 à la Commission pour la révision du Code pénal (article 3 de l'arrêté royal du 6 avril 1976 - *cf.* ci-dessus).

(25) La Commission est composée de P. TRAEST, professeur extraordinaire à l'Université de Gand et avocat, Y. LIÉGEAIS, premier avocat général près la cour d'appel d'Anvers, M.-A. BEERNAERT, professeur à l'Université catholique de Louvain et L. KENNES, avocat et maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles. R. VERSTRAETEN, professeur extraordinaire à la KU Leuven et avocat, a été chargé de la coordination des travaux des deux commissions et a participé activement aux travaux de cette commission. Le professeur P. TRAEST quitta la Commission le 4 octobre 2018. I. DE TANDT, substitute du procureur général près la cour d'appel de Gand, assista la Commission dans ses travaux jusqu'en décembre 2018 (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001, p. 5).

(26) Article 2 de l'arrêté ministériel du 30 octobre 2015.

1 La réforme du Code pénal

A. Aperçu chronologique de la réforme

Chargée de la réécriture du Code pénal du 8 juin 1867, la Commission de réforme du droit pénal, ci-après dans ce chapitre « la Commission de réforme », a remis au ministre de la Justice le 15 octobre 2015 une note intitulée « En route vers un nouveau Code pénal » contenant les principes directeurs et les axes principaux de la réforme. Les lignes de force de la réforme portaient à ce stade essentiellement sur les règles et principes généraux contenus dans le livre 1^{er} du Code pénal et furent validées par le ministre.

Poursuivant ses travaux, la Commission de réforme a pu communiquer au ministre, dans le courant de l'année 2016, une proposition d'avant-projet de livre 1^{er} du Code pénal avec un exposé des motifs, qui contient les règles et principes généraux du droit pénal (ce que l'on appelle communément le « droit pénal général »)²⁷. Après avoir subi quelques modifications²⁸, cet avant-projet a été approuvé par le Conseil des ministres le 20 janvier 2017. Il a ensuite été soumis à la section législation du Conseil d'État qui a rendu le 27 mars 2017 son avis n° 60.893/3²⁹.

Entre-temps, la Commission de réforme s'est attelée à la réforme du livre 2 dont elle a pu transmettre les différents textes au ministre de la Justice au cours de l'année 2017. Après avoir subi des modifications importantes en fin de parcours, le texte a été approuvé par le Conseil des ministres le 26 juillet 2018 et transmis immédiatement pour avis au Conseil d'État. En date du 23 novembre 2018, le Conseil d'État a rendu son avis au sujet de l'avant-projet de livre 2 (avis 64.121/1 - 77 pages).

L'ensemble des travaux de la Commission, à savoir un texte adapté des dispositions de l'avant-projet de livre 1^{er} accompagné d'un exposé des motifs succinct (compte tenu des avis du Conseil d'État, du Conseil supérieur de la Justice, d'académiques, de magistrats et d'avocats), ainsi que le texte de l'avant-projet de livre 2 du Code pénal avec une proposition d'exposé des motifs qui tient également compte des considérations reprises dans les avis du Conseil d'État et du Conseil supérieur de la Justice, a fait l'objet d'une publication en mai 2019³⁰.

En fin de législature, le 13 mars 2019, deux députés ont déposé devant le Parlement, sous la forme d'une proposition de loi, les textes de l'avant-projet préparés par la Commission mais tels que modifiés par le gouvernement³¹. Dans le cadre de la nouvelle législature, une proposition de loi identique a été déposée par quatre parlementaires le 24 septembre 2019³². Début 2020, trois autres parlementaires ont déposé également une proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal dont le contenu reprend, quant à lui, le texte proposé par la Commission de réforme (sans les amendements du gouvernement)³³.

Début novembre 2019, la commission de la Justice de la Chambre a entamé ses travaux sur la base de la proposition de loi Doc n° 55-417/001 et des textes de la Commission de réforme en procédant à des auditions d'experts et d'acteurs de terrain.

B. Les lignes de force de la réforme³⁴

La rédaction d'un nouveau Code pénal offre l'opportunité de réécrire les règles existantes dans la recherche d'une plus grande cohérence et d'une meilleure lisibilité des textes. Face à l'héritage d'un Code du 19^e siècle qui avait subi au fil du temps une foule de modifications partielles et ponctuelles sans révision d'ensemble, il fut plus simple pour les promoteurs de la réforme de repartir d'une page blanche et d'écrire un nouveau Code simplifié et cohérent en se fondant sur les avant-projets antérieurs et les Codes pénaux modernes de pays voisins.

Aux termes de l'exposé des motifs, trois maîtres-mots constituent le fil rouge de la réforme proposée : la précision, la cohérence et la simplicité. La précision offre une garantie de sécurité juridique, la cohérence doit permettre une application harmonieuse de la règle de droit aux situations pratiques et une règle lisible et simple est nécessaire pour tous ceux qui sont appelés à l'appliquer. Ainsi, dans le projet de réforme de livre 1^{er}, un certain nombre de règles se trouvent codifiées ou réécrites et simplifiées. Il en va de même de certaines incriminations dans le livre 2.

Dans un souci de lisibilité, tous les chapitres, les sections et les articles de loi du projet de nouveau Code sont « chapeautés » d'un intitulé adéquat.

1. La classification bipartite des infractions et la suppression du mécanisme de la correctionnalisation

Le 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, le rattachement à l'une des catégories étant opéré de façon intangible par la peine fixée par la loi. Dans un souci de sécurité juridique et afin de mettre fin au mécanisme peu heureuse de la correctionnalisation, le projet de réforme précise que la nature de l'infraction n'est pas affectée par la réduction de la peine en application des circonstances atténuantes.

La catégorie des crimes est maintenue mais elle est réduite aux seuls crimes les plus graves, à savoir ceux punissables, aux termes de la loi, d'une peine de niveau 8 (emprisonnement à perpétuité) et ceux passibles d'une peine de niveau 7 (emprisonnement de vingt ans à trente ans).

Toutes les autres infractions relèveront directement de la catégorie des délits sans qu'il soit encore nécessaire de recourir au mécanisme artificiel de la correctionnalisation.

La catégorie des contraventions est abandonnée, les peines prévues actuellement ne justifiant pas la tenue d'un procès. Cela signifie que les contraventions actuelles seront soit décriminalisées, soit, si la volonté du législateur est telle, *upgradées* en délit puni d'une peine de niveau 1. En tout état de cause, cela n'aura qu'un impact fort limité dès lors que le nombre de contraventions incriminées dans le Code pénal actuel est extrêmement réduit.

(27) Ce texte a fait l'objet d'une publication en français et en néerlandais : J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal - Proposition d'avant-projet de livre 1^{er} du Code pénal*, Dossier n° 24 de la *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, La Charte, 2017, 175 p. ; J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH m.m.v. J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commissie voor de hervorming van het strafrecht. Voorstel van voorontwerp van Boek I van het Strafwetboek*, Bruges, die Keure, 2017, 179 p.

(28) Ces modifications sont signalées dans J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, « La proposition d'avant-projet de nouveau livre 1^{er} du Code pénal », *J.T.*, 2017, pp. 129-

134.

(29) Voy. J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, « La proposition d'avant-projet de nouveau livre 1^{er} du Code pénal », *op. cit.*, pp. 129-134 et J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, « Het voorstel van voorontwerp van nieuw Boek I Strafwetboek. Na 150 jaar eindelijk tijd om "de sprong" te wagen... », *Nullum Crimen*, 2017, pp. 1-9. Pour une première approche critique de la réforme du livre 1^{er} du Code pénal, voy. C. GUILLAIN et D. SCALIA (coord.), *La réforme du livre 1^{er} du Code pénal belge*, coll. UB³, Bruxelles Larciér, 2018, 217 p. ; J. VANHEULE et F. VERBRUGGEN, « Hink-stap-struikel naar het recht van morgen : daderschap, deelneming en (een beetje) bestaafing in het nieuwe Boek 1 van het

Strafwetboek », in *Straf- en Strafprocesrecht*, Themis School voor Postacademische Vorming, Vol. 110, Bruges, die Keure, 2019, pp. 1-54.

(30) J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau Code pénal pour le futur. La proposition de la Commission de réforme du droit pénal*, Dossier n° 27 de la *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, la Charte, 2019, 575 pp. ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, met medewerking van M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Naar een nieuw Strafwetboek. Het voorstel van de Commissie tot hervorming van het Strafrecht*, Bruges, die Keure, 2019, 591 pp.

(31) Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal, livre 1^{er} et livre 2, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, Doc. 54-3651/001.

(32) Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal, livre 1^{er} et livre 2, *Doc. parl.*, Chambre, sess. extraord. 2019, Doc. 55-0417/001.

(33) Proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal (livres 1^{er} et 2), *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc. 55-1011/001.

(34) Voy., à ce sujet, J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2019, 575 p. ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, met medewerking van M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2019, 591 p. ; D. VANDERMEERSCH et J. ROZIE, « À quelques pas de... Les lignes de force du projet de réforme du Code pénal », in V. FRANSSEN et A. MASSET, *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, vol. 194, Liège, Anthémis, 2019, pp. 12-43.

2. La définition des concepts de base du droit pénal

Le texte en projet décrit les éléments constitutifs de l'infraction, à savoir l'élément matériel, l'élément fautif et l'élément d'illicéité pénale.

En ce qui concerne l'élément fautif (élément subjectif ou élément moral³⁵), la définition des différents types d'élément fautif susceptibles de caractériser les infractions procèdent d'une approche pragmatique en fonction de l'étendue de la preuve à rapporter par la partie poursuivante en ce qui concerne cet élément. Alors qu'actuellement, le défaut de prévoyance et de précaution recouvre toute forme d'imprudence ou de négligence, la faute même la plus légère étant jugée suffisante à cet égard³⁶, la réforme propose de réserver le champ d'application des infractions pour lesquelles un tel élément fautif est retenu, aux seuls cas de faute grave.

Par ailleurs, partant du constat de l'incohérence de la situation actuelle résultant d'une multiplicité de circonstances aggravantes mais aussi de la neutralisation de nombre d'entre elles par l'application des circonstances atténuantes, il est proposé d'introduire une distinction fondamentale entre, d'une part, les « éléments aggravants » et, d'autre part, les « circonstances aggravantes ». Pour la première catégorie, le législateur est ainsi appelé à déterminer la peine directement applicable pour l'infraction aggravée en remontant d'un ou de plusieurs paliers dans l'échelle des niveaux de peine par rapport à l'infraction simple, cette infraction aggravée étant pratiquement élevée au rang d'une incrimination autonome. Pour les circonstances aggravantes relevant de la seconde catégorie (« circonstances que le juge doit prendre en considération lorsqu'il fait le choix et détermine le taux de la peine ou de la mesure, sans qu'il puisse imposer une peine d'un niveau plus élevé »), il appartient au législateur de les énoncer en regard des incriminations de base s'il souhaite voir prises en considération par le juge lorsqu'il détermine la peine dans le niveau de peine prévu par la loi.

Le nouveau texte fait clairement la distinction entre les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse, ces notions étant dorénavant définies dans le Code en s'inspirant notamment de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Le texte en projet revisite aussi les notions de tentative et de participation punissables.

Une nouvelle définition de la tentative³⁷ est proposée afin de qualifier le désistement volontaire comme une cause d'excuse absolutoire personnelle et non plus comme un élément constitutif négatif de la tentative³⁸. La disposition reprend aussi la provocation à commettre l'infraction en incriminant le fait de proposer ou d'offrir, de façon ferme et certaine, de commettre une infraction punissable d'une peine de niveau 5 ou d'un niveau supérieur³⁹.

Après avoir défini ce qu'il fallait entendre sous la qualité d'auteur, le projet de réforme détermine les différents modes de participation en abandonnant la distinction peu effective entre les coauteurs et les complices. Il est précisé de façon explicite que la participation punissable requiert que le participant ait contribué de façon significative à l'infraction d'une des manières définies dans la loi. Le texte en projet donne également un fondement légal à la jurisprudence dite « Goktepe » de la Cour européenne des droits de l'homme en précisant l'élément subjectif exigé dans le chef du participant à l'infraction pour retenir à sa charge l'élément aggravant objectif ou la circonstance aggravante objective.

Le texte de la réforme propose d'introduire une nouvelle cause d'excuse atténuante générale, à savoir « l'excès de légitime défense » :

cette notion vise à recouvrir les hypothèses où l'agent se trouve en situation de légitime défense mais où les actes de défense posés à la suite de l'émotion provoquée par l'agression dépassent le strict nécessaire ou n'ont pas le caractère proportionnel exigé par la légitime défense⁴⁰.

Comme les règles actuelles applicables aux concours d'infractions sont particulièrement complexes et source d'insécurité juridique, la notion d'unité d'intention visée à l'article 65 du Code pénal étant une notion à géométrie variable laissée à l'appréciation souveraine du juge, les promoteurs de la réforme ont pris l'option d'abandonner la distinction actuelle entre le concours matériel et le concours idéal d'infractions pour ne plus retenir que la distinction entre le concours constitué d'un seul fait et le concours constitué de plusieurs faits. Pour le concours constitué d'un seul fait, la solution actuelle pour la peine principale, à savoir l'application de la peine la plus élevée, est maintenue. Le concours constitué de plusieurs faits est soumis dorénavant à une réglementation uniforme en retenant tantôt l'absorption, tantôt la possibilité de rehausser la peine d'un niveau. Pour les peines accessoires, le cumul des peines accessoires est, en règle, possible dans les limites prévues par la loi.

La Commission de réforme propose d'abandonner dans le futur Code la figure de la récidive générale et de ne retenir que la récidive spéciale, temporaire et facultative⁴¹. L'article 63 du projet de réforme prévoit la règle applicable dans les hypothèses où le législateur estime nécessaire de pénaliser une récidive spéciale (ces cas devront être prévus explicitement dans le livre 2 ou les lois particulières) : en cas de récidive, la peine de niveau 1, 2, 3, 4 ou 5 pourra être rehaussée d'un niveau.

3. Les objectifs de la peine

Dès lors que le droit pénal est fondé sur le concept de peine, il paraît logique de définir dans un Code pénal les objectifs assignés à la peine. La commission Holsters avait mené une large réflexion à ce sujet. 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 prononcée⁴².

L'article 28 de l'avant-projet reprend les quatre objectifs dégagés par la commission Holsters avec quelques adaptations et y ajoute, sur la suggestion du Conseil d'État, le principe de proportionnalité. Ainsi, lors du choix de la peine et de la détermination de son taux, le juge est appelé à poursuivre les objectifs suivants :

- 1^o exprimer la désapprobation de la société à l'égard de la violation de la loi pénale ;
- 2^o promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction ;
- 3^o favoriser la réhabilitation et l'insertion sociale de l'auteur ;
- 4^o protéger la société ;
- 5^o rechercher dans les limites fixées par la loi, une juste proportionnalité entre l'infraction et la peine infligée.

Aux termes de l'article 28 en projet, l'imposition d'une peine est balisée par les principes de subsidiarité et de proportionnalité mais aussi par 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 dommages que l'infraction : elle ne se justifie que lorsque tous les autres types de réaction sociale ont été envisagés et il n'y a lieu d'avoir recours aux peines les plus sévères que lorsque toutes les formes de réponse pénale plus douces ont été tentées ou

(35) 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 n° P.05.0371.N, Pas. 2005, n° 461).

(36) Cass., 12 septembre 2007, RG n° P.07.0804.F, Pas. 2007, n° 402.

(37) « La tentative d'infraction est punissable lorsque la résolution criminelle de l'auteur s'est manifestée par un commencement d'exécution. Celui qui se désiste en raison de circon-

tances dépendantes de sa volonté n'est pas punissable. Le désistement volontaire ne s'applique au participant que lorsque les conditions sont remplies dans son chef » (article 10, § 1^{er}, de la proposition de la Commission).

(38) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2017, pp. 56-60 ; J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH m.m.v. J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2017, pp. 58-62.

(39) La peine prévue est une peine du deuxième niveau de peine inférieur à celui prévu pour l'infraction consommée.

(40) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2017, pp. 105-109 ; J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH m.m.v. J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2017, pp. 108-111.

(41) J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op.*

cit., 2019, p. 20.

(42) 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 sursis 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, p. 22.

prises en compte⁴³. Dans ce cadre, la peine d'emprisonnement doit constituer l'ultime recours.

4. La nouvelle architecture des peines en niveaux de peine

S'inspirant notamment du Code pénal social, le projet de réforme détermine, dans un souci de clarté et de cohérence, 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 les niveaux 7 et 8 et les peines correctionnelles s'échelonnent entre les niveaux 1 à 6). Les réductions de peine en application des circonstances atténuantes telles que prévues par l'article 80 actuel du Code pénal sont aussi intégrées dans les dispositions relatives à cette nouvelle échelle de peines : pour chaque niveau de peine, il est d'abord indiqué la peine applicable sans circonstance atténuante et ensuite, il est précisé la peine prévue après admission des circonstances atténuantes.

Pour les personnes morales également, les peines prévues sont subdivisées en niveaux, les peines de niveau 7 et 8 pour les peines criminelles et les peines de niveaux 1 à 6 pour les peines correctionnelles.

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, un mécanisme de conversion, est prévu⁴⁴.

5. La flexibilité dans le choix de la peine et l'introduction de nouvelles peines

Le projet de réforme tend à la diversification des peines, notamment dans le but d'éviter, autant que possible, le recours à la peine privative de liberté.

Les peines de surveillance électronique, de travail et de probation sont conçues comme des peines autonomes de niveau 2 et peuvent également être prononcées, en cas d'admission de circonstances atténuantes, pour les infractions punissables de peines de niveau 3 à 6. À ce titre, elles sont placées sur un plan d'égalité avec les autres peines de niveau 2. Les peines de travail et de probation constituent également des peines de niveau 1 lorsque leur durée est inférieure. Pour l'octroi du sursis, la condition relative aux antécédents est supprimée⁴⁵ et le souhait de la Commission de réforme est de voir la révocation, toujours facultative, relever du pouvoir décisionnel du tribunal de l'application des peines afin d'éviter tout automatisme et de permettre au tribunal de prendre sa décision sur la base de la situation concrète du condamné.

S'inspirant des articles 24 à 28 de l'avant-projet de la commission Holsters⁴⁶, la Commission de réforme a suggéré d'introduire dans le Code pénal la peine de traitement imposé pour les auteurs d'infraction jugés responsables qui ne rentrent pas dans les conditions de l'internement mais dont la responsabilité est atténuée en raison d'un trouble mental ou qui sont atteints d'une autre pathologie mentale ou médicale en lien causal avec la commission de l'infraction. Cette peine privative de liberté s'apparente à l'internement sur le plan de son exécution mais également à l'emprisonnement, vu sa durée limitée. Mais le gouvernement a décidé de ne pas retenir cette nouvelle peine dans le texte amendé.

La proposition de réforme introduit également une nouvelle peine pécuniaire consistant 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 le délinquant motivé par la recherche d'un profit afin

que le crime ne paie pas et que la peine soit en adéquation et en proportion avec le but lucratif poursuivi par l'auteur. Cette peine facultative peut être prononcée à titre de peine principale de niveau 1 ou comme peine accessoire facultative.

Comme l'avait suggéré le commissaire royal Legros⁴⁷, la Commission de réforme a proposé d'appliquer un multiplicateur au montant de l'amende en fonction des capacités financières du condamné pour assurer une plus grande égalité entre les justiciables dans l'effet de la peine d'amende mais cette proposition n'a pas été retenue par le gouvernement.

Le texte en projet propose également d'élargir le champ d'application de la condamnation par déclaration de culpabilité : cette peine qui constitue une peine de niveau 2 (applicable également en cas d'admission de circonstances atténuantes, pour les infractions punissables de peines de niveau 3 à 6) ou de niveau 1 peut être appliquée de façon générale lorsque le juge constate que les faits jugés présentent une gravité limitée ou que l'écoulement du temps rend la prononciation d'une autre peine inopportune.

Enfin, le texte retient également la possibilité générale pour le juge d'infliger une peine accessoire de déchéance du droit de conduire d'une durée de six mois minimum à cinq ans maximum lorsqu'un véhicule automoteur a servi ou était destiné à la commission de l'infraction ou à assurer la fuite après la commission de l'infraction.

La palette des peines applicables aux personnes morales, également classées en niveaux, se voit étendue avec l'introduction notamment de la peine de prestation en faveur de la communauté à hauteur d'un budget déterminé, de la peine de probation ou encore de la peine d'exclusion de la participation à des marchés publics.

6. Une nouvelle structure et un autre style de présentation des incriminations dans le livre 2

Le livre 2 est censé reprendre les incriminations portant atteinte aux valeurs stables et aux biens juridiques les plus essentiels de la société. Il reflète dans une large mesure les valeurs et normes qui, d'après le législateur, méritent une protection pérenne dans notre société⁴⁸. Dès lors, certaines infractions figurant dans des lois particulières (par exemple, les lois anti-discrimination, le trafic des êtres humains, les infractions relatives au non-respect d'une décision judiciaire...) y ont été intégrées.

Le choix a été fait d'une nouvelle architecture du livre 2 reposant sur trois critères pour classer les infractions, à savoir l'intérêt ou le bien juridique lésé par l'infraction, l'importance du dommage occasionné par celle-ci et le degré de culpabilité de l'auteur (infraction intentionnelle ou non intentionnelle). Cette classification, même si elle peut apparaître sous certains aspects arbitraire, tend à répondre à la volonté de voir le livre 2 traduire l'expression de la politique criminelle et de l'échelle des valeurs sociales dans une société déterminée⁴⁹.

Le titre 1 concerne ainsi les violations graves du droit international humanitaire (génocide, crimes contre l'humanité, infractions de guerre et disparitions forcées).

Le titre 2 regroupe les infractions contre la personne : les infractions contre la vie, la torture et les traitements inhumains et dégradants, les infractions sexuelles, les infractions contre l'intégrité physique ou psychique, les infractions contre la liberté individuelle, les infractions contre la tranquillité personnelle et l'intégrité morale, les atteintes à la dignité humaine, l'abus de la position vulnérable de la victime, les infractions en rapport avec la mise en danger des personnes, les infrac-

(43) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2017, p. 96.

(44) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2017, p. 95.

(45) Actuellement, pour pouvoir bénéficier de la mesure de sursis simple ou de sursis probatoire à l'exécution des peines, le prévenu ne peut avoir été condamné antérieurement à une peine respectivement de plus de douze mois ou de plus de trois ans d'emprisonnement (article 8, § 1^{er},

alinéa 1 et 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation).

(46) 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 - Eindverslag van de Commissie « Strafvueroeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en strafvoemeting », deel II - Straftoemeting, pp. 39-40.

(47) R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 1985, L'article 109 de l'avant-projet

du Commissaire 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 ».

(48) J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, avec le concours de

M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2019, p. 144 ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, met medewerking van M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2019, p. 150.

(49) J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH et J. DE HERDT, avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2019, pp. 150-151 ; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, met medewerking van M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2019, p. 156-157.

tions contre la vie privée des personnes et enfin, les infractions en matière d'état civil et de sépulture.

Le titre 3 reprend les infractions contre la sécurité publique : le terrorisme, les attentats et complots contre la paix civile, la constitution de groupes armés, les associations en vue de commettre une infraction et l'organisation criminelle, la protection physique des matières nucléaires et la violation des zones portuaires.

Le titre 4 est relatif aux faux (protection de la monnaie et autres dispositifs de sécurité, faux en écritures ou sur d'autres supports durables, l'usurpation de fonctions ou titres).

Le titre 5 contient les infractions contre les biens, à savoir les infractions relatives à l'appropriation frauduleuse de biens, les infractions relatives à la dégradation et à la destruction de biens et les infractions relatives aux systèmes informatiques.

Le titre 6 entend réprimer les infractions économiques (les infractions aux lois sur les loteries et les infractions relatives à l'industrie et au commerce).

Le titre 7 rassemble les infractions contre l'État et son fonctionnement : les infractions contre la structure de l'État et les pouvoirs de l'État, les infractions contre la défense nationale et les intérêts essentiels de la Belgique, les infractions contre les relations internationales, les forfaitures, les infractions contre l'administration de la justice et l'enfreinte aux travaux publics.

Les différents titres du livre 2 sont précédés d'un titre préliminaire qui contient un ensemble de définitions des notions applicables aux dispositions du livre 2 (par exemple, la définition de notions telles que « mineur », « personne vulnérable », « dans l'exercice de ses fonctions », « atteinte à l'intégrité du premier degré », « en public », « la nuit »...).

Dans un souci de précision et de simplification, un travail important de réécriture a été réalisé afin d'assurer une plus grande lisibilité et plus de cohérence dans la présentation. Ainsi, la terminologie utilisée est, dans la mesure du possible, adaptée et modernisée. Chaque titre, chaque chapitre mais aussi chaque article de loi est assorti d'un intitulé.

Eu égard aux différents éléments fautifs définis dans le livre 1^{er} et afin de mettre fin à l'incertitude actuelle quant à l'élément moral de certaines incriminations, les rédacteurs du projet ont eu le souci de caractériser de façon explicite l'élément fautif pour chacune des infractions.

Par ailleurs, à la suite de la nouvelle distinction introduite dans le livre 1^{er} entre les éléments aggravants et les circonstances aggravantes, un travail de révision a été réalisé afin d'identifier, là où elles se justifiaient, 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).

Enfin, comme suite à la suppression de la récidive générale, les hypothèses dans lesquelles une récidive spéciale devait être retenue ont été prévues dans les textes.

En ce qui concerne la détermination de la peine applicable, fixée dorénavant par un niveau de peine, il a été tenu compte de la correctionnalisation systématique actuelle de la plupart des crimes.

7. L'introduction de quelques nouvelles incriminations

La rédaction d'un nouveau Code pénal est l'occasion d'introduire certaines incriminations nouvelles, notamment sous l'impulsion du droit international.

Afin de mieux se conformer aux obligations résultant de la ratification de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006, le texte en projet incrimine la disparition forcée lorsqu'elle est le fait d'agents de l'État ou qu'elle est commise sous leur instigation ou avec leur approbation.

L'incrimination de vente d'enfants est également introduite dans le Code. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la

pornographie mettant en scène des enfants, signé à New York le 25 mai 2000 et ratifié par la Belgique le 17 mars 2006, interdit la vente d'enfants et oblige les États parties à veiller notamment à ce que la vente d'enfants, telle que définie par le Protocole, soit incriminée, que cette infraction soit commise au plan interne ou transnational, par un individu ou de façon organisée (articles 1 à 3 du protocole). Se fondant sur ce Protocole, le projet de réforme incrimine la vente d'enfants et la définit comme consistant « à proposer, offrir, promettre, remettre ou accepter un mineur d'âge quel que soit le moyen utilisé, contre un profit ou tout autre avantage comparable ». Par cette dernière notion, on entend notamment tout paiement, toute rémunération mais aussi plus largement toute forme d'avantage direct ou indirect dont la contrepartie serait l'enfant.

Le projet de réforme reprend un ensemble d'incriminations en matière de trafic d'organes humains inspirées des propositions faites dans le cadre de l'avant-projet de loi relatif au trafic d'organes humains et relatif au principe de non-sanction des victimes de traite des êtres humains⁵⁰. Entre-temps, ce projet de loi a été soumis au Parlement et est devenu la loi du 22 mai 2019 relative au trafic d'organes humains et relative au principe de non-sanction des victimes de traite des êtres humains⁵¹. Le texte voté correspond à celui repris dans la proposition de Code pénal.

Le projet de réforme introduit également la nouvelle incrimination d'incitation au suicide qui consiste à inciter sciemment et volontairement une personne déterminée à se donner la mort. Cette incrimination n'entend cependant pas porter atteinte au dispositif prévu en matière d'euthanasie.

8. La révision de certaines incriminations

Au-delà du travail de réécriture et d'adaptation des incriminations aux nouvelles règles contenues dans le livre 1^{er}, les promoteurs de la réforme ont entrepris de revoir la définition et la terminologie de certaines infractions dans un souci de simplification ou de modernisation ou afin de répondre aux besoins des réalités de terrain.

Les différentes infractions attentatoires à la vie font l'objet d'une nouvelle rédaction avec l'abandon des incriminations spécifiques d'infanticide et d'empoisonnement mais avec l'ajout d'un élément aggravant en cas de meurtre intrafamilial ou avec un mobile discriminatoire. Ainsi, un alourdissement de la peine est prévu pour la forme ultime de violence conjugale. La qualification du meurtre comme circonstance aggravante du vol (« meurtre pour faciliter le vol ») est abandonnée au profit d'un élément aggravant du meurtre résultant du fait que celui-ci a été commis en vue de faciliter l'exécution ou la tentative d'une autre infraction ou d'en assurer l'impunité.

L'homicide involontaire devient l'homicide par défaut grave de prévoyance et de précaution afin de se conformer à la description de l'élément fautif prévu à l'article 7 en projet consistant en un défaut grave de prévoyance ou de précaution.

Par ailleurs, la notion de coups ou blessures volontaires est remplacée par celle d'actes de violence entraînant, respectivement suivant une gradation, aucune atteinte à l'intégrité physique ou une atteinte de premier degré, une atteinte de deuxième degré, une atteinte de troisième degré ou encore la mort. Les coups ou blessures involontaires, quant à eux, sont remplacés par l'incrimination d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique due à un défaut grave de prévoyance ou de précaution.

La matière des infractions sexuelles est réécrite en profondeur sous la nouvelle dénomination d'infractions « portant atteinte à l'intégrité sexuelle, au droit à l'autodétermination sexuelle et aux bonnes mœurs ». Le projet de réforme de la loi définit la notion délicate de consentement en matière sexuelle. À cette occasion, il est précisé que le consentement ne peut être déduit de l'absence de résistance de la victime et que le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte sexuel. Par ailleurs, l'âge de quatorze ans est retenu comme seuil absolu en dessous duquel aucun consentement libre ne peut être donné et pour la catégorie des mineurs entre quatorze ans et seize ans, l'absence de consentement est présumée de façon irréfutable si la différence d'âge avec le partenaire excède cinq ans ou si l'auteur se trouve dans une position d'autorité ou de confiance par rapport à la victime.

(50) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2018-2019, doc 54-3537-1.

(51) *M.B.*, 21 juin 2019.

Le chapitre consacré au faux en écriture ou sur d'autres supports durables et à l'usage de faux, simplifie radicalement et clarifie les dispositions anciennes et désuètes en matière de faux, dorénavant synthétisées en quatre articles. Ainsi, la première disposition regroupe les infractions relatives au faux, à l'usage de faux ainsi qu'au faux informatique et à son usage et définit le faux comme suit : « Le faux en écritures ou sur d'autres supports durables consiste à, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, fabriquer un faux ou falsifier l'expression d'une pensée dans tout écrit ou tout autre support durable, pouvant faire preuve, en relation avec un fait pertinent en droit ».

Dans le titre consacré aux infractions contre les biens, les incriminations de recel et de blanchiment se trouvent réécrites et les infractions relatives à l'incendie et le fait de causer une explosion ou une inondation sont regroupées sous la section des « infractions faisant naître un risque social ». Enfin, les infractions relatives à la destruction et à la dégradation de biens sont grandement simplifiées dans une section consacrée au vandalisme⁵² et à la destruction d'animaux.

Dans le dernier titre relatif aux infractions contre l'État et son fonctionnement, un chapitre regroupe les infractions contre l'administration de la justice qui, actuellement, sont éparpillées dans l'ensemble du Code pénal, dans les lois pénales particulières et même dans le Code d'instruction criminelle et qui couvrent un large éventail de domaines, allant de la rébellion à l'inexécution de la décision du tribunal relative au paiement des aliments ou à la sanction de la non-collaboration des opérateurs de téléphonie ou de systèmes informatiques.

C. Les perspectives actuelles

1. Un débat parlementaire ouvert

Une réforme en profondeur du Code pénal est un travail d'ampleur qui ne peut se réaliser sans un débat démocratique sur le sens et la place du droit pénal. Les infractions et leur répression concernent tout citoyen à un titre ou un autre.

C'est pourquoi il importe qu'un tel débat puisse se tenir dans l'enceinte parlementaire et que dans ce cadre, les choix puissent être opérés par le législateur lui-même. S'il est fort légitime que, dans le cadre de la mise en œuvre de sa politique gouvernementale, l'exécutif prenne à son compte une part du travail législatif, le rôle du Parlement ne peut être réduit à celui d'une instance d'entérinement de projets de loi délibérés et cadencés en Conseil des ministres.

Dès lors, je me réjouis du fait que la commission de la Justice soit saisie actuellement de l'examen des deux textes de projet de réforme du Code pénal, à savoir le texte de la Commission de réforme amendé par le gouvernement sous la précédente législature et le même texte mais sans les modifications gouvernementales.

La commission de la Justice a d'ailleurs poursuivi ses auditions d'experts et d'acteurs de terrain sur le livre 2 en février 2020. Gageons que les parlementaires auront à cœur de mener à terme cette entreprise dans l'intérêt de tous et dans un esprit permettant, dans le cadre d'un débat contradictoire, de trouver les meilleures solutions d'avenir.

2. Un questionnement sur la place de la prison

Force est de constater que l'approche pénale actuelle s'articule autour de la peine privative de liberté qui demeure la pierre d'angle actuelle de la répression, comme s'il était impossible de concevoir la réaction pénale en dehors du concept carcéral. Consciente que la peine de prison est souvent un temps perdu durant lequel le détenu se trouve neutralisé dans ses capacités de nuire mais aussi avant tout dans ses capa-

cités positives, la Commission de réforme pose la question de la place de la peine de l'emprisonnement en suggérant d'en faire, non seulement, une peine parmi d'autres mais surtout une peine à laquelle il ne peut être recouru que lorsque les autres peines ne peuvent atteindre les mêmes objectifs.

Le débat devra donc porter sur le maintien ou non des courtes peines d'emprisonnement, sur la priorité que l'on veut donner ou non aux autres peines (peines autonomes, peines pécuniaires et peines accessoires), sur l'emprisonnement subsidiaire et sur l'utilité du recours à des mesures extra-pénales qui favorisent la réinsertion.

3. L'approche de la récidive

La récidive est une vraie question. La récidive est toujours une mauvaise nouvelle : d'abord, pour les victimes qui subissent les dommages de la nouvelle infraction, ensuite pour l'auteur qui n'est pas parvenu à sortir du cercle vicieux pénal et enfin, pour la collectivité qui s'est montrée incapable de réagir adéquatement à l'acte délinquant pour éviter la réitération des faits.

Mais la réponse donnée à la récidive sous la forme d'une aggravation en cascade de la situation du condamné récidiviste⁵³ doit être questionnée. L'approche actuelle repose sur le leurre de l'effet dissuasif des peines classiques, et, plus particulièrement, de la peine d'emprisonnement, à l'égard du condamné, alors que l'on sait que les solutions sont à rechercher avant tout ailleurs.

La Conférence française de consensus pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive semble l'avoir bien compris. Ainsi, elle estime que lorsqu'une sanction privative de liberté est nécessaire, la facilitation du maintien des liens familiaux, le développement des activités professionnelles et de la formation, l'accès aux dispositifs sociaux de droit commun ainsi que la possibilité d'une expression collective institutionnalisée apparaissent comme les priorités les plus urgentes⁵⁴. Suivant les conclusions de la Conférence, la prévention de la récidive, enjeu humain et social majeur, est à la fois une question de politique pénale et une question de politique sociale⁵⁵. Cela implique que la justice pénale travaille davantage en réseau avec les autres acteurs sociaux.

4. L'occasion de traiter certaines questions d'actualité

Le vote d'un nouveau Code pénal offre l'opportunité de débattre de certaines questions dans une approche globale et avec le recul nécessaire.

Ainsi, la problématique récurrente des violences envers les femmes mérite une attention particulière, sinon prioritaire. Elle ne se réduit pas à la question de l'incrimination du féminicide mais concerne tous les comportements violents, qu'il s'agisse de violences physiques ou psychiques : le meurtre, les atteintes à l'intégrité sexuelle, la torture, les traitements inhumains ou dégradants, les actes de violence, le harcèlement... Le projet de réforme propose de rencontrer cette problématique notamment à travers les éléments aggravants (ou circonstances aggravantes) liés au caractère intrafamilial des faits (qui vise, entre autres, le partenaire) ou au mobile discriminatoire (notamment fondé sur le sexe). Mais, au-delà des incriminations il y a lieu de repenser le dispositif pénal dans sa globalité par une remise en question des pratiques policières et judiciaires.

La pratique de la gestation pour autrui à des fins commerciales devrait aussi être questionnée, notamment dans le cadre de l'incrimination de la vente d'enfants.

Enfin, compte tenu des propositions de loi actuellement déposées au Parlement⁵⁶, il est probable que le maintien ou non de la peine de mise

(52) Le vandalisme est ainsi défini comme consistant « à, délibérément et en connaissance de cause, détruire, endommager ou rendre inutilisable un bien quelconque appartenant à autrui, ou à réaliser sans autorisation des graffitis sur ce bien ».

(53) Non seulement il risque une peine aggravée, éventuellement sans possibilité d'octroi d'un nouveau sursis, mais également, sa nouvelle condamnation peut entraîner la révocation d'un sursis antérieur et le pla-

cera dans des conditions de temps plus défavorables pour l'admissibilité à la libération conditionnelle

(54) Rapport de la Conférence de consensus pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, 20 février 2013, <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/134000120.pdf>, p. 3.

(55) *Ibidem*, p. 6.

(56) Proposition de loi modifiant les articles 34ter et 34quater du Code

pénal ainsi que l'article 95/7 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, en ce qui concerne la mise à disposition du tribunal d'application des peines, *Doc. parl.*, Chambre, sess. extraord. 2019, Doc 55-0212/001 ; proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la mise à la disposition du

tribunal de l'application des peines, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-0768/001 ; proposition de loi modifiant le Code pénal en vue d'élargir à toutes les infractions terroristes la liste des infractions entrant en ligne de compte pour la mise à la disposition facultative du tribunal de l'application des peines, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-0777/001.

à disposition du tribunal de l'application des peines s'invite au débat. Si cette peine devait être maintenue dans le Code pénal, il me semble qu'elle devait impérativement avoir un caractère facultatif dans tous les cas afin d'éviter tout automatisme ignorant les données concrètes de la cause et d'assurer au juge le maximum de flexibilité pour prononcer la ou les peines les plus appropriées.

2 La réforme du Code de procédure pénale

A. Aperçu chronologique de la réforme

Chargée de la rédaction d'un nouveau Code de procédure pénale, la Commission de réforme de la procédure pénale, ci-après dans ce chapitre « la Commission de réforme », a établi au cours de l'année 2016 une note d'orientation préparatoire intitulée « Jalons pour un nouveau Code de procédure pénale »⁵⁷ contenant les lignes directrices de la réforme. Cette note a été présentée à la commission de la Justice de la Chambre le 14 octobre 2016⁵⁸. Ces lignes directrices portent sur les points suivants : la direction de l'enquête préliminaire, les droits des parties durant l'enquête, les possibilités de constitution de partie civile par voie d'action, le contrôle de la régularité de la procédure, le règlement de la procédure, la limitation de la détention préventive, le déroulement du procès au fond, le sort de la cour d'assises, la prescription et le délai raisonnable.

Les options de base retenues par la Commission de réforme, et plus particulièrement, le choix de remplacer la figure du juge d'instruction par le juge de l'enquête ont suscité des débats animés⁵⁹ et des critiques de la part des juges d'instruction et du Collège des procureurs généraux⁶⁰.

La Commission de réforme a poursuivi ses travaux en procédant à la rédaction des textes appelés à constituer un avant-projet de Code de procédure pénale. Ces textes devraient faire l'objet d'une publication en 2020⁶¹. Mais, entre-temps, deux parlementaires ont déposé le 11 mai 2020 une proposition de loi contenant le Code de procédure pénale⁶². Cette proposition de loi reprend à son compte le texte du Code proposé par la Commission de réforme ainsi que l'exposé des motifs préparé par elle.

La nouvelle structure du Code est, jusqu'à la phase de jugement, la suivante : le livre I^{er}, *Principes généraux* (dont la question de la preuve), livre II, *Les actions* (composé du titre I^{er}, l'action publique et du titre II, l'action civile), livre III, *L'enquête* (comprenant notamment des titres consacrés respectivement aux acteurs de l'enquête, aux actes d'enquête, aux droits des parties et à la clôture de l'enquête), le livre IV, *La détention préventive*⁶³. Les dispositions relatives à la phase de jugement (livre V) sont articulées, quant à elles, autour de cinq titres principaux : titre 1^{er}, *La compétence*, titre 2, *Le déroulement du procès pénal*, titre 3, *La procédure de reconnaissance préalable de culpabilité*, titre 4, *Les promesses relatives à l'action publique, à l'exécution*

de la peine ou à la détention consenties à la suite d'une déclaration, titre 5, *La procédure spécifique aux faits soumis à la chambre criminelle*⁶⁴. Le livre VI est consacré aux voies de recours. Le livre VII traite des procédures particulières tandis que le livre VIII est relatif aux règlements de juges et aux renvois d'un tribunal à un autre⁶⁵.

B. Les lignes de force de la réforme envisagée⁶⁶

1. Le choix du modèle d'une enquête unique, dirigée par le ministère public

La Commission de réforme a retenu l'option d'une enquête préliminaire unique dirigée par le ministère public. Ainsi, la distinction entre les deux modes d'enquête préliminaire, l'information et l'instruction préparatoire, disparaît. La figure du juge d'instruction telle que nous la connaissons est abandonnée.

Toute enquête sera dorénavant menée par le ministère public qui aura pour mission d'enquêter de façon loyale ainsi qu'à charge et décharge. Toutefois, pour accomplir certains actes portant atteinte aux libertés et aux droits individuels ou pour prendre des mesures de contrainte, il devra solliciter l'autorisation du juge de l'enquête⁶⁷ (*cf. infra*).

La Commission de réforme justifie ce choix fondamental par les arguments suivants⁶⁸. Il s'agit d'abord de supprimer la différence de traitement actuelle entre les justiciables selon que leur cause fait l'objet d'une information ou d'une instruction, différence de traitement qui a été épinglée à plusieurs reprises par la Cour constitutionnelle. Ensuite, la figure ambivalente du juge d'instruction, à la fois enquêteur et juge⁶⁹, est problématique dès lors qu'on attend d'un juge qu'exerçant une fonction juridictionnelle, il soit en position de tiers non directement concerné par les questions qu'il a à trancher. L'uniformisation des enquêtes pénales doit aussi conduire à une meilleure gestion du flux des procédures en évitant la lourdeur de la clôture de l'instruction. Enfin, il s'agit, suivant les promoteurs de la proposition, d'une réforme qui va dans le sens de l'histoire.

2. Le rôle du juge de l'enquête

Dans le cadre du nouveau dispositif d'enquête, le juge de l'enquête est appelé à donner son autorisation préalable pour les mesures de contrainte et les actes qui constituent une atteinte aux libertés et droits individuels. Il s'agit des actes qui sont actuellement réservés au juge d'instruction : la perquisition hors le cas de la flagrance, le contrôle visuel discret dans un domicile, l'observation dans une habitation, l'ouverture d'un courrier, l'extension de recherche dans un système informatique et la recherche non secrète dans un système informatique, les mesures provisoires à l'égard des personnes morales, les prélèvements ADN sous la contrainte sur une personne suspecte ou en lien direct avec l'enquête, le repérage et la localisation de communications électroniques, l'écoute et les recherches secrètes dans les systèmes informatiques, le mandat d'amener à charge d'un témoin et le mandat d'arrêt. La réforme envisage d'y ajouter l'infiltration et certaines méthodes d'observation systématique⁷⁰.

(57) En néerlandais, « Krijtlijnen voor een nieuw Wetboek van Strafvordering ».

(58) K. GEENS, « Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base - De sprong naar het recht voor morgen - Herodificatie van basiswetgeving », 6 décembre 2016, <https://www.koengeens.be/fr/policy/exposes-politique/le-saut-vers-le-droit-de-demain>, p. 17.

(59) Voy. notamment, les deux colloques qui ont été organisés en 2017 sur cette question et qui ont donné lieu à deux publications (M. CADELLI [dir.], *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthemis, 2017, 142 p. ; L. KENNES et D. SCALIA, *Du juge de l'instruction vers le juge de l'enquête*, Limal, Anthemis, 2017, 355 p.

(60) Voy. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001, p. 6 ; B. AERTS, « Experts counteren felle kritiek op hervormingsplannen.

“Strafprocedure zal eenvoudiger en sneller verlopen” Interview met Philip Traest en Raf Verstraeten », *De Juristenkrant* 2018, nr. 368, pp. 8-9 ; M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, « Du juge de l'instruction vers le juge de l'enquête : le projet de réforme », in L. KENNES et D. SCALIA, *Du juge de l'instruction vers le juge de l'enquête*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 53-62 ; M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », in V. FRANSSSEN et A. MASSET, *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, vol. 194, Liège, Anthemis, 2019, p. 135.

(61) À l'instar des publications des propositions de la Commission de réforme du droit pénal, les versions française et néerlandaise devraient être publiées chez le même éditeur die Keure-la Chartre.

(62) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001.

(63) R. VERSTRAETEN et A. BAILLEUX, « Het voorstel van een nieuw Wetboek van Strafvordering : algemene beginselen en fase van het onderzoek », in *Themis 110. Straf- en strafprocesrecht*, Bruges, die Keure, 2019, pp. 145-146.

(64) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, pp. 154-155.

(65) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001, pp. 586-660.

(66) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001, pp. 17-58 ; P. TRAEST, *op. cit.*, 2017, pp. 455-472 ; M.-A. BEERNAERT, « Du juge de l'instruction au juge de l'enquête : raisons et contours de la réforme proposée », in M. CADELLI (dir.), *La figure du juge d'instruction : réforme ou supprimer ?*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 21-28 ; M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, *op. cit.*, 2017, pp. 21-62 ; P. TRAEST, *op. cit.*, 2018, pp. 285-303 ; R. VERSTRAETEN

en A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, pp. 143-186 ; M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, pp. 133-162 ; L. KENNES, « Les réformes récentes et à venir du jugement des affaires criminelles », in V. FRANSSSEN et A. MASSET, *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, vol. 194, Liège, Anthemis, 2019, pp. 163-186.

(67) R. VERSTRAETEN et A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, pp. 146-147 ; M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, p. 135.

(68) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, p. 135-139 ; R. VERSTRAETEN et A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, pp. 149-153.

(69) Selon R. BADINTER, « à la fois Maigret et Salomon » (M. PREUMONT, « Introduction », in L. KENNES et D. SCALIA, *Du juge de l'instruction vers le juge de l'enquête*, Limal, Anthemis, 2017, p. 13).

(70) M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, *op. cit.*, 2017, pp. 34-40.

En outre, le juge de l'enquête est appelé à intervenir pour statuer sur les réquisitions de prolongement du caractère secret de l'enquête, sur les recours en matière d'accès au dossier et de devoirs complémentaires ainsi que de référé pénal, sur le contrôle de l'avancement de l'enquête, sur les demandes de constat du dépassement du délai raisonnable ou de la prescription de l'action publique et sur le suivi de la détention préventive⁷¹.

3. Les droits participatifs des suspects et personnes lésées durant l'enquête

À la suite de la suppression de la distinction entre l'information et l'instruction, les notions d'inculpé et de partie civile disparaissent, laissant la place aux seuls statuts de suspect et de personne lésée.

Ces personnes se voient reconnaître des droits participatifs dans toutes les enquêtes concernant des infractions punissables d'une peine privative de liberté⁷². Ainsi, elles ont le droit d'introduire auprès du ministère public une demande de consultation et de copie du dossier, sans que cet accès puisse leur être refusé après l'écoulement d'un délai de six mois d'enquête, sauf prolongation de ce délai par le juge de l'enquête sur demande du ministère public. Elles ont également le droit d'introduire une demande de devoirs complémentaires. Enfin, le référé pénal est maintenu pour toute personne lésée par un acte d'enquête relatif à ses biens. Pour ces trois droits participatifs, les requérants disposent d'un recours auprès du juge de l'enquête contre le refus ou l'absence de réponse du ministère public⁷³.

Dans toutes les enquêtes pénales sans restriction, le suspect et la personne lésée peuvent déposer une requête tendant au contrôle du bon déroulement de l'enquête auprès du juge de l'enquête lorsque celle-ci n'est pas clôturée après un an à compter du procès-verbal initial. Dans le cadre d'une telle saisine, le juge peut prescrire tous les devoirs d'enquête qu'il estime utiles pour l'avancement de l'enquête et il peut même ordonner au ministère public de prendre une décision sur les poursuites pénales dans le délai qu'il fixe. Lorsque l'enquête n'est pas clôturée après cinq ans à compter du procès-verbal initial, le suspect peut saisir le juge de l'enquête pour faire constater le dépassement du délai raisonnable ou la prescription de l'action publique et, le cas échéant, l'extinction de l'action publique qui s'en suivrait. Dans ce cas, un appel devant la chambre d'enquête (chambre de la cour d'appel) est ouvert contre la décision du juge de l'enquête⁷⁴.

4. La clôture de l'enquête

Dès lors que l'instruction préparatoire est abandonnée, le règlement de la procédure dans sa forme actuelle disparaît. Il reviendra au ministère public de prendre la décision quant aux suites à réserver au dossier à l'issue de son enquête : classement sans suite, transaction, médiation pénale ou saisine de la juridiction de jugement par citation directe ou convocation par procès-verbal⁷⁵.

Mais pour les infractions qui sont punissables d'une peine privative de liberté, le projet de réforme prévoit de formaliser la clôture de l'enquête en offrant au suspect et à la personne lésée des garanties de nature à leur permettre d'exercer les droits de la défense. Ainsi, lorsque le ministère public a l'intention de clôturer son enquête par un classement sans suite ou une citation devant la juridiction de jugement, il est tenu de communiquer son projet au suspect et à la personne lésée. Le dossier est mis, dans le même temps, à disposition de ces personnes qui peuvent solliciter des actes d'enquête complémentaires dans un délai de deux mois (réduit à huit jours si un des suspects est en détention préventive). Si le ministère public n'accède pas à la demande de compléments d'enquête, sa décision est susceptible de recours devant le juge de l'enquête. En cas de décision de classement sans suite du ministère public, la personne lésée dispose d'un recours devant la chambre d'enquête⁷⁶.

Pour les infractions qui ne sont pas punissables d'une peine privative de liberté ou pour les enquêtes simples qui ont pu être clôturées dans les six mois, la réforme prévoit une procédure simplifiée par laquelle

le ministère public peut citer directement devant le juge du fond sans accès au dossier et sans possibilité de demande de devoirs complémentaires préalable⁷⁷.

5. La suppression de la constitution de partie civile par action avec l'instauration d'un recours contre les décisions de classement sans suite

Dès lors que la notion de constitution de partie civile est liée à la figure du juge d'instruction, cette forme d'intervention de la victime au cours de la phase préliminaire du procès pénal disparaît. En bannissant du paysage judiciaire pénal la constitution de partie civile par action, la Commission de réforme entend revenir à la rigueur du principe selon lequel l'État a le monopole des poursuites pénales, le droit de (faire) punir n'appartenant pas à la victime qui, peut, tout au plus, joindre son action civile à l'action pénale intentée par le parquet⁷⁸.

Dans le modèle d'enquête unique, la victime a la possibilité de porter plainte auprès des services de police ou du parquet et, le cas échéant, de faire une déclaration de personne lésée. L'enquête est entre les mains du ministère public et en tant que personne lésée, elle peut exercer les droits participatifs évoqués ci-dessus.

Si le parquet prend une décision de classement sans suite pour une infraction punissable d'une peine privative de liberté, la personne lésée peut contester cette décision devant la chambre d'enquête (chambre de la cour d'appel composée de trois magistrats). La juridiction d'appel peut rejeter la requête et prononcer un non-lieu s'il y a un obstacle technique à la poursuite (par exemple, la prescription) ou que la décision de classement sans suite est conforme aux principes de proportionnalité, de subsidiarité et de faisabilité. Un pourvoi en cassation peut être formé contre cette décision et après une décision de non-lieu, les poursuites ne peuvent être rouvertes que si des charges nouvelles surviennent. Si la chambre d'enquête estime que le recours de la personne lésée est fondé, elle décide de l'ouverture des poursuites en ordonnant au ministère public de citer directement le suspect pour les faits qu'elle précise⁷⁹.

6. Le mandat d'arrêt et la détention préventive

À la suite de l'exit du juge d'instruction, la responsabilité de décerner un mandat d'arrêt reviendra au juge de l'enquête qui prendra une telle décision sur réquisition en ce sens du ministère public (qui, rappelons-le, dirige l'enquête).

De façon opportune à mes yeux, la Commission de réforme propose d'apporter plus de contradiction dans la phase préalable à la délivrance du mandat d'arrêt : le suspect et son avocat ont ainsi le droit de consulter le dossier et de se concerter confidentiellement avant l'interrogatoire préalable. L'audition devant le juge de l'enquête se voit reconnaître un caractère réellement contradictoire dès lors qu'il est prévu que le ministère public puisse être présent et y donner des explications orales au même titre que la défense⁸⁰.

Comme actuellement, la chambre du conseil doit, dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt, contrôler sa légalité et statuer sur la nécessité du maintien en détention. Ensuite, de mois en mois, le juge de l'enquête est appelé à statuer sur le maintien de la détention préventive tant qu'elle n'a pas pris fin. Ces décisions sont susceptibles d'appel devant la chambre d'enquête et les arrêts de cette dernière peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat. Entretemps, tant le ministère public, à tout moment, que le juge de l'enquête, dans tous les cas de saisine, peuvent ordonner la remise en liberté du suspect⁸¹.

7. La suppression de la cour d'assises et la création d'une chambre criminelle

La Commission de réforme opte pour la suppression de la cour d'assises et l'instauration de chambres criminelles au sein des tribunaux de première instance et, en appel, au sein des cours d'appel. Le conten-

(71) R. VERSTRAETEN et A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, p. 147.

(72) Pour les autres infractions, ces droits ne sont pas formalisés.

(73) R. VERSTRAETEN et A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, p. 155.

(74) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019,

p. 145 ; R. VERSTRAETEN et A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, pp. 157-158.

(75) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019,

p. 146.

(76) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019,

p. 146 ; R. VERSTRAETEN et

A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, pp. 160-161.

(77) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019,

pp. 146-147 ; R. VERSTRAETEN et

A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, pp. 165-

167.

(78) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019,

p. 148.

(79) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019,

pp. 148-149.

(80) R. VERSTRAETEN et A. BAILLEUX,

op. cit., 2019, p. 178.

(81) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019,

pp. 151-152.

tieux des chambres criminelles sera limité aux infractions les plus graves, à savoir celles punissables d'une peine privative de liberté égale ou supérieure à 20 ans (peines de niveau 7 ou 8 dans le projet de nouveau Code pénal)⁸².

La procédure devant les chambres criminelles devra, suivant les promoteurs de la réforme, présenter des spécificités par rapport à la procédure de droit commun : la rédaction d'un acte d'accusation signifié en même temps que la citation, une audience d'introduction au cours de laquelle seront déterminés le calendrier d'échange des conclusions et la liste des témoins avec leur ordre de passage, l'enregistrement audio-filmé des débats et la scission du procès entre la culpabilité et la peine⁸³.

8. La procédure de jugement

La Commission de réforme a souhaité rendre plus efficace la protection des droits de la défense en consacrant légalement un certain nombre de règles.

Ainsi, la citation ou la convocation par procès-verbal doivent décrire avec précision les faits qui sont reprochés au prévenu pour qu'il soit en mesure de se défendre, avec la date de ceux-ci et la qualification proposée⁸⁴.

La proposition de réforme prévoit aussi une procédure de mise en état (facultative) en offrant la possibilité pour les parties de solliciter, au plus tard à l'audience d'introduction, l'accomplissement de devoirs complémentaires et un calendrier fixant les délais pour conclure⁸⁵.

En ce qui concerne l'audition des témoins, la proposition s'inspire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. S'il est prévu que le juge évalue à la lumière de la bonne administration de la justice s'il est utile d'entendre les témoins dont l'audition est sollicitée, celui-ci doit faire droit à la demande d'audition à l'audience de témoins à charge dont la déposition apparaît déterminante, à moins que le rejet de cette demande ne porte pas atteinte aux droits de la défense du prévenu. De plus, le tribunal statue en tenant compte de l'existence d'un motif sérieux justifiant la non-comparution du témoin à l'audience et de garanties compensatoires suffisantes, y compris quant à la fiabilité du témoignage⁸⁶.

9. Les voies de recours

En ce qui concerne l'opposition, la Commission de réforme réécrit, à la lumière de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 148/2017 du 21 décembre 2017, les hypothèses dans lesquelles l'opposition doit être déclarée non avenue, à savoir 1° s'il est établi que le prévenu a eu connaissance de la citation dans la procédure dans laquelle il a fait défaut et qu'il a souhaité renoncer à comparaître et à se défendre ou a voulu se soustraire à la justice et 2° si l'opposant fait à nouveau défaut sur son opposition à moins qu'un cas de force majeure ne justifie l'absence de l'opposant au cours de la procédure d'opposition⁸⁷.

En matière d'appel, la Commission propose de ramener à quinze jours le délai d'appel porté à trente jours par la loi du 5 février 2016 (loi pot-pourri II). Elle supprime également la double formalité de l'acte d'appel et de la requête contenant les griefs, l'appel étant formé au greffe de la juridiction de première instance en complétant un formulaire où l'appelant indique les parties du jugement qu'il entend voir réformer. Pour les raisons d'économie procédurale, la Commission propose aussi de ne plus admettre l'appel immédiat contre un jugement avant dire droit : un tel appel ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif⁸⁸.

Pour le pourvoi en cassation, la proposition de réforme maintient, en substance, la réglementation actuelle. Il convient de signaler que la proposition prévoit opportunément de remplacer la formalité de la si-

gnification du pourvoi par celle de la transmission d'une copie par envoi recommandé ou par voie électronique en même temps que le mémoire⁸⁹.

10. La sanction de la preuve irrégulière

La Commission de réforme a décidé de supprimer le système de contrôle de la régularité de la procédure et de purger des nullités par les juridictions d'instruction et de confier l'ensemble de ce contentieux à la juridiction de jugement, mieux placée pour apprécier les conséquences qu'il y a lieu de réserver à la preuve irrégulière⁹⁰.

Elle revoit également les règles d'admissibilité de la preuve irrégulière telles qu'elles se trouvent codifiées dans l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Les règles se déclinent en trois paliers : les irrégularités entraînant l'exclusion obligatoire de la preuve, les irrégularités conduisant à une exclusion de principe sauf exception et enfin, les exclusions facultatives de la preuve irrégulière. Relèvent de la première catégorie, les preuves obtenues en violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou en méconnaissance des règles imposant, pour l'accomplissement de l'acte, l'autorisation préalable du juge de l'enquête. Une exclusion de principe est prévue pour la preuve obtenue en violation des droits de la défense, du droit à la vie privée, du droit à l'intégrité physique des personnes, des règles régissant les attributions respectives des cours et tribunaux, ou du secret des sources journalistiques, à moins que trois conditions cumulatives ne soient réunies, à savoir que l'irrégularité ne résulte pas d'une méconnaissance consciente ou inexcusable, que le degré d'atteinte est concrètement de moindre gravité que l'intérêt public à la poursuite et à la sanction et enfin que l'utilisation de la preuve irrégulière ne porte pas atteinte à l'intégrité de la justice. Pour la troisième catégorie d'irrégularités considérées comme vénielles, l'exclusion est facultative et n'interviendra que si le juge constate que leur utilisation porte atteinte à l'intégrité de la justice⁹¹.

11. La prescription de l'action publique et le délai raisonnable

La Commission de réforme conserve le mécanisme de prescription de l'action publique qu'elle simplifie et articule avec la garantie du délai raisonnable.

Il est proposé que dorénavant les délais de prescription qui sont fixés *in abstracto* (et non plus en fonction de la peine effectivement prononcée) courent à compter de la commission de l'infraction jusqu'au moment de la saisine de la juridiction de jugement. Une fois que les poursuites sont engagées, la prescription ne court plus et seul s'applique le respect du délai raisonnable dont le dépassement pourra également être sanctionné par l'extinction pure et simple de l'action publique. De plus, les délais de prescription ne pourront plus être interrompus et ne seront que très exceptionnellement suspendus⁹².

C. Les perspectives actuelles

Il convient de saluer le travail impressionnant réalisé par la Commission de réforme qui propose un texte global visant à moderniser le Code d'instruction criminelle et à rencontrer les nombreuses difficultés qui entravent le bon déroulement des procédures. Le dépôt du projet de réforme devant le Parlement offre l'occasion de soumettre les propositions de la Commission au débat public.

1. Deux pierres d'achoppement à trancher⁹³

Le projet de la Commission de réforme propose une réponse à deux questions qui suscitent des débats passionnants et passionnés depuis des décennies : le remplacement du juge d'instruction par le juge de

(82) L. KENNES, *op. cit.*, 2019, p. 185.

(83) L. KENNES, *op. cit.*, 2019, pp. 185-186.

(84) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001, pp. 242-244 ; M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, p. 156.

(85) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001, pp. 587-588 ; M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, p. 156.

(86) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord.

2019-2020, Doc 55-1239/001, p. 556 ; M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, p. 156.

(87) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, p. 156.

(88) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001, p. 556 ; M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, p. 157.

(89) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001, p. 594.

(90) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, p. 158.

(91) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2019-2020, Doc 55-1239/001, p. 362 ; M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, pp. 159-160.

(92) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, pp. 160-161 ; R. VERSTRAETEN et A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, pp. 184-186.

(93) Voy., à ce sujet, P. TRAESE, G. VERMEULEN, W. DE BONDT,

T. GOMBEER, S. RAATS et L. VAN PUYENBROECK, *Scénarios pour une nouvelle procédure pénale belge. Etude pratiques de problèmes rencontrés*, Anvers, Maklu, 2015, 569 pp. P. TRAESE, G. VERMEULEN, W. DE BONDT, T. GOMBEER, S. RAATS et L. VAN PUYENBROECK, *Scenario's voor een nieuwe Belgische strafprocedure. Een praktijkgericht knelpunten onderzoek*, Antwerpen, Maklu, 2015, 583 pp.

l'enquête et la suppression de la cour d'assises. Il nous semble qu'il appartient au Parlement de trancher, en premier ordre, ces deux questions fondamentales.

a. Le maintien ou la suppression du juge d'instruction

Les arguments des uns, partisans de la suppression de la figure du juge d'instruction, et des autres, favorables à son maintien, ont déjà été exposés à de multiples occasions⁹⁴. Vu l'ancienneté du débat et la qualité des contradicteurs de part et d'autre, il faut reconnaître qu'il y a des arguments valables en faveur de l'un et de l'autre système.

Comme je l'ai exposé, la Commission de réforme a retenu l'option de la suppression de la figure du juge d'instruction et de son remplacement par le juge de l'enquête dans le cadre d'un modèle d'enquête unique dirigé par le ministère public. Le modèle proposé est cohérent, solide et bien charpenté et il a d'ailleurs été adopté plusieurs pays européens⁹⁵.

Mais tous, en ce compris les promoteurs de la réforme⁹⁶, s'accordent pour affirmer que le nouveau système ne peut fonctionner que moyennant davantage de moyens. En effet, aux tâches actuelles des parquets va s'ajouter la nécessité d'assurer la direction des enquêtes menées actuellement par les juges d'instruction. Si celles-ci sont assurément beaucoup moins nombreuses en chiffre, leur ampleur requiert souvent un investissement important ainsi qu'en témoigne la charge de travail des juges d'instruction. De leur côté, les juges de l'enquête ne seront pas seulement appelés à intervenir dans les dossiers actuellement mis à l'instruction mais aussi dans tous les dossiers traités à l'heure actuelle par la voie de l'information (à l'exception des dossiers concernant des infractions mineures).

L'octroi de moyens supplémentaires constitue, dès lors, une condition *sine qua non* de la mise en place du nouveau modèle. Sur ce point, je nourris les plus grandes appréhensions : trop de réformes n'atteignent pas leurs objectifs car elles sont votées sans que l'on octroie les moyens nécessaires pour leur mise en œuvre. Or, les perspectives budgétaires actuelles sont loin d'être réjouissantes : il est sûr qu'après la période de pandémie que nous traversons, les défis seront toujours là mais il faudra vraisemblablement les relever avec encore moins de moyens.

Si les pouvoirs législatif et exécutif ne peuvent garantir ces moyens supplémentaires, il faudrait, à mon sens, envisager une réforme moins copernicienne mais qui puisse offrir une réponse aux difficultés identifiées, difficultés qui se situent davantage dans la nécessité d'assurer une équivalence des droits des justiciables au stade de l'enquête préliminaire et dans la lourdeur de la phase de clôture de l'instruction, plutôt que dans le maintien ou non de la figure du juge d'instruction.

b. Le maintien ou la suppression de la cour d'assises

Le débat sur la cour d'assises est aussi ancien et récurrent que celui sur le juge d'instruction⁹⁷. La cour d'assises compte également ses partisans inconditionnels et ses détracteurs déterminés. Si la participation citoyenne à l'œuvre de justice et la simplification du langage judiciaire qu'elle implique constituent des plus-values à mettre au crédit de la

cour d'assises, la lourdeur de la procédure mais surtout l'absence d'appel du verdict de culpabilité sont à mettre à son passif. En 2005, la Commission de réforme de la cour d'assises avait retenu, comme première option, le modèle d'une chambre criminelle collégiale, en première instance et en appel, composée sous la forme d'un échelonnement⁹⁸.

Ici, aussi, il s'agit de trancher entre deux modèles mais, à la différence près, que le choix d'une chambre criminelle en remplacement de la cour d'assises ne devrait pas nécessairement requérir des moyens supplémentaires.

2. Au de-là de ces pierres d'achoppement, une réforme qui ne peut plus attendre

Les maux actuels de notre procédure pénale sont connus et font d'ailleurs partie d'une pathologie qui touche, à des degrés divers, tous les systèmes juridiques : des procédures multiples, lourdes et interminables, une inflation de règles formelles apportant peu de plus-value, un déficit de contradiction ou une contradiction mal organisée et l'engorgement du système pénal. Déjà en 1930, Léon Cornil affirmait : « Au pénal comme au civil, une bonne procédure est une procédure simple et claire, riche en garanties de fond, débarrassée concrètement des formalités qui n'ont de garantie que le nom. Ensuite, cette procédure pénale simple doit être contradictoire »⁹⁹.

Aussi, quelles que soient les options retenues par le législateur sur les deux points évoqués ci-dessus, il subsiste une nécessité impérieuse de réformer le Code d'instruction criminelle, ne fût-ce que pour assurer une simplification et une rationalisation des procédures et des règles. Il y va aussi de la cohérence et de la lisibilité des textes de loi.

Je souhaite évoquer ici quelques suggestions de réforme, dont certaines recourent d'ailleurs les propositions faites par la Commission de réforme.

a. La distinction entre les actes de police judiciaire, les actes d'information et les actes d'instruction¹⁰⁰

Une classification des devoirs d'enquête en fonction du degré de l'atteinte aux libertés et droits des citoyens permettrait, à mon sens, d'instaurer une plus grande cohérence dans les conditions auxquelles leur exécution serait subordonnée.

Les actes de police judiciaire seraient les actes qui, en règle, ne portent pas ou peu atteinte aux libertés et droits fondamentaux que les fonctionnaires de police chargés d'une enquête judiciaire seraient habilités à exécuter d'initiative sans qu'une autorisation préalable d'un magistrat soit requise. Sous réserve des actes relevant de la police administrative qui peuvent être subordonnés à des conditions particulières, ces actes doivent pouvoir être posés à la seule condition qu'ils relèvent de la finalité judiciaire dans laquelle ils s'inscrivent. Je pense ici aux auditions, à la consultation de banques de données accessibles aux fonctionnaires de police, au recueil de renseignements, à la visite domiciliaire de consentement et plus généralement, à tous les actes n'impliquant ni mesure de contrainte ni atteinte aux droits et libertés fondamentaux.

(94) Sur cette question, voy., notamment, le Rapport de la Commission d'enquête parlementaire sur la manière dont la lutte contre le banditisme et le terrorisme est organisée, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 59/8, pp. 317-318 ; « Les désarrois du juge d'instruction », Colloque de l'ASM du 10 mars 1990, *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, pp. 811-932 ; I. WATTIER, « L'instruction : des principes légaux », *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction*, Bruges, la Charte, 1998, pp. 37-40 ; B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België*, Anvers, Intersentia, 1998, pp. 261-346 ; B. DE SMET, « De onderzoekrechter onder een spervuur van kritiek. Levert het gerechtelijk onderzoek enige meerwaarde op ? », *De uitdaging van de georganiseerde*

misdaad in België, Louvain, Universitaire pers, 1998, pp. 301-326 ; P. DE HERT, « Het recht op een onderzoekrechter in Belgisch en Europees perspectief. Grondrechterlijke armoede met een inquisitoriale achtergrond », *Panopticon*, 2003, pp. 155-196 ; F. SCHUERMANS, « Het vooronderzoek in strafzaken : één van die vele dringende werven van justitie », in *Liber amicorum Alain De Nauw. Het strafrecht bedreven*, die Keure, 2011, pp. 787-808 ; M.-A. BEERNAERT, *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer*, Limal, Anthemis, 2017, 142 pp. ; L. KENNES et D. SCALIA (dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthemis, 2017, 354 ; L. KENNES, « Les vieux fourneaux », in *La science pénale dans tous ses états. Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Bruxelles, Larcier, 2019,

pp. 419-463.

(95) M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, *op. cit.*, 2017, pp. 31-32.

(96) P. TRAEEST, *op. cit.*, 2018, p. 301 ; M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, p. 162.

(97) Voy., notamment R. DECLERCQ, « Het Hof van Assisen veroordeeld », *Liber amicorum A. Vandeplas*, Gand, Mys & Breesch, 1994, pp. 91-114 ; Quel avenir pour le jury populaire en Belgique ?, *Ecole des Sciences criminelles Léon Cornil*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 223 p. ; A. MASSET, « Propos pour la suppression de la cour d'assises », *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, vol. II, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2005, pp. 905-920 ; L. KENNES, *op. cit.*, 2019, pp. 163-186.

(98) *Rapport final de Commission de réforme de la cour d'assises*, 23 décembre 2005, http://www.philodroit.be/IMG/pdf/B._FRYDMAN_R._VERSTRAETEN_Rapport_definitif_de_la_Commission_de_reforme_de_la_Cour_d_assises.pdf.

(99) L. CORNIL, « De la nécessité de rendre à l'instruction préparatoire, en matière pénale, le caractère légal qu'elle a perdu », *Rev. dr. pén. crim.*, 1930-1931., p. 823.

(100) La Commission de réforme propose de retenir une autre catégorisation en distinguant les actes d'enquête qui relèvent de la compétence exclusive du procureur du Roi, ceux mixtes pour lesquels tant le procureur du Roi que le juge de l'enquête disposent de compétences et, enfin, ceux pour lesquels une autorisation du juge de l'enquête est nécessaire (R. VERSTRAETEN et A. BAILLEUX, *op. cit.*, 2019, p. 148).

Les actes d'information seraient des actes qui relèvent de la compétence du procureur du Roi. Ces actes qui seraient de nature à porter atteinte, certes relative, aux droits et libertés fondamentaux nécessiteraient une décision préalable du procureur du Roi et seraient subordonnés aux principes de proportionnalité et de subsidiarité par rapport aux actes de police judiciaire. La motivation de la décision du procureur du Roi pourrait être succincte. Lorsque la mesure le justifierait (par exemple, pour la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche), des conditions particulières pourraient être prévues.

Les actes d'instruction seraient des actes qui relèvent de la compétence du juge d'instruction ou du juge de l'enquête. Ces actes qui seraient de nature à porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux nécessiteraient une ordonnance motivée du juge et seraient subordonnés aux principes de proportionnalité et de subsidiarité par rapport aux actes de police judiciaire et d'information. En fonction de la nature et de la gravité de l'atteinte aux libertés et droits fondamentaux, les actes d'instruction pourraient être regroupés et soumis à des conditions uniformisées. Ainsi, les perquisitions, les observations dans une habitation (perquisitions visuelles) et les écoutes et recherches informatiques secrètes (perquisitions auditives ou virtuelles) constituent, à mes yeux, des mesures similaires qui devraient être régies par le même dispositif procédural.

Une telle hiérarchisation dans les actes d'enquête rendrait plus opérationnels les principes de proportionnalité et de subsidiarité avec une exigence de motivation accrue pour les actes les plus attentatoires aux libertés et droits fondamentaux. La catégorisation des actes d'enquête devrait permettre de mieux rationaliser et uniformiser les conditions auxquelles ils sont subordonnés.

b. L'équivalence des droits des justiciables dans le cadre de toute enquête

Le mouvement amorcé par la Cour constitutionnelle vers la reconnaissance de droits participatifs équivalents dans le cadre de l'enquête préliminaire (information et instruction ou enquête unique) me paraît devoir être poursuivi.

De lege lata, cette égalité des droits est déjà traduite dans les textes en ce qui concerne l'accès au dossier¹⁰¹ et le référé pénal¹⁰². Quelle que soit l'option retenue (enquête unique ou maintien de l'information et de l'instruction), il paraît logique de prévoir à l'avenir des dispositifs équivalents en matière de demande de devoirs complémentaires et de contrôle de la lenteur des enquêtes.

c. Le glissement du contrôle de la régularité de la procédure vers les juridictions de jugement

Le dispositif actuel de contrôle de la régularité de la procédure confié aux juridictions d'instruction donne lieu à une multiplication des procédures et est source de ralentissements inquiétants dans le traitement des causes¹⁰³. On assiste de plus en plus à l'émergence de procès dans le procès sans que cela n'empêche que les questions de régularité de la procédure ne resurgissent d'une manière ou d'une autre devant le juge du fond.

Dès lors, je rejoins la proposition de la Commission de réforme de confier le contentieux de la régularité de la procédure¹⁰⁴ à la juridiction de jugement : « C'est le fond du litige qui permet le plus souvent d'apprécier les nullités à leur juste valeur »¹⁰⁵. Seules les causes d'irrecevabilité des poursuites ou d'extinction de l'action publique, qui mettent fin de façon définitive aux poursuites, devraient encore pouvoir être soulevées devant la chambre des mises en accusation ou la chambre d'enquête.

d. La suppression du règlement de la procédure par la chambre du conseil

Force est de constater qu'aujourd'hui, la phase de clôture de l'instruction est devenue problématique surtout, lorsque, dans les dossiers

complexes, elle s'éternise sur les questions de procédure et dégénère en (pré-)débat sur le fond.

Dans sa proposition, la Commission de réforme supprime le règlement de la procédure par la chambre du conseil puisque dorénavant, elle ne retient plus qu'une enquête unique dirigée par le ministère public. Mais, même s'il est opté pour le maintien de l'instruction, il me semble que l'on devrait faire à l'avenir l'économie de cette phase chronophage.

Dans une telle perspective, le ministère public reprendrait la main en fin d'instruction et déciderait de la suite à réserver au dossier, mais cela sous le contrôle d'un juge. À cet égard, on pourrait s'inspirer notamment du système d'homologation mis en place pour la transaction et la médiation conclues après l'ouverture des poursuites et pour la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité.

Si le ministère public estime devoir poursuivre, l'inculpé recevra une citation directe devant la juridiction de jugement après avoir reçu un accès au dossier et la possibilité de solliciter des devoirs complémentaires. À ce stade, le ministère public pourrait également initier ou finaliser des procédures alternatives telles que la transaction, la médiation pénale ou la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité. Retrouvant une latitude pour juger de l'opportunité des poursuites, il pourrait également décider de l'abandon total des poursuites (figure intermédiaire entre le classement sans suite et le non-lieu actuel) ou partiel (limité à certaines préventions)¹⁰⁶. Il pourrait alors profiter de l'occasion pour recourir à des procédures simplifiées ou alternatives au procès ou recentrer les poursuites sur les préventions principales en limitant le débat aux faits pertinents, à savoir ceux qui sont de nature à avoir une incidence effective sur la décision du juge et en évitant la surqualification de faits et renonçant aux préventions accessoires ou peu significatives.

Dans tous les cas où la décision du ministère public aurait pour effet de mettre un terme aux poursuites, celle-ci devrait être homologuée, selon le cas, par la juridiction d'instruction (transaction, médiation pénale ou abandon total des poursuites) ou par la juridiction de jugement (procédure de reconnaissance préalable de culpabilité, abandon partiel des poursuites). Dans le cadre de cette procédure d'homologation, la partie civile se verrait donner l'occasion de contester la décision prise par le ministère public.

Dans cette optique, le ministère public pourrait également jouer un rôle de filtre à l'égard des constitutions de partie civile par action non justifiées : lorsqu'à ses yeux la plainte de la partie civile ne mérite pas l'ouverture d'un dossier devant un juge pénal, le ministère public pourrait décider de l'abandon des poursuites mais sa décision serait soumise à l'homologation par la juridiction d'instruction ou de jugement.

e. La question récurrente du nombre excessif de détentions préventives

Lorsqu'il est question de réformer le Code de procédure pénale, on ne peut faire l'impasse de l'équation apparemment impossible de la détention préventive. Il s'agit d'une matière où les réformes successives ne sont pas parvenues à atteindre l'objectif poursuivi, à savoir réduire le nombre de détentions préventives.

Il revient au législateur de remettre sur le métier son ouvrage en ayant le courage de revisiter toutes les possibilités, même les plus radicales, sans tabou, pour traduire dans les faits sa volonté, maintes fois affichées, de réduire de façon significative le nombre de détentions préventives.

Je voudrais faire un constat ici : sous la pression du risque de propagation du coronavirus Covid-19, les pouvoirs judiciaire et exécutif sont parvenus à réduire en un mois et demi (entre le 12 mars et le 29 avril 2020) la population carcérale de 14 %, soit 1.324 détenus¹⁰⁷, parmi lesquels de nombreux détenus préventifs. Face au risque sanitaire, les juges d'instruction et les juridictions d'instruction ont ainsi réussi à ré-

(101) Articles 21 bis et 61 ter du Code d'instruction criminelle.

(102) Articles 28 sexies et 61 quater du Code d'instruction criminelle.

(103) M. DE SWAEF, « Le pourvoi en cassation en matière pénale aujourd'hui et demain : quelques réflexions pour l'avenir », *mercuriale*

prononcée le 1^{er} septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 23.

(104) Une réflexion doit être menée également sur la nécessité d'ajouter, dans le cadre du test « Antigone », un ou plusieurs critères autonomes d'exclusion de la preuve, tel que, par exemple, l'irrégularité résultant de la

faute intentionnelle ou inexcusable de l'autorité.

(105) Avis de l'OBFG, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1832/4, p. 35.

(106) Face à la difficulté parfois de vider la saisine du juge d'instruction et dans un souci d'économie procédurale, on pourrait concevoir le re-

cours à la formule « abandon des poursuites pour le surplus ».

(107) O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *J.T.*, 2020, p. 348.

trécir le champ d'application de l'absolue nécessité sans apparemment mettre en péril la sécurité publique. C'est interpellant : lorsqu'elles sont contraintes de réduire la population pénitentiaire en raison de circonstances indépendantes de leur volonté (grève, pandémie), les autorités politiques et judiciaires se montrent capables sans faire du pays une terre de brigandage. La pandémie du Covid-19 a réussi là où le législateur a si souvent échoué jusqu'à présent : insuffler jusque dans les réalités de terrain une volonté politique de réduire de façon significative le nombre de détenus. La question se pose dès lors de savoir comment atteindre le même résultat en dehors des périodes de crise puisqu'il semble que la sécurité du citoyen est tout autant assurée avec un nombre de détenus préventifs moindre.

f. La revalorisation du débat contradictoire devant la juridiction de jugement

Le temps est venu de revitaliser le débat au fond en renforçant le caractère oral et contradictoire devant les juridictions correctionnelles et en assurant, comme le propose la Commission de réforme¹⁰⁸, une meilleure protection des droits de la défense. Trop souvent, une véritable instruction sous la forme d'une production et d'une discussion contradictoires des preuves n'est plus menée à l'audience de la juridiction de fond, la cour d'assises faisant toutefois exception à cet égard. On ne peut se départir alors de l'impression que la juridiction de jugement se borne à entériner ou à désavouer les résultats de l'enquête préliminaire (information ou instruction). C'est faire fi de toute la plus-value que peut apporter le débat contradictoire à l'audience qui doit éclairer le juge dans l'examen rigoureux et critique des éléments qui lui sont soumis. En réalité, il faudrait trouver un juste milieu entre la façon dont les affaires sont traitées en cour d'assises (parfois trop longuement sans réelle plus-value) et la procédure à l'audience devant les tribunaux correctionnels.

On peut ainsi s'inquiéter du peu de témoins entendus aux audiences correctionnelles par rapport au nombre de personnes entendues dans le cadre de l'information ou de l'instruction. Aussi, lorsque l'accusation repose de façon décisive ou déterminante sur des témoignages et que ceux-ci sont contestés, la défense et le juge devraient pouvoir avoir un accès direct au témoin en procédant à son audition contradictoire à l'audience. Si la déclaration de culpabilité en dépend, c'est essentiel : pour se forger une opinion, rien de tel que d'entendre le témoin en personne à l'audience déposer sur les faits dont il a personnellement connaissance¹⁰⁹. Je ne peux donc qu'appuyer le projet de la Commission de réforme à cet égard.

Par ailleurs, l'interdiction faite au juge correctionnel de scinder le débat sur la culpabilité de celui sur la peine empêche qu'un examen séparé et autonome puisse être tenu de façon contradictoire sur la question, pourtant essentielle, de la sanction la plus adéquate à appliquer. En cas de contestation des faits, le débat se focalise sur la question de la culpabilité, occultant celui de la peine. Or, de plus en plus de peines ou mesures requièrent l'adhésion de l'intéressé¹¹⁰. Cette situation oblige le juge à solliciter l'accord du prévenu qui conteste les faits sur une peine potentielle alors même qu'il n'a pas encore statué sur la culpabilité. Cela ne peut que donner au prévenu l'impression d'un préjugé sur sa culpabilité. Il me paraît dès lors opportun, à l'instar du droit anglo-saxon, de scinder devant les juridictions correctionnelles, lorsque les faits sont contestés, le débat sur la culpabilité de celui sur la peine. C'est une réforme nécessaire, non seulement au regard du principe de la présomption d'innocence mais également si l'on souhaite donner plus de champ aux peines dites alternatives¹¹¹. Ainsi, un prévenu, braqué et enfermé dans ses dénégations lors du débat sur la culpabilité, pourrait montrer un tout autre visage à l'occasion du débat

sur la peine, surtout lorsque des mesures ou des peines alternatives pourraient être envisagées.

3 Le Code de l'exécution des peines

A. Aperçu chronologique de la réforme

Au début de son mandat, le ministre de la Justice K. Geens a annoncé, conformément à l'accord de gouvernement, une réforme en profondeur de la législation relative au statut juridique externe des condamnés à une peine privative de liberté¹¹².

Dans une note interne du 6 novembre 2015 intitulée « Op weg naar een nieuwe Wet Strafvueroering », le ministre a donné un aperçu des lignes de force d'un nouveau droit de l'exécution des peines.

Début 2018, il a communiqué pour avis au Collège des procureurs généraux un avant-projet de Code de l'exécution des peines¹¹³.

Enfin, dans sa note de politique générale du 24 octobre 2018, il a annoncé que le nouveau Code de l'exécution des peines se trouve également en phase finale de rédaction et prend en compte le nouveau Code pénal en projet et la classification des infractions qui y est proposée¹¹⁴. À ses yeux, le Code de l'exécution des peines doit constituer le troisième volet du triptyque des codes pénaux¹¹⁵.

Actuellement, aucun texte du futur Code de l'exécution des peines n'a été rendu public.

B. Les lignes de force de la réforme¹¹⁶

1. Le regroupement des règles relatives à l'exécution des peines au sein d'un même Code

Le nouveau Code de l'exécution des peines n'entend pas limiter son champ d'application aux seules peines privatives de liberté mais contiendra également les règles d'exécution de la plupart des peines telles que la peine de travail, la peine autonome de probation, la peine de la surveillance électronique, les peines prononcées avec sursis et certaines peines accessoires¹¹⁷.

Ce regroupement fait suite à la suggestion de la Commission de réforme du droit pénal de supprimer la commission de probation et de confier l'ensemble du contentieux de l'exécution des peines aux tribunaux de l'exécution des peines (selon les cas, au juge de l'application des peines ou au tribunal dans sa composition collégiale). Ainsi, le tribunal de l'application des peines serait compétent pour octroyer ou adapter, le cas échéant, les modalités des peines prononcées mais également pour décider de la suite à réserver à l'inexécution d'une peine telle que la peine de surveillance électronique, la peine de travail, la peine de probation, ou encore la peine de prestation en faveur de la communauté¹¹⁸.

2. Les objectifs de l'exécution de la peine

Le nouveau Code de l'exécution des peines entend réunir les règles d'exécution dans un souci de cohérence en les inscrivant dans une vision des objectifs de l'exécution de la peine. Ces objectifs, qui font écho à ceux de la peine tels que définis dans le nouveau Code pénal en projet, sont les suivants¹¹⁹ :

- assurer la protection des victimes et de la société ;
- réduire le risque de commettre de nouvelles infractions ;

(108) M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, 2019, pp. 155-156.

(109) « Depuis des siècles, on a fait remarquer qu'une déposition écrite, dégagee du ton, du geste, du regard, des hésitations, des réticences, de l'attitude du témoin, ne suffit pas pour faire apprécier le degré de véracité du témoignage. Le témoin qui parle peut être interrogé, examiné, confondu par l'accusé et le ministère public, tandis que le témoignage écrit, impassible et immobile, échappe à tout moyen direct de

contrôle » (J.-J. THONISSEN, *Travaux préparatoires du Code de procédure pénale*, 1885, t. II, p. 35.

(110) La suspension du prononcé, la peine de surveillance électronique, la peine de travail et la peine de probation ne peuvent être prononcées que moyennant le consentement du condamné.

(111) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2017, p. 35.

(112) K. GEENS, *Plan justice, op. cit.*,

p. 44.

(113) H. PENNE en P. VANDENBRUWAENE, *op. cit.*, p. 9.

(114) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-19, doc 54-3296/015, p. 12.

(115) K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base, op. cit.*, p. 22.

(116) *Voy.*, à ce sujet, K. GEENS, *Plan justice, op. cit.*, p. 42-50 ; K. GEENS,

Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base, op. cit., p. 21-26 ; Y. VAN DEN BERGE, *op. cit.*, p. 25-26 ; H. PENNE en

P. VANDENBRUWAENE, *op. cit.*, pp. 9-10.

(117) Y. VAN DEN BERGE, *op. cit.*, p. 25.

(118) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *op. cit.*, 2017, pp. 119, 127-128, 129 et 133.

(119) Y. VAN DEN BERGE, *op. cit.*, p. 25.

- favoriser la (ré-)intégration sociale et la réhabilitation du condamné ;
- promouvoir la réparation du dommage causé par l'infraction et la restauration de l'équilibre social ;
- viser à limiter, lors de l'exécution de la peine d'emprisonnement, les conséquences préjudiciables liées à la détention.

3. Le seuil d'admissibilité à la libération conditionnelle

Suivant les promoteurs du nouveau Code, la crédibilité de l'exécution des peines est en grande partie liée au délai à partir duquel des modalités d'exécution peuvent être octroyées sans que l'on ait le sentiment qu'il est ainsi porté atteinte au jugement ou à l'arrêt de condamnation¹²⁰.

Après avoir constaté qu'en retenant comme date d'admissibilité à la libération conditionnelle le tiers de la peine seulement, la Belgique est assez isolée au niveau international, le projet fixe, en règle¹²¹, ce seuil à la moitié de la peine à effectuer mais considère que cette règle est également applicable en cas de récidive légale dès lors que le juge du fond qui fixe la peine a déjà tenu compte des antécédents pénaux de l'auteur dans sa décision de condamnation¹²².

Dans son plan justice, le ministre avait déjà considéré à cet égard que l'obligation de purger au moins deux tiers de la peine pour les condamnations en état de récidive avait pour conséquence que certains condamnés n'aspiraient pas ou n'œuvraient pas à une libération anticipée avec imposition de conditions mais préféreraient purger passivement leur(s) peine(s) jusqu' à « fond de peine », avec, pour conséquences, un désinvestissement en termes de réhabilitation et une remise en liberté sans conditions en fin de peine¹²³.

4. Une procédure allégée pour l'octroi des modalités d'exécution de la peine majeures¹²⁴ aux condamnés devant purger des peines dont le total n'excède pas trois ans

Dans son plan Justice, le ministre prévoyait de maintenir la compétence du tribunal de l'application des peines pour l'octroi des modalités d'exécution de la peine pour les condamnés à des peines privatives de liberté de plus de cinq ans. En revanche, pour les condamnés à des peines dont le total n'excédait pas cinq ans, le ministre préconisait, comme principe, une libération de plein droit sur la base de critères définis par la loi et moyennant l'imposition au condamné de conditions pendant un temps d'épreuve. Ainsi le condamné recouvrerait automatiquement sa liberté à un moment déterminé selon les conditions fixées par la loi et sans l'intervention du tribunal de l'application des peines. Le ministère public conserverait toutefois la possibilité de faire opposition à la libération par un recours devant le tribunal de l'application des peines. Suivant le ministre, cette sécurité juridique ancrée dans la loi devait être de nature à réduire la charge de travail de l'Ordre judiciaire lors de la procédure décisionnelle et de l'administration pénitentiaire et des maisons de justice durant la phase d'avis¹²⁵.

L'avant-projet de Code, quant à lui, revient à la distinction actuelle entre les condamnés à des peines dont le total à exécuter est supérieur à trois ans et ceux dont le total n'excède pas les trois ans. Pour ces derniers, l'avant-projet prévoit que le juge de l'application des peines n'interviendra plus pour se prononcer sur la libération et les autres modalités d'exécution que lorsque le directeur de la prison les refuse par décision motivée ou que le ministère public s'y oppose ou encore, dans les cas de condamnation pour des faits de violence ou de mœurs. Ainsi, lorsque le dossier est totalement en ordre sur le plan des conditions de temps, du reclassement et de la prévention de la récidive, le condamné sera libéré conformément aux dispositions légales ou ob-

tiendra une autre modalité d'exécution de la peine sans intervention du juge de l'application des peines¹²⁶.

5. L'élargissement de la palette des modalités d'exécution de la peine¹²⁷

L'avant-projet de Code propose aussi d'élargir la palette légale des modalités envisageables afin de pouvoir encore mieux prendre en compte les besoins des différents groupes cibles.

À la suite du constat de problèmes psychiatriques de plus en plus fréquents chez les condamnés, la possibilité d'un placement en centre de soins psychiatriques est prévue pour les condamnés dont l'état psychique n'est (temporairement) plus compatible avec un séjour en prison.

Le texte en projet prévoit aussi la modalité de placement en maison de transition qui a, entre-temps, été introduite dans notre droit par la loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale¹²⁸.

Partant du postulat que, pour les condamnés sans droit de séjour et faisant l'objet d'une décision en vue de l'éloignement du territoire prise par les services du ministre en charge des étrangers, il n'y a pas lieu de travailler à leur réinsertion dans la société belge, les promoteurs du projet envisagent d'accélérer la procédure et de céder l'exécution des peines à d'autres pays afin qu'un plus grand nombre de condamnés subissent leur peine dans leur pays d'origine.

C. Les perspectives actuelles

Le droit de l'exécution des peines est resté trop longtemps le parent pauvre de la matière pénale, étant régi essentiellement par des circulaires alors que, par essence, l'exécution d'une peine a un impact sur l'exercice des libertés et droits fondamentaux. La codification des règles est donc une nécessité si l'on veut assurer une bonne exécution des peines dans le respect des droits de l'individu et des finalités qui leur sont assignées. Dans les conclusions de sa thèse consacrée aux pratiques des tribunaux de l'application des peines, Olivia Nederlandt défend l'idée de la rédaction d'un Code de l'exécution des peines en vue de raviver les principes gouvernant l'exécution des peines et d'assurer une plus grande sécurité juridique, notamment quant au calcul de la peine et à la procédure d'exécution des peines jusqu'à trois ans¹²⁹.

S'inscrivant dans la prolongation de la réforme du Code pénal, les promoteurs du nouveau Code de l'exécution des peines portent une attention sur l'exécution des peines autres que la peine privative de liberté, cette dernière devant rester l'*ultimum remedium*. Un tel Code pourrait utilement intégrer également les principes généraux devant régir l'exécution des peines et les dispositions procédurales y relatives, telles que celles concernant la recherche de condamnés en fuite ou régissant l'enquête pénale d'exécution, avec l'attribution des compétences juridictionnelles dans le cadre de ce contentieux au juge de l'application des peines¹³⁰.

Si elle offre des garanties supplémentaires en termes de droits de la défense et de contradiction, la judiciarisation d'un contentieux a également son revers : par son formalisme et l'organisation d'un débat contradictoire devant une juridiction, elle génère un coût supplémentaire en temps et en moyens. C'est pourquoi le recours au juge doit être réservé aux situations contentieuses. Je suis dès lors favorable, pour les peines ne dépassant pas cinq ans (ou trois ans), à la formule proposée par les promoteurs du Code de l'exécution des peines suivant laquelle une modalité d'exécution de la peine serait octroyée sans intervention d'un juge lorsque les conditions légales sont remplies et qu'il n'y a pas

(120) K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base*, op. cit., p. 24.

(121) « Afin de protéger la société contre les comportements extrêmement violents, le projet entrevoit la possibilité de permettre au juge du fond, par dérogation aux conditions de temps prévues par la loi, d'imposer une période de sûreté d'une durée de deux tiers de la peine ou de vingt ans en cas de peine privative de liberté à perpétuité » (K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain - Recodifica-*

tion de la législation de base, op. cit., p. 24).

(122) *Ibidem*, p. 24 ; Y. VAN DEN BERGE, op. cit., p. 26.

(123) K. GEENS, *Plan justice*, op. cit., p. 47.

(124) Comme dans le système actuel, il s'agit des modalités de surveillance électronique, de détention limitée, de libération conditionnelle et de mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire.

(125) K. GEENS, *Plan justice*, op. cit., pp. 45 et 48.

(126) K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base*, op. cit., p. 23.

(127) K. GEENS, *Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base*, op. cit., p. 23.

(128) Voy. les articles 9/1 et 9/2 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté.

(129) O. NEDERLANDT, *Les juges de l'application des peines face à la réinsertion des personnes condamnées.*

Une immersion dans la fabrique législative et la pratique judiciaire du droit de l'exécution des peines privatives de liberté, thèse présentée en vue de l'obtention du grade académique de docteur en sciences juridiques, sous la direction des professeur.e.s Yves Cartuyvels et Christine Guillain, Université Saint-Louis - Bruxelles, 2020, inédit, pp. 809-812.

(130) Voy. H. PENNE en P. VANDENBRUWAENE, op. cit., pp. 9-10.

d'opposition du directeur de la prison et/ou du ministère public. En cas de contestation seulement, la cause serait soumise au juge de l'application des peines. À cet égard, je nourris de grandes inquiétudes quant à l'entrée en vigueur prochaine des dispositions de la loi du 17 mai 2006 relatives à l'octroi des modalités d'exécution de la peine par le juge de l'application des peines¹³¹. Vu le nombre de causes à traiter¹³², on peut craindre un engorgement de dossiers et un allongement de leur traitement avec un impact négatif sur la population carcérale et sur les perspectives de réinsertion des condamnés¹³³.

L'intention des promoteurs de la réforme de fixer de façon générale à la moitié de la peine le seuil d'admissibilité à la libération conditionnelle me paraît reposer sur une approche raisonnable. Si, comme l'énonce la Commission de réforme du droit pénal, une peine optimale est une peine prévisible et compréhensible¹³⁴, il en va de même de son exécution : une trop grande incertitude, voire méfiance, quant à l'exécution de la peine peut, en effet, donner lieu à des spéculations et des anticipations malsaines dans le choix et la détermination du taux de la peine. Aussi, il y a lieu de rechercher davantage de cohésion et de synergie entre la fixation de la peine et son exécution¹³⁵. Dès lors, il est cohérent que le juge qui fait le choix de prononcer une peine privative de liberté sache que celle-ci sera exécutée au moins pour moitié sous la forme d'une privation de liberté. D'autre part, il y a lieu d'éviter que les condamnés récidivistes dont l'horizon de liberté ne s'ouvrirait qu'à compter des deux tiers de la peine prennent l'option délibérée d'aller « à fond de peine » pour ne plus rien devoir à une société qui, à leurs yeux, ne cherche pas à leur offrir une perspective d'avenir crédible à travers une libération anticipée.

Conclusions

« Il y a tant de lois qu'il n'y a personne exempt d'être pendu » (Napoléon Bonaparte).

Nous avons traversé une période inédite d'urgence sanitaire surgissant peu de temps après le traumatisme subi à la suite des attentats terroristes : c'est en de telles périodes de crise que l'on prend conscience de l'importance de disposer d'un socle législatif stable et solide, qui traduit les fondements de l'État de droit. Les codes pénaux font partie de cette assise sur laquelle il faut pouvoir s'appuyer en tout temps.

Il n'existe pas de recette prête à l'emploi pour la fabrication de nouveaux codes. Le secret d'une réforme réussie réside dans une délicate combinaison de fidélité et d'adaptation, fidélité aux principes qui fondent le pacte social et adaptation aux réalités contingentes. Il s'agit aussi de conjuguer l'éthique de la conviction et l'éthique de la responsabilité¹³⁶.

On ne peut choisir entre l'une et l'autre, mais accepter de penser l'avenir commun dans un monde de plus en plus difficile où le phénomène d'entropie n'épargne pas le droit. Certes, on l'a vu, il ne s'agit pas de donner libre cours à une imagination débridée, mais simplement de sortir des sentiers battus, parce que la réalité n'y passe plus. Cette tâche passe par une complexité qui pourrait paradoxalement renforcer la justice parce qu'on lui a donné les instruments qui présentent à la fois la fermeté et la plasticité pour répondre aux défis contemporains.

Mais s'agissant de la rédaction de nouveaux codes, cette complexité ne doit pas nous empêcher d'adopter la ligne claire pour produire des textes cohérents et lisibles.

Cet exercice de codification constitue un défi tant pour le législateur que pour les acteurs chargés d'appliquer les nouveaux textes. Marie-Aude Beernaert souligne que c'est une tâche qui invite à la modestie et au débat : « Il faut avoir fait l'exercice consistant à réécrire les règles régissant toute une branche de droit dans un ensemble qui se veut systématique et ordonné pour se rendre compte de l'ampleur et de la complexité de la tâche »¹³⁷.

Toute réforme fondamentale suscite des attentes et des espoirs importants, mais aussi des appréhensions, justifiées ou non. Dans la préface de l'avant-projet de Code pénal, le ministre de la Justice Jean Gol aversait que « tout changement représente, pour ceux qui sont chargés d'appliquer les textes, un dérangement dans leurs habitudes, dérangement que le législateur doit savoir imposer au besoin, mais qu'il ne doit pas chercher à imposer sans raisons importantes, parce qu'il risque de décourager et de désorienter les organes d'application de la loi, organes sans la collaboration zélée desquels les vœux du législateur même le mieux intentionné demeurent sans portée »¹³⁸.

Mais l'ampleur du travail et les inquiétudes légitimes qu'inspire tout changement, ne doivent pas nous conduire à renoncer à toute réforme sous peine de rester enlisés dans un droit sclérosé incapable d'offrir des réponses crédibles aux situations qu'il est appelé à régir.

Il revient aujourd'hui au législateur de démontrer qu'il est encore capable de produire des codes modernes, pratiques et praticables. Et, pour les praticiens, il s'agit d'accepter de sortir de leurs habitudes mais aussi de leur zone d'inconfort actuelle résultant de l'indigence de textes usés et truffés de dispositions diverses où il devient de plus en plus difficile de retrouver une logique. La tâche est de taille mais c'est le prix à investir pour sortir de la médiocrité des textes actuels et offrir aux générations futures un outil adapté et performant.

Damien VANDERMEERSCH
Avocat général à la Cour de cassation

(131) À l'heure où j'écris ces lignes, cette date, reportée à moult reprises, est fixée au 1^{er} avril 2021.

(132) À titre d'exemple, 739 condamnés à des peines de plus de trois ans s'étaient vu octroyer une modalité d'exécution de la peine par les tribunaux de l'application des peines tandis que dans le même temps, 7.423 condamnés à des peines dont le total n'excédait pas trois ans avaient bénéficié d'une libération provisoire (*Doc. parl.*,

Chambre, sess. ord. 2018-2019, Doc 54-3527/007, p. 31).

(133) Voy. les auditions faites par la Commission de la justice de la Chambre des représentants avant le vote de la loi du 5 mai 2019 (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, Doc 54-3527/007, pp. 15-58).

(134) J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, Commission de réforme du droit pénal - Proposition d'avant-projet de livre I^{er}

du Code pénal, Dossier n° 24 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, La Charte, 2017, p. 34.

(135) O. NEDERLANDT, *op. cit.*, 2020, inédit, p. 827.

(136) Concepts développés par Max Weber dans *Le savant et le politique*, Paris, Plon, 10/18, 1995 (<http://www.politique-autrement.org/Max-WEBER-L-ethique-de-responsabilite-et-l-ethique-de-conviction> consulté le 30 juin 2020).

(137) M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », in V. FRANSSSEN et A. MASSET, *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, vol. 194, Liège, Anthemis, 2019, p. 134.

(138) R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Bruxelles, éd. *Moniteur belge*, 1985, p. 7.

PROCÉDURE PÉNALE

- Tribunal de l'application des peines
- Demande de surveillance électronique
- Vérification de la condition de temps de l'exécution de la peine
- Interruption de peine Covid-19
- Pas d'imputation de la durée d'interruption de la peine sur la durée de celle-ci (art. 6, § 1^{er}, AR n^o 3 du 9 avril 2020)
- Violation des principes d'égalité et de non-discrimination

Cass. (ch. vac.), 19 août 2020

Siég. : C. Storck (prés. et rapp.), E. Dirix (prés.), F. Van Volsem, M. Lemal et S. Van Overbeke.

Min. publ. : R. Mortier (prem. av. gén.).

Plaid. : M^e S. Berbuto.

(E.B.).

Les nécessités de la lutte contre la propagation de la Covid-19 ne sauraient justifier que les condamnés à qui est octroyée l'interruption de l'exécution de la peine prévue à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal n^o 3 du 9 avril 2020, dont ils doivent respecter les conditions, soient privés de l'imputation de la durée de cette interruption sur l'exécution de leur peine.

Conclusions du ministère public

Le 22 juillet 2020, M^e Sandra Berbuto s'est pourvue en cassation pour et au nom de [E.B.] contre le jugement du 17 juillet 2020 du tribunal de l'application des peines de Liège.

Le jugement attaqué déclare irrecevable la demande de surveillance électronique introduite par le demandeur après avoir recalculé la date d'admissibilité à cette modalité d'exécution de la peine en prenant en compte la période de 99 jours durant laquelle le condamné avait bénéficié d'une mesure d'interruption de l'exécution de la peine « Coronavirus Covid-19 » en application des articles 6 et suivants de l'arrêté royal n^o 3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19.

Aucun mémoire n'a été déposé au greffe de la Cour.

Toutefois, dans le cadre du contrôle d'office, il y a lieu d'examiner la question de la légalité de l'article 6, § 2, de l'arrêté royal précité qui dispose que l'interruption de l'exécution de la peine suspend l'exécution de la peine pour la durée de la mesure, dès lors que les cours et tribunaux ont, en vertu de l'article 159 de la Constitution, le pouvoir et le devoir de vérifier

la conformité de cet arrêté royal à la Constitution et à la loi.

À cette fin, il convient de situer la genèse du dit article 6.

La loi du 27 mars 2020 (habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 [III] [M.B., 30 mars 2020]) a habilité le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19. En vue de réaliser cet objectif, le Roi peut, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, 7^o, de cette loi et afin de garantir le bon fonctionnement des instances judiciaires, et plus particulièrement la continuité de l'administration de la justice, tant au niveau civil qu'au niveau pénal, adapter les règles en matière de procédure et de modalités de l'exécution des peines et des mesures. Cet article fait partie des mesures visant à limiter ou corriger les conséquences de la crise sanitaire pour la vie sociale et le pays (Chambre des représentants, *Avis du Conseil d'État* n^o 67.142 du 25 mars 2020, Doc 55/1104/002, p. 4). En vertu de l'article 5, § 2, les arrêtés visés au paragraphe 1^{er} peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, même dans les matières qui sont expressément réservées à la loi par la Constitution. En vertu de l'article 7, § 2 de la loi, les arrêtés visés à l'article 5, § 1^{er}, 1^o à 8^o, sont confirmés par la loi dans un délai d'un an à partir de leur entrée en vigueur. Par l'effet de la confirmation, toutes les dispositions fixées ou modifiées par un arrêté de pouvoirs spéciaux, acquièrent force de loi (Chambre des représentants, *Avis du Conseil d'État* n^o 67.142 du 25 mars 2020, Doc 55/1104/002, p. 11).

En exécution de la loi précitée, l'arrêté royal n^o 3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 a été publié au *Moniteur belge* du 9 avril 2020. Selon le rapport au Roi, cet arrêté royal vise à résoudre une série de problèmes urgents relatifs à la procédure pénale, à l'exécution des peines et à la sécurité dans le cadre de la lutte contre la menace du coronavirus Covid-19. Outre d'autres mesures relatives à la présence physique des parties dans le cadre d'une procédure pénale, certaines mesures sont prises afin de garantir et de promouvoir les conditions de vie et de travail au sein des prisons. Ces mesures font notamment suite à la « Déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus (Covid-19) » faite par le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) du Conseil de l'Europe ce 20 mars 2020 et visent à réduire la population pénitentiaire.

L'article 6 de cet arrêté royal, qui fait partie du chapitre III portant des dispositions relatives à 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, prévoit la possibilité d'octroi d'une mesure d'interruption de l'exécution de la peine « Coronavirus Covid-19 » qui a permis au condamné qui a bénéficié de cette mesure de séjourner en dehors de la prison au cours de la période allant du

18 mars 2020 au 17 juin 2020. Cette mesure visait à réduire la population pénitentiaire et a, en vertu du § 2, un effet suspensif de l'exécution de la peine pour la durée de la mesure.

En vertu de l'article 7 de l'arrêté royal, l'interruption de l'exécution de la peine peut être octroyée par le directeur au condamné qui répond aux conditions suivantes :

— le condamné a déjà bénéficié, dans les six derniers mois, d'au moins un congé pénitentiaire de trente-six heures qui s'est bien déroulé, ou il exécute sa peine sous forme de détention limitée ou il appartient au groupe (à) risque des personnes vulnérables au développement de symptômes graves du coronavirus Covid-19 ;

— le condamné dispose d'une adresse fixe ;

— il n'existe pas, dans le chef du condamné, de contre-indications ; ces contre-indications portent sur le risque que le condamné se soustraie à l'exécution de sa peine, sur le risque qu'il commette des infractions graves pendant l'interruption de l'exécution de la peine, sur le risque qu'il importune les victimes ou sur le risque qu'il ne se conforme pas aux mesures imposées par le gouvernement dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 ;

— il n'y a, au moment de la décision d'octroi de l'interruption de l'exécution de la peine, aucune indication que le condamné causera des problèmes de santé aux personnes chez qui il séjournera ;

— le condamné marque son accord par écrit avec l'interruption de l'exécution de la peine et les conditions générales qui y sont attachées.

En vertu de l'article 8 de l'arrêté royal, le directeur assortit la décision d'octroi de l'interruption de l'exécution de la peine des conditions générales que le condamné ne peut commettre de nouvelles infractions, qu'il doit être joignable téléphoniquement en permanence, qu'il doit revenir à la prison à la demande du directeur, qu'il ne peut se rendre à l'étranger, qu'il ne peut importuner les victimes et qu'il doit immédiatement quitter les lieux lorsqu'il rencontre une victime et qu'il doit se conformer aux mesures imposées par le gouvernement dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19.

Comme mentionné dans le rapport du Roi — et il ressort également des travaux préparatoires que — cette mesure a été initialement appelée « congé prolongé » et a effectivement été conçue comme « congé (pénitentiaire) prolongé » (Chambre des représentants, *Proposition de loi*, Doc 55/1104/001, p. 7). Par ailleurs, dans son avis n^o 67.181/1 du 3 avril 2020, le Conseil d'État a indiqué que ce congé présente des similitudes avec le congé pénitentiaire réglé aux articles 6 et suivants de la loi du 17 mai 2006. À cet égard, le Conseil a fait la remarque suivante :

« L'article 6, § 3, de ladite loi dispose que l'exécution de la peine privative de liberté se poursuit pendant la durée du congé pénitentiaire accordé et que les auteurs du projet, en prévoyant que l'exécution de la peine privative de liberté ne se poursuit pas pendant la durée du congé prolongé accordé, optent pour une forme d'interruption de peine (telle qu'elle est également réglée aux articles 15 et

suiuants de la loi du 17 mai 2006). Pour l'interruption de peine réglée par la loi, aucune condition supplémentaire ne peut toutefois être imposée au condamné. En ce qui concerne l'article 6, § 2, du projet, il faudra par conséquent justifier la différence de traitement entre le congé pénitentiaire et le congé prolongé accordé. Si les auteurs du projet souhaitent maintenir l'effet suspensif de la peine dans le cadre du congé prolongé, il faudra justifier pourquoi, à l'inverse de l'interruption de la peine, des conditions supplémentaires sont imposées dans ce cas ».

Suite à cette critique « justifiée », les auteurs du projet ont expressément opté pour le maintien de l'effet suspensif de la mesure. La terminologie « congé prolongé » a été modifiée en « interruption de l'exécution de la peine Covid 19 » (*M.B.*, 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25749). Les auteurs du projet soulignent « que cette mesure a plusieurs objectifs : réduire la concentration de la population pénitentiaire ; limiter les risques pour la santé liés aux entrées et sorties de la prison et ainsi ; diminuer le risque de pic d'infection (qui serait un problème particulièrement grave dans les prisons, comme dans la société libre).

» La particularité du but de l'interruption de l'exécution de la peine est qu'il ne se situe pas au niveau individuel, comme c'est le cas pour les modalités d'exécution de la peine "ordinaires", mais au niveau collectif. La mesure vise en effet à réduire la concentration de la population carcérale dans l'intérêt de la lutte contre le coronavirus Covid-19 et la gestion de ses conséquences.

» Comme l'indique (désormais) le libellé de la mesure, le condamné ne subit pas sa peine pendant l'interruption de l'exécution de la peine » (*M.B.*, 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25752).

Je dois constater qu'aucune de ces considérations ne justifie à elle seule pourquoi, à l'inverse de l'interruption de la peine, des conditions supplémentaires sont imposées.

À cet égard, il est important de rappeler ce que le Conseil d'État a déclaré dans son avis sur le projet de loi habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19. Cet avis du Conseil d'État était limité, en application de l'article 84, § 3, premier alinéa, des lois sur le Conseil d'État, à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites. Par fondement juridique, on entend la conformité aux normes supérieures (Chambre des représentants, *Avis du Conseil d'État* n° 67.142 du 25 mars 2020, Doc 55-1104/002/p. 3-4).

Dans le cadre de la limitation des pouvoirs spéciaux au regard des normes supérieures, le Conseil a fait remarquer que le législateur ne peut habilitier le Roi à méconnaître les règles répartitrices de compétences et qu'il ne peut pas non plus, lors de l'attribution ou de l'exercice de ses pouvoirs, être dérogé à des principes ou à des dispositions qui, dans la hiérarchie des normes juridiques, occupent une position supérieure à la loi. Le Conseil poursuit en énonçant que si la proposition de loi ne contient en elle-même aucune disposition qui restreint une liberté publique, il ne saurait être exclu que certains des arrêtés de pou-

voirs spéciaux qu'elle envisage d'habiliter le Roi à adopter aient pareille portée. Ce sera au moment de la préparation et de l'adoption de ces arrêtés qu'il conviendra d'examiner si, compte tenu de leur portée et des justifications éventuellement avancées, ces restrictions sont admissibles au regard des règles supérieures garantissant les libertés publiques. Tel serait le cas de mesures de confinement, d'autres restrictions à la liberté de circulation, des mesures limitant les contacts entre les membres d'une même famille etc.(...) Si l'article 8, § 2, de la Convention EDH peut autoriser des ingérences résultant de mesures nécessaires notamment à la sécurité nationale, (...) à la protection de la santé, l'admissibilité de ces ingérences est également subordonnée pour l'essentiel, à l'adoption d'un texte normatif suffisamment clair et prévisible, de même qu'au respect du principe de proportionnalité (Chambre des représentants, *Avis du Conseil d'État* n° 67.142 du 25 mars 2020, Doc 55-1104/002/p. 9-10).

Concernant l'article 8 de l'arrêté royal, le rapport au Roi mentionne que :

« Cet article prévoit les conditions générales qui sont attachées à toute interruption de l'exécution de la peine. Les conditions particulières qui pouvaient initialement être attachées à cette modalité ont été supprimées, compte tenu de la remarque du Conseil d'État. Cependant, une condition générale supplémentaire a été incluse dans l'intérêt des victimes. De cette manière, un équilibre a été trouvé entre les conditions nécessaires qui doivent être liées à l'interruption de l'exécution de la peine et le caractère interruptif de la peine de cette modalité. Il est fait référence à la loi relative au statut juridique externe, dans (laquelle) il y a également des conditions à libération provisoire pour raisons médicales, qui constitue également une forme d'interruption de la peine » (*M.B.*, 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25753).

Ici, à nouveau, aucune de ces considérations ne me paraît justifier pourquoi, à l'inverse de l'interruption de la peine, des conditions supplémentaires sont imposées.

Jusqu'à présent le Parlement n'a pas voté de loi portant confirmation de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 pris en exécution de la loi du 27 mars 2020 attribuant des pouvoirs spéciaux au Roi. Dans ces circonstances, cet arrêté royal constitue un acte du pouvoir exécutif soumis au contrôle de légalité des cours et tribunaux en vertu de l'article 159 de la Constitution (C. const., 8 juin 1988, n° 58,3.B.2.a).

L'article 159 de la Constitution, en vertu duquel les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois, est rédigé en termes généraux et n'opère pas de distinction en fonction de la nature des lois auxquelles les arrêtés et règlements visés doivent être conformes (Cass., 8 mars 2012, RG n° C.11.0027.N, *Pas.*, 2012, n° 156).

Il suit de la jurisprudence de votre Cour que sur la base de cette disposition, tout organe juridictionnel a le pouvoir et le devoir de vérifier si les décisions dont l'application est en cause sont conformes à la loi (Cass.,

12 septembre 1997, RG n° C.96.0340.F, *Pas.*, 1997, n° 349). La règle de l'égalité des Belges devant la loi contenue dans l'article 10 de la Constitution coordonnée du 17 février 1994 et celle de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges contenue dans l'article 11 de la Constitution, impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'excluent pas qu'une distinction de traitement soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable ; l'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure prise. Le principe d'égalité est également violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Cass., 20 juin 1997, RG n° D.96.0005.N, *Pas.*, 1997, n° 290).

Il résulte de ce qui précède que la mesure « d'interruption de l'exécution de la peine coronavirus Covid-19 » est une modalité d'exécution de la peine qui ne peut être octroyée que sous conditions. Même si la mesure vise à réduire au maximum la concentration de la population pénitentiaire en permettant aux condamnés qui y sont éligibles sur la base de critères déterminés dans cet arrêté, d'être en interruption de l'exécution de la peine, et que la durée de la mesure est déterminée par l'arrêté royal de sorte que la mesure est présumée constituer une mesure collective, elle reste néanmoins une mesure individuelle qui est octroyée sous conditions et qui restreint la liberté du condamné. Cette mesure qui présente des fortes similitudes avec le congé pénitentiaire, constitue, à mes yeux, une modalité d'exécution de la peine (et non une simple interruption de la peine). Pourtant, l'exécution de cette mesure n'est pas imputée sur l'exécution de la peine. Ni les nécessités de la lutte contre la propagation de la Covid 19, ni les arguments précités repris dans le rapport au Roi ne forment en soi un critère de distinction susceptible de justification objective et raisonnable par rapport au but et aux effets de la mesure prise.

Dès lors, le jugement attaqué qui applique le dit article 6, § 2, de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 pour effectuer le calcul de la date d'admissibilité à la mesure de surveillance électronique et pour fonder sa décision d'irrecevabilité de la demande, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Conclusion : cassation avec renvoi.

Arrêt

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre un jugement rendu le 17 juillet 2020 par le tribunal de l'application des peines de Liège. (...)

II. La décision de la Cour.

Sur le moyen pris, d'office, de la violation des articles 10, 11 et 159 de la Constitution et du principe général du droit suivant lequel le

juge ne peut appliquer une disposition qui viole une norme supérieure :

Aux termes de l'article 159 de la Constitution, les tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Cette disposition constitutionnelle constitue l'application aux actes de l'administration du principe général du droit suivant lequel le juge ne peut appliquer une disposition qui viole une norme supérieure.

Les juridictions contentieuses ont, en vertu de cette disposition et de ce principe général du droit, le pouvoir et le devoir de vérifier la conformité à la Constitution et à la loi de tout arrêté ou règlement sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception.

Pour dire que « la demande de surveillance électronique [...] est devenue irrecevable », le jugement attaqué, qui se réfère à « la fiche d'écrou du 10 juillet 2020 jointe au dossier de la procédure », constate que « la date d'admissibilité à la mesure a été recalculée à la suite de l'interruption de peine dont [le demandeur] a bénéficié dans le cadre de la crise sanitaire et est dès lors passée du 17 juillet au 24 septembre 2020 ».

Il exclut ainsi de l'exécution de la peine l'interruption que celle-ci a connue en vertu de l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du corona virus Covid-19.

Cette disposition a été prise sur la base des articles 2 et 5, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du corona virus Covid-19 (II) qui, en vue de permettre à la Belgique de réagir à l'épidémie ou la pandémie de ce corona virus et d'en gérer les conséquences, autorisent le Roi, par arrêté délibéré en conseil des ministres, à adapter les règles en matière de procédure et de modalités de l'exécution des peines.

En prévoyant que les arrêtés visés au paragraphe 1^{er} peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, même dans les matières qui sont expressément réservées à la loi par la Constitution, l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, de cette loi ne dispense pas le Roi du respect dû à la Constitution.

L'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 3 dispose que l'interruption de l'exécution de la peine « corona virus covid-19 » permet au condamné de quitter la prison pour la durée de la période visée à l'article 1^{er}, alinéas 1^{er} et 3, de cet arrêté et a pour objectif de réduire la concentration de la population carcérale, de limiter les risques sanitaires liés au départ et au retour en prison et de contribuer ainsi à combattre le risque de pic d'infection.

Conformément à l'article 7, alinéa 1^{er}, de cet arrêté royal, l'interruption de l'exécution de la peine peut être octroyée, sous réserve des autres conditions prévues à cet article, soit à un condamné qui a déjà bénéficié d'un congé pénitentiaire qui s'est bien déroulé ou qui jouit déjà de congés pénitentiaires dans le cadre d'une détention limitée, soit à un condamné

qui appartient au groupe à risque des personnes vulnérables au développement de symptômes graves du corona virus Covid-19.

L'article 8 du même arrêté précise les conditions générales dont est assortie la décision d'octroi.

Aux termes de l'article 6, § 2, dudit arrêté, l'interruption de l'exécution de la peine suspend l'exécution de la peine pour la durée de la mesure.

Cette mesure présente des similitudes avec le congé pénitentiaire visé à l'article 6 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, qui peut, comme elle, être soumis à des conditions restreignant la liberté du bénéficiaire ; ni la circonstance que l'interruption de l'exécution de la peine visée à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 3 serait une mesure collective alors que le congé pénitentiaire est une mesure individuelle ni sa durée ne sont de nature à affecter ces similitudes, dès lors que sa mise en œuvre requiert d'apprécier si chacun des condamnés à qui elle sera octroyée répond aux conditions de l'article 7 dudit arrêté.

Elle se distingue en revanche avec netteté de l'interruption de l'exécution de la peine qui, en vertu de l'article 15, § 2, de la loi du 17 mai 2006, peut, à la demande du condamné, lui être accordée pour des motifs graves et exceptionnels à caractère familial et qui n'est assortie d'aucune condition.

Elle n'en est pas moins soumise, quant à l'imputation de sa durée sur l'exécution de la peine, au même régime que l'interruption de la peine visée à cet article 15, § 2, alors que, s'agissant du congé pénitentiaire, l'article 6, § 3, de la même loi dispose que l'exécution de la peine privative de liberté se poursuit pendant la durée de celui-ci.

La règle de l'égalité des Belges devant la loi, contenue dans l'article 10 de la Constitution, et celle de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés qui leur sont reconnus, contenue dans l'article 11 de la Constitution, impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable ; l'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure prise ; le principe de l'égalité est également violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Les nécessités de la lutte contre la propagation de la Covid-19 ne sauraient justifier que les condamnés à qui est octroyée l'interruption de l'exécution de la peine prévue à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020, dont ils doivent respecter les conditions, soient privés de l'imputation de la durée de cette interruption sur l'exécution de leur peine.

En appliquant l'article 6, § 2, de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 pour fonder sa décision,

le jugement attaqué viole les dispositions constitutionnelles et méconnaît le principe général du droit précité.

Par ces motifs :

La Cour

Casse le jugement attaqué ; (...)

Renvoie la cause devant le tribunal de l'application des peines de Liège, autrement composé.

NOTE. — Pour un premier commentaire critique de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du corona virus Covid-19, voy. O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et condamnées », *J.T.*, 2020, pp. 341 et s., spécialement pp. 343-344. Par ailleurs, à la suite de cet arrêté, l'administration pénitentiaire a, le 31 août 2020, donné instruction aux greffes des prisons de modifier la fiche d'écrou des condamnés détenus qui ont bénéficié d'une sortie Covid, de sorte que cette période soit considérée comme une période de détention à prendre en compte pour la vérification de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle ou de la fin de la peine.

ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

- Volonté de l'appauvri
- Glissement de patrimoine définitif
- Agir exclusif ou principal dans l'intérêt de l'appauvri

Cass., 4 juin 2020

Siég. : E. Dirix (prés.), K. Mestdagh, B. Wylleman, K. Moens et S. Mosselmans.

Min. publ. : R. Mortier (premier av. gén.).

Plaid. : B. Maes.

(S.K. c. Y.C.).

L'enrichissement n'est pas sans cause lorsqu'il repose sur la volonté de l'appauvri, pour autant que celle-ci ait été d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi. Cela peut ressortir notamment de l'intention de gratifier l'enrichi, d'un but spéculatif ou de la circonstance que l'appauvri a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt.

(Traduction libre)

[...]

III. Décision de la cour.

Appréciation.

1. En vertu du principe général de droit de l'interdiction d'enrichissement injuste, un glissement de patrimoine peut être mis à néant lorsque l'enrichissement et l'appauvrissement corrélatif sont dépourvus de tout motif juridique.

L'enrichissement n'est pas injustifié lorsqu'il repose sur la volonté de l'appauvri, pour autant que celle-ci ait été d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi. Cela peut ressortir notamment de l'intention de gratifier l'enrichi, d'un but spéculatif ou de la circonstance que l'appauvri a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt.

2. Les juges d'appel ont constaté et jugé que :

— les parties avaient l'intention d'investir, au moyen de la s.p.r.l. L., dans un immeuble du demandeur, et de transformer celui-ci en maison de commerce avec quatre unités d'habitation aux étages ;

— le projet n'a finalement pas abouti, et les actions de la s.p.r.l. L. qui furent à cet effet transférées gratuitement au défendeur en octobre 2010, ont été rétrocédées gratuitement au demandeur en mars 2012 ;

— le défendeur demande le remboursement de sommes virées sur le compte du demandeur pour un total de 21.000 EUR ;

— il est très improbable que le mariage entre les enfants des parties soit la cause de ces paiements, comme le soutient le demandeur ;

— il ressort au contraire des circonstances de fait et de l'écoulement du temps que les paiements sont intervenus dans le cadre du projet immobilier qui ne fut jamais réalisé ;

— les paiements ont enrichi le patrimoine du demandeur tandis que le patrimoine du défendeur s'est appauvri sans la moindre justification économique ou morale, de sorte que le défendeur a droit au remboursement.

3. En jugeant sur ces motifs, qui ne contiennent pas le constat que le défendeur a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt, et a ainsi voulu opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur du demandeur, les juges d'appel justifient en droit leur décision.

Le moyen ne peut pas être accueilli.

[...]

Observations

La volonté, cause d'enrichissement injustifié entre partenaires affectifs, dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation

1. L'arrêt commenté du 4 juin 2020 marque une étape très importante dans la construction du droit jurisprudentiel des créances d'enrichissement sans cause que peuvent se réclamer des partenaires non mariés ou des époux séparés de biens.

En l'espèce, deux partenaires d'affaires, sans lien affectif, voulaient transformer un immeuble en maison de commerce et de rapport. Cet immeuble appartenait à la société du demandeur. Celui-ci transfère gratuitement des parts de sa société à l'investisseur, défendeur en cassation, qui lui verse une avance, 21.000 EUR, somme qui fera l'objet de l'action *de in rem verso* pour enrichissement sans cause.

Le projet immobilier n'a pas abouti et les parts de la société ont été rétrocédées au propriétaire. L'investisseur réclame alors ses fonds, motif pris de l'absence de cause de l'enrichissement du propriétaire. Mais ce dernier prétend que le transfert était volontaire et que la volonté de l'appauvri est une cause de l'enrichissement.

La cour d'appel accorde la créance. Le propriétaire se pourvoit en cassation, soutenant que l'investisseur a agi aussi dans son propre intérêt, à tout le moins de manière volontaire. Il invoque un arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2018 selon lequel la poursuite par l'appauvri d'un intérêt personnel est une cause.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 4 juin 2020, rejette le pourvoi. Pour la Cour, les juges d'appel ont accordé à juste titre la créance en se fondant sur des motifs « qui ne contiennent pas le constat que le défendeur a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt, et a ainsi voulu opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur du demandeur ».

2. Même si cet arrêt ne fut pas rendu entre partenaires affectifs, il précise, à leur bénéfice, les conditions auxquelles la volonté de l'appauvri est une cause d'enrichissement.

Comme il opère presque un revirement de jurisprudence, nous retracerons l'évolution de celle-ci vers un critère efficace (1). Ensuite, nous mesurerons sa portée dans le débat sur

les rôles respectifs du juge et du législateur en droit patrimonial des couples (2).

1. L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation

3. Dans les relations patrimoniales des couples séparatistes — époux séparés de biens, cohabitants légaux, cohabitants de fait —, l'enrichissement sans cause est le fondement principal des créances de liquidation.

Il intervient, en l'absence de régime légal, chaque fois que la vie commune a permis des mouvements de patrimoine (mélanges de capitaux, collaborations professionnelles gratuites...), et que ceux-ci ont enrichi un des partenaires au détriment de l'autre¹.

L'essentiel des débats judiciaires dans cette matière porte sur l'existence d'une cause, une des conditions de l'action *de in rem verso*, et un peu moins sur la subsidiarité de la demande². Nous ne revenons pas ici sur ces conditions³ et limitons nos propos à la volonté de l'appauvri comme cause possible.

4. Les partenaires enrichis pendant une relation de couple ont longtemps invoqué avec succès que les mouvements de patrimoine procédaient de la volonté du partenaire appauvri ou de la poursuite de ses propres intérêts. Ils se prévalaient d'une jurisprudence assez ancienne de droit commun⁴.

Il est apparu, récemment et trop tardivement, à la jurisprudence qu'entre partenaires affectifs, la volonté de l'appauvri était toujours présente. Elle est présente et même déclarée lors de tout achat en indivision d'un immeuble⁵. La retenir comme cause pouvait vider l'action *de in rem verso* de sa substance et lui enlever son rôle d'équité⁶.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle précisé la notion de volonté-cause dans une série d'arrêts en vue de rendre son efficacité à ce moyen de droit équitable⁷.

5. Dans un arrêt du 19 janvier 2009⁸, la Cour pose en principe que l'enrichissement n'est pas sans cause « lorsque le glissement de patrimoine trouve son origine dans la volonté même de l'appauvri ». Elle rejette le pourvoi au motif que l'appauvri a agi par « obligeance » et n'avait pas cette « intention d'opérer un glissement de patrimoine ».

Dans ses conclusions, l'avocat général opérait des distinctions selon les intentions de l'appauvri : *animus donandi*, *animus solvendi* ou, comme dans cette affaire, simple obligeance.

(1) Voy. notamment : P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 727-750, n^{os} 507-516 ; C. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, Bruges, die Keure, 2017, pp. 123-141 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 394-445 ; Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017). Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018, pp. 490-510, n^{os} 154-

162 ; L. ROUSSEAU et V. ROSENAU, « Transferts de patrimoines entre cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance? », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, p. 485 ; T. VAN HALTEREN, « Du nouveau en matière d'enrichissement sans cause », *in Droit familial et droit civil. À la croisée des chemins*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 98. (2) Voy. à ce sujet : Cass., 9 juin 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 987, *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note F. DEGUEL, *T. Fam.*,

2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS ; J.-F. ROMAIN, « Le principe de la liberté et du cumul des actions patrimoniales en général, et la non-subsidiarité de l'action *de in rem verso* dans l'enrichissement sans cause en particulier », *J.T.*, 2018, p. 629. (3) Sur l'action *de in rem verso* : P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 1114 et s. (4) Cass., 15 septembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 45. (5) Liège, 2 octobre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 430, note L. STERCKX.

(6) P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, n^o 507, p. 730. (7) Pour une synthèse très approfondie : J.-F. ROMAIN, « La notion de cause justificative dans l'enrichissement sans cause et le mobile altruiste », note sour Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2012, p. 71. (8) Cass., 19 janvier 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 176, concl. R. Mortier, *R.C.J.B.*, 2012, p. 69, note J.-F. ROMAIN, *R.W.*, 2009-2010, p. 1084, note E. NORDIN.

6. Encore fallait-il que la Cour s'approprié ces distinctions et abandonne sa référence à la seule volonté de l'appauvri.

Dans un arrêt du 23 octobre 2014, rendu hors contexte affectif, elle précise que la volonté de l'appauvri n'est une cause que « pour autant que celui-ci ait eu la volonté d'opérer un glissement de patrimoine définitif en faveur de l'enrichi »⁹.

Depuis cet arrêt, la simple volonté, celle qui préside à tout acte d'une personne sensée, n'est plus en soi une cause d'enrichissement. Il faut que l'enrichi prouve une intention de transfert définitif à son profit. Cette preuve est difficile à rapporter dans un contexte affectif, mais n'est pas impossible. Elle doit l'être au jour du transfert.

Il en résulte notamment qu'une clause du contrat de mariage présumant que tous les comptes sont réglés au jour le jour ne contient pas de volonté qui soit la cause de tous les mouvements de patrimoine ultérieurs¹⁰.

L'arrêt du 23 octobre 2014 a été confirmé en droit des couples par un arrêt du 9 juin 2017¹¹. La Cour y rappelle que la volonté cause l'enrichissement si « l'appauvri a eu la volonté d'opérer un transfert de richesse au profit de la personne enrichie ». Le juge du fond doit caractériser l'« intention d'enrichir définitivement ».

Cette jurisprudence constitue un apport majeur pour la pratique des liquidations-partage. Elle met fin à l'invocation sans nuances de la volonté de l'appauvri en défense à l'action¹². Elle introduit un élément futur dans la vérification des conditions, bien utile dans un contexte affectif où l'évolution de la relation modifie les intentions initiales¹³.

La doctrine lui réserva un accueil très favorable. On déplorait depuis longtemps un recours abusif à la volonté comme cause devant les notaires-liquidateurs, et une réception trop laxiste de ce moyen par certaines juridictions¹⁴. Les partenaires qui ne se doutaient pas de la portée juridique de leurs comportements « volontaires », s'en retrouvaient spoliés.

Une telle décision est d'une évidence aussi forte que celle qu'une renonciation à un droit ne se présume pas. Seule la volonté de s'appauvrir sans espoir de récupération, pas même en cas de rupture, peut faire obstacle à

une demande de restitution. *A contrario*, la simple intention de transférer des valeurs, même pour un projet commun, ne suffit pas. Cette approche requiert une analyse approfondie des circonstances et des intentions de l'appauvri¹⁵.

Pour autant, les demandes ne prospéreront pas toujours. De nombreux transferts de patrimoine sont stabilisés en raison d'une cause légale : le devoir de contribution aux charges du mariage des époux séparés de biens ou des cohabitants légaux (articles 221, 1477, § 3, C.civ.)¹⁶ ou l'obligation naturelle de même objet entre partenaires de fait¹⁷ (par exemple, financer seul un logement indivis avec ses revenus quand l'autre partenaire travaille au foyer).

7. Il restait à trouver une solution pour les cas où une volonté d'enrichir ne pouvait pas être établie, mais pouvait se déduire du fait que l'appauvri agissait dans son propre intérêt (par exemple, financer avec des capitaux de famille la rénovation du logement indivis).

L'intérêt personnel de l'appauvri à la dépense est soit matériel soit spéculatif, par exemple l'espoir de faire durer la relation. Sous-entendu : agir aussi pour soi est agir définitivement pour l'autre¹⁸.

Les intérêts propres de l'appauvri étaient déjà pris en compte par la jurisprudence de fond en tant que faits caractérisant la volonté de l'appauvri d'opérer un transfert définitif. Ils n'étaient donc pas considérés comme cause en soi.

De manière surprenante, un arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2018¹⁹ décida le contraire. Sans attendu de principe sur la volonté-cause de l'enrichissement, l'arrêt énonce que « l'appauvrissement n'est pas sans cause dès qu'il trouve son origine dans la poursuite d'un intérêt propre de l'appauvri ».

Une interprétation littérale de cet arrêt conduit à la catastrophe : le rejet de presque toutes les demandes d'enrichissement sans cause entre partenaires affectifs. Dans les faits, le conjoint appauvri profite presque toujours de l'enrichissement (par exemple, travail professionnel non rémunéré améliorant l'ordinaire des deux, rénovation de la maison familiale appartenant à l'autre partenaire)²⁰.

Une interprétation prudente insistait sur une circonstance exceptionnelle de l'espèce : l'appauvri avait écrit qu'il rénovait le loge-

ment de sa compagne pour « donner un nouveau souffle à la relation ». L'arrêt n'était-il dès lors applicable qu'aux cas d'intérêt spéculatif manifeste et prouvé²¹ ?

Nous lisons dans cet arrêt d'espèce un maintien implicite du critère de la volonté définitive d'enrichir, et une utilisation tout aussi implicite de l'intérêt spéculatif comme indicateur de cette volonté. Mais il y avait ce premier attendu sans nuances, une bombe à retardement contre les partenaires appauvris.

L'arrêt du 12 octobre 2018 pouvait en effet être utilisé par beaucoup de partenaires enrichis pour faire rejeter l'action sans vérification de la « volonté définitive d'enrichir ». Heureusement, aucune décision de fond publiée n'a, à notre connaissance, rejeté l'action de *in rem verso* sur cette base.

8. L'arrêt commenté du 4 juin 2020 opère la synthèse et le retour à la normale.

L'avocat-général Mortier conclut sous cet arrêt que si l'on devait déduire de l'arrêt de 2018 que l'intérêt personnel de l'appauvri impliquait en soi une volonté définitive d'enrichir l'autre, cela ne pourrait être le cas que si cet intérêt propre était le seul mobile de l'action de l'appauvri, ou la raison principale du glissement de patrimoine²². Selon l'avocat-général, une personne qui agit ainsi peut difficilement prétendre ne pas avoir voulu enrichir définitivement l'autre.

La Cour de cassation a suivi son avis : la volonté définitive d'enrichir « peut ressortir notamment de l'intention de gratifier l'enrichi, d'un but spéculatif ou de la circonstance que l'appauvri a agi exclusivement ou principalement dans son propre intérêt ».

En définitive, le but spéculatif de l'appauvri ou agir exclusivement ou principalement dans son intérêt ne sont plus des causes en soi, mais des critères permettant de caractériser la volonté. La Cour ne revient pas sur sa définition de la volonté-cause : une volonté définitive d'enrichir l'autre partie.

Le risque de vider le recours de sa substance est endigué : l'enrichissement est causé seulement si l'appauvri agit exclusivement ou principalement dans son intérêt, et si l'avantage procuré à l'enrichi devient un élément accessoire.

L'intérêt personnel de l'appauvri se distingue clairement de l'*animus donandi*, également

(9) Cass., 23 octobre 2014, *Arr. Cass.*, 2014, p. 2330, concl. T. Werquin, *R.G.D.C.*, 2015, p. 559, note J. LAMBRECHTS.

(10) Cass., 14 novembre 2019, *TEP*, 2019, p. 706, *T. Not.*, 2020, p. 208, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020 ; Mons, 8 avril 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, note F. DEGUEL et V. MAKOW ; Y.-H. LELEU, « La présomption de règlement de comptes à défaut de comptes écrits », in P. DE PAGE e.a. (éd.), *Le contrat de séparation de biens. Risques actuels et perspectives nouvelles*, Limal, Antheunis, 2012, p. 89.

(11) Cass., 9 juin 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1104, note M. AERTS, *R.G.D.C.*, 2017, p. 502, note F. DEGUEL, *T. Fam.*, 2017, p. 268, note J. LAMBRECHTS.

(12) Parallèlement, par un arrêt du

22 janvier 2016, la Cour de cassation mit fin à l'invocation répandue de la « vie commune » comme cause d'enrichissement de partenaires affectifs (Cass., 22 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 306, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 982, note).

(13) M. AERTS, note sous Cass., 12 octobre 2018, *T. Fam.*, 2019, p. 41, n° 13.

(14) *Contra* : L. STERCKX, note précitée, pp. 440-442.

(15) F. DEGUEL, note sous Mons, 30 juin 2014, Liège, 11 mars 2015, Gand, 5 mars 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 106, n° 9.

(16) P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 739-746, n°s 511-514 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Lar-

cier, 2015, p. 422, n° 385 et « Les outils du séparatiste. Réclamations et contestations de créances en liquidation d'un régime de séparation de biens pure et simple », in *État généraux du droit de la famille II. Actualité juridiques et judiciaires de la famille en 2015 et 2016*, Limal, Antheunis, 2016, pp. 69-85, n°s 4-13.

(17) V. DEHALLEUX, « La répétition de la contribution excessive aux charges du ménage : proposition d'une nouvelle issue aux conflits entre cohabitants de fait », *R.G.D.C.*, 2009, p. 144.

(18) En ce sens : M. AERTS, note sous Cass., 12 octobre 2018, *T. Fam.*, 2019, p. 40, n° 9. Sur les nuances à apporter dans l'invocation de l'intérêt spéculatif : J.-F. ROMAIN, note sous Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*,

2012, pp. 119-120, n° 44.

(19) Cass., 12 octobre 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 1663 note A. VAN THIENEN, *T. Fam.*, 2019, p. 37, note M. AERTS, *T. Not.*, 2019, p. 524, note C. DE WULF.

(20) M. AERTS, note précitée, p. 41, n° 12.

(21) V. MAKOW, note sous Liège, 10 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 578, n° 13.

(22) En ce sens : A. VAN THIENEN, note sous Cass., 12 octobre 2018, *R.W.*, 2019, p. 1668, n° 14. Déjà en ce sens : J.-F. ROMAIN, note sous Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2020, pp. 119-120, n° 44. En ce sens en droit commun : P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, II, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1148-1149.

cité par la Cour comme cause. Donner est, en principe, désintéressé²³.

L'appréciation judiciaire peut s'affiner grâce à ce nouvel arrêt. Dans certains cas, l'enrichi prouvera l'*animus donandi*. Dans d'autres cas, l'enrichi prouvera une volonté définitive de transfert (par exemple, convention écrite de règlement de compte). Dans d'autres cas encore, les plus nombreux, l'enrichi tentera de prouver que l'appauvri recherchait principalement sa satisfaction personnelle (par exemple, profiter d'un plaisir automobile que seule une injection de capitaux rend possible si les revenus ne permettent rien d'autre qu'une mobilité sobre).

2. Les avantages du droit prétorien des couples séparatistes

9. Le fil des arrêts cités-ci-dessus rend compte du profil et des vertus d'un droit prétorien pour les créances entre partenaires séparatistes.

Ces couples sont privés de droit législatif, notamment du compte de récompenses qui existe pour les époux communs en biens (articles 1432-1436 C. civ.). C'est déplorable car, en 2020, une majorité de couples est séparatiste. À ceux qui ne se marient pas tout de suite, il faut ajouter ceux qui ne se marieront jamais et ceux qui se marient encore en séparation de biens.

On dit que ces derniers choisissent de se priver d'une protection de type communautaire. Nous le contestons car, même s'ils sont informés par leur notaire, il est difficile de croire qu'ils acceptent n'avoir qu'un quasi-contrat subsidiaire pour régler leurs différends patrimoniaux.

Les cohabitants légaux sont même trompés par le législateur, car celui-ci régleme de très nombreux aspects non civils de la cohabitation légale, et leur donne l'illusion d'une protection comparable au mariage. Les couples qui se forment pensent très rarement à ce dont on parle ici. Ils veulent réussir leur couple, comme tous les autres²⁴.

Il est donc très heureux que la Cour de cassation guide les juges du fond pour organiser la protection des couples contre les dommages liés à la vie commune. Elle reprend la main au législateur qui refuse de donner le meilleur du mariage à tous les couples. Pour nous, le

meilleur du mariage en droit, c'est 1. les mesures de crise et la pension alimentaire, 2. la communauté des revenus et des acquêts, 3. les récompenses et l'attribution préférentielle du logement.

10. Contemplant la suite des arrêts de 2009 à 2020, nous en arrivons à préférer au droit législatif une jurisprudence construisant des règles précises et cohérentes (oublions le dérapage en 2018).

La dernière réforme des régimes matrimoniaux du 22 juillet 2018 a encore montré que si le législateur daigne protéger les couples séparatistes (article 1474/1 C.civ. — correctif judiciaire en équité²⁵), c'est avec parcimonie et d'infinies distinctions, sous prétexte de sécurité juridique ou d'autonomie de la volonté.

Au contraire, un droit jurisprudentiel de l'enrichissement sans cause chapeauté par une Cour de cassation réactive, pourra appréhender finement les différents contextes dans lequel interviennent les mouvements de patrimoine. On l'a vu, ces transferts vont de la conservation immobilière à l'exploitation professionnelle en passant par les loisirs dispendieux. La jurisprudence en matière d'enrichissement sans cause produit des solutions nettement plus équitables que le système des récompenses, notamment en cas de plus ou moins-values. L'article 1435 du Code civil est moins raffiné que l'arrêt du 27 septembre 2012 sur l'évaluation de la créance *de in rem verso*, car il restitue à l'appauvri au minimum sa dépense nominale, même si l'enrichi n'en retire plus rien à la liquidation (par exemple, voyages au long cours sur fonds propres)²⁶.

11. Un droit jurisprudentiel s'adapte à la diversité, alors que la loi catégorise. C'est une nécessité absolue en matière familiale où la pluralité est à présent la norme. La jurisprudence tient compte des vécus et des besoins concrets. Elle ne fait pas de politique familiale. Elle n'en demeure pas moins très juridique, car elle réagit rapidement aux suggestions de la doctrine. L'avocat-général Mortier fait d'ailleurs état des critiques envers l'arrêt du 12 octobre 2018 pour inviter la Cour à modifier sa jurisprudence.

On dira que le législateur contemporain améliore aussi sa réactivité. Peut-être, mais pas ici. Le nouveau Code civil intègre la jurisprudence commentée en posant que la volonté

cause l'« enrichissement injustifié » « pourvu que l'appauvri ait voulu opérer un transfert définitif de patrimoine en faveur de l'enrichi » (article 5.138). Mais il est déjà dépassé par l'arrêt du 4 juin 2020.

12. Nous pensons aussi qu'un droit prétorien centré sur les faits améliore le travail des juges et des plaideurs. Ces acteurs devront analyser encore plus d'éléments de la vie des couples. Cela pourra humaniser les procédures, permettre des accords en raison du foisonnement des paramètres, favoriser l'acceptation des décisions rendues.

La jurisprudence de fond en matière d'enrichissement sans cause s'oriente déjà dans cette voie. À l'invitation de la doctrine, elle pratique de plus en plus souvent une analyse globale de tous les mouvements patrimoniaux au sein du couple pour décider si certains sont injustifiés ou disproportionnés²⁷. Cette approche prend des libertés avec la théorie classique de l'enrichissement sans cause, mais participe à la même démarche d'équité et produit des décisions plus fidèles à l'histoire du couple.

13. Le transfert au juge de la régulation des familles en présence d'un législateur démissionnaire se rencontre aussi en droit de la filiation. La diversité des projets parentaux n'est plus saisissable par la loi. La Cour constitutionnelle et la Cour de cassation écartent des lois et imposent une pondération des intérêts centrée sur l'enfant²⁸. Les juges ne peuvent plus se contenter de syllogismes, à vrai dire inhumains quand l'identité des gens dépend de prémisses et de conclusions. Les juges doivent décider autant en droit que sur la base d'arguments de fait, puisés partout dans le vécu des familles. Cela donne du souffle aux motivations et insère leurs décisions dans les dossiers de vie.

14. Enfin, un droit prétorien n'est pas source d'insécurité comme le prouve le soin mis par la Cour de cassation à perfectionner sa règle. Nous croyons surtout que la sécurité juridique en droit des familles n'est pas la prévisibilité des solutions, mais la perspective de décisions ou d'accords qui embrassent toutes les dimensions du conflit.

Yves-Henri LELEU

Professeur à l'ULiège et à l'ULB, avocat

(23) Et encore : entre époux les donations sont toujours révocables (article 1096 C. civ.).

(24) Sur l'inadaptation du droit commun des obligations et des contrats aux relations affectives : Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 394-396, n° 362.

(25) F. DEGUEL, « La nouvelle (?) séparation de biens pure et simple », in Y.-H. LELEU (éd.), *La réforme du droit des régimes matrimoniaux - Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 198 et s. ; F. TAINMONT, « Le régime de la séparation de biens

revu par la loi du 22 juillet 2018 », *J.T.*, 2019, pp. 129-133, n°s 30-51.

(26) Cass., 27 septembre 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 46, note D. PIGNOLET, *J.T.*, 2012, p. 763 note Y.-H. LELEU, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 512, note M. VAN MOLLE, *T. Fam.*, 2013, p. 177, note C. DECLERCK. Voy. à ce sujet : A. PAULUS, « L'évaluation des récompenses : existe-t-il un seuil sous le plancher et le plafond? », *Rev. not. belge*, 2018, p. 350 ; V. MAKOW, note sous Liège, 15 janvier 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 572 ; L. ROUSSEAU et V. ROSENAU, « Transferts de patrimoines entre

cohabitants : enrichissement sans cause, libéralité, créance? », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, pp. 494-505.

(27) Thèse soutenue par B. GENNART et L. TAYMANS, « La théorie de l'enrichissement sans cause appliquée aux comptes entre ex-époux séparés de biens ou ex-concubins », *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 645, n° 31 ; pour des reprises et des personnalisations légèrement différentes : C. DE WULF, *Rechtsherstel voor verschuivingen van vermogen bij het einde van een huwelijk en bij het einde van een samenwoning*, Bruges, Die Keure, 2017, pp. 139-140 ; P. DE PAGE et

I. DE STEFANI, *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, n° 507, p. 730 ; Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 401-403, n° 367 ; J.-L. RENCHON, *Quelques problèmes de liquidations et partages*, in *États généraux du droit de la famille - Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2014*, Limal, Anthemis, 2014, p. 191.

(28) Y.-H. LELEU, « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 9.



Enquêtes et reportages

Olivia Venet : « La Maison des droits humains sera un lieu unique de défense des droits fondamentaux et de rencontre ouvert à tous »

La Ligue des droits humains lance cette année un nouveau projet, la création d'une Maison des droits humains, qui entend rapprocher la Ligue des besoins de la population et lui donner une plus grande visibilité. À la veille de son ouverture, nous avons rencontré sa présidente, M^{me} Olivia Venet.

Comment est né ce projet de « Maison » ?

Cela fait plusieurs années que nous rêvions de créer une Maison des droits humains où seraient réunies la Ligue des droits humains et la Liga voor Mensenrechten pour mieux collaborer, garantir notre indépendance et nous renforcer mutuellement. Une grande partie des questions que nous traitons sont des matières fédérales, je pense notamment à la justice, à la détention ou encore à la migration. En réunissant nos forces pour travailler ensemble sous un même toit, nous pourrions avoir plus d'impact dans notre combat pour le respect des droits et libertés.

Il y a deux ans, Brigitte et Michel Visart, parents de Lauriane, juriste décédée dans les attentats du 22 mars 2016 à Bruxelles, nous ont proposé de soutenir ce projet à sa mémoire, en y contribuant financièrement de manière substantielle. Ce don ne nous a pas seulement bouleversés, il a permis de rendre ce projet possible. En janvier 2020, nous avons trouvé le bâtiment qu'il nous fallait et au mois de juin, nous avons lancé une campagne exceptionnelle de levée de fonds pour parvenir à financer le projet. Entre-temps, le siège européen de la Fédération internationale pour les droits humains (FIDH) a décidé de nous rejoindre et de s'installer dans la Maison. La Maison sera ainsi le véritable lieu de défense des droits fondamentaux en Belgique,

au niveau national et international.

La Ligue et la Liga sous le même toit, une première en Belgique ?

La Ligue des droits humains a été fondée en 1901. À cette époque, néerlandophones et francophones travaillaient ensemble. À la fin des années septante, contrainte par des raisons de communautarisation du pouvoir politique et d'octroi de subsides, la Ligue a été divisée en deux associations distinctes : la Liga voor Mensenrechten qui est alors partie s'installer à Gand et la LDH qui est restée à Bruxelles. Cette réunion des deux ligues sous un même toit est donc un événement historique. Face à la montée de l'extrême droite, elle symbolise la lutte contre le repli identitaire et illustre une réelle volonté de se rassembler pour travailler ensemble dans la même direction.

Qu'attendez-vous de la Maison des droits humains ?

Grâce à cet espace situé à Molenbeek, nous bénéficierons de 550 m² dédiés exclusivement à la promotion des droits fondamentaux. Ce lieu sera ouvert à toutes et tous. Ce que nous espérons, c'est qu'il permette à de nombreux nouveaux projets de voir le jour, à des personnes engagées de se rencontrer, à des synergies de se créer et de perdurer dans le temps.

Au rez-de-chaussée, une salle polyvalente permettra d'organiser des activités pour le grand public. Des débats, conférences de presse, séminaires et formations pourront être régulièrement organisés. Cet espace deviendra également le lieu de rencontre des commissions de la Ligue où de nombreux bénévoles apportent leur expertise sur différents thèmes : justice, jeunesse,

droits économiques, sociaux et culturels, vie privée et nouvelles technologies, environnement, prisons et étrangers. Plus d'une centaine de bénévoles de tous horizons pourront ainsi travailler dans ce nouvel espace.

Comment la Maison sera-t-elle financée ?

Le coût total de la Maison est de 1.150.000 EUR. Grâce aux fonds propres des deux associations et à un crédit bancaire, nous avons réuni la somme de 750.000 EUR. Nous devons encore trouver 400.000 EUR pour boucler le budget d'ici le 5 octobre. C'est pourquoi nous avons lancé une campagne de levée de fonds. Celle-ci a déjà permis de récolter plus de 160.000 EUR. Je suis très touchée de voir cet élan de solidarité et de générosité. C'est vraiment encourageant de constater que, malgré la crise sanitaire, de nombreuses personnes nous soutiennent et croient en ce projet. Ce large soutien est également un signal aux autorités : les gens tiennent au respect de leurs droits et libertés et, de manière citoyenne, ils soutiennent les associations qui en prennent soin et veulent le faire savoir.

Quelle démarche doivent entreprendre ceux qui souhaitent se manifester pour vous soutenir ?

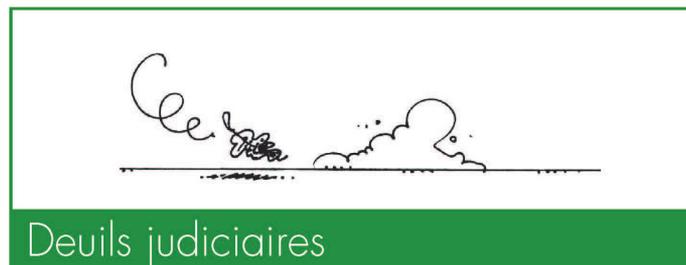
C'est très simple. Il suffit de consulter le site <http://human->

rights-house.be/fr. On peut également faire directement un don sur le compte BE89 0000 0001 8285 avec la mention « Maison des droits humains ». Une attestation fiscale est envoyée aux donateurs.

Comment voyez-vous la place des droits humains en période de crise sanitaire ?

Ces derniers mois, les impacts de la crise sanitaire n'ont cessé de rappeler à quel point les droits fondamentaux sont essentiels. Plus que jamais, les droits et libertés doivent servir de boussole pour les choix que nous devons poser pendant et après cette crise. Le traçage des citoyens, les violences policières, l'accès aux soins de santé, l'accès à la justice, la protection des personnes migrantes et en situation précaire, la défense du secteur culturel sont autant de sujets sur lesquels nous sommes vigilants au quotidien et encore plus en ces temps de crise. Il me semble important de considérer l'État de droit, le respect des droits humains et des libertés fondamentales non seulement comme le cadre d'exercice de pouvoirs mais plus encore comme l'objectif de ces mesures.

(Propos recueillis par B. Dejemeppe)



Deuils judiciaires

Etienne Cerexhe (1931-2020).

Pour évoquer la vie d'un homme, on peut choisir plusieurs fils conducteurs. Le baron Etienne Cerexhe est décédé à un âge où l'homme tire son épaisseur de la multiplicité de ses métamorphoses, de l'addition de ses actes autant que de ses contradictions, les travers dessinant alors l'ombre de la statue qui creuse la perspective à l'arrière-plan, les critiques devenant autant de pierres destinées à en soutenir le socle.

Car sur ce parcours semé d'embûches, on a assisté à quelques métamorphoses depuis le temps où il consacrait son énergie à la

création de la faculté de droit de ce qui deviendrait l'UNamur, puis à la formation de générations d'étudiants, ensuite dans la politique, pour terminer sa carrière comme juge à la Cour constitutionnelle en gardant cher à son cœur, au pays des « hommes intègres », l'université de Ouagadougou.

Chacune de ces activités pourrait remplir une existence humaine, et, toutes, il les a exercées avec ces qualités de juriste et d'entrepreneur, de rigueur et d'humanité, soucieux à la fois de l'autorité et de l'altérité. C'est la même eau qui sautait de cascade en cascade, contournant avec aisance les rochers lorsque la rivière pré-

sentait un profil escarpé, puis s'écoulait plus calmement quand le relief s'apaisait. En apparence un homme de réflexion, il fut d'abord un homme d'action : c'est la création qui stimule, c'est en son nom qu'il engageait ses collaborateurs.

« Celui qui vient au monde pour ne rien troubler ne mérite ni égards ni patience », écrivait René Char.

Natif du plateau de Herve, Etienne Cerexhe était curieux de tout, non comme ceux qui écoutent aux portes, mais à la manière de Christophe Colomb. Mais lui découvre l'Afrique subsaharienne, ou plutôt il la redécouvre dans un état justifiant une responsabilité européenne. Là, comme dans la Belgique universitaire, Etienne Cerexhe conçoit un projet avec l'ambition de former des êtres humains capables d'être actifs dans un monde différent, d'apprendre à passer de l'obéissance à l'initiative, de l'entassement des connaissances à l'intelligence créative, à la mise en valeur du relationnel. Ce message-là est gravé et le restera dans la mémoire de générations d'étudiants qui ont accédé depuis à des fonctions de responsabilité.

Sa « carrière » politique s'explique par ce même appétit de conquêtes humanistes, que l'on pourrait qualifier d'« humanitaires » si le mot n'était pas galvaudé. Celles et ceux qui ont travaillé à la Cour ont été confrontés aux nombreuses initiatives du sénateur Cerexhe pour savoir que la recherche d'une définition de la loyauté fédérale, la révolution que constitue encore aujourd'hui dans les habitudes, la motivation qu'il a voulu rendre obligatoire des actes administratifs, sa participation, dans un autre domaine, à l'instauration des écotaxes, s'inscrivent dans la perspective qu'il n'a eu de cesse de défendre : celle d'un droit au service des hommes et de la société et celle, partant, de l'engagement de juriste qu'il fut à cette fin. Bien après qu'il eut quitté la Cour, il eut à cœur de publier dans différents journaux des points de vue documentés sur de nombreux débats politiques.

S'il fut un homme d'autorité, il aimait passionnément la dialectique. Nul parmi ceux qui l'ont côtoyé ne saurait le démentir.

À la Cour constitutionnelle dont il a ardemment souhaité être un des juges, Etienne Cerexhe a plus ardemment encore exercé sa mission. Sans doute pressentait-il qu'ici aussi comme autrefois à Namur, à Ouagadougou et, bien

sûr, au Sénat, la justice et la recherche du juste ne se conçoivent pas dans un monde aseptisé. Soucieux de respecter l'esprit de collégialité, il n'a jamais craint de défendre ses convictions dont il avait minutieusement au préalable vérifié la pertinence. Ses yeux pétillaient d'une lueur de joie mêlée de fierté quand il avait gagné une « bataille ». La défaite ne le laissait jamais indifférent mais, jamais non plus, elle ne l'abattait. Après tout, une bataille n'est pas une guerre, ou, plutôt, l'idée qu'il se faisait du bien public nécessitait toujours qu'on surmonte ce qui, souvent, n'est qu'apparence d'échec.

Cette leçon de vie, il l'a donnée souvent, trop souvent. Quand il est arrivé à la Cour, il était drapé non pas de la toge d'apparat mais de la toge noire du deuil qui venait de le frapper par la perte de Myriam, son épouse, qu'avec tendresse et pudeur il évoquait souvent parce qu'elle ne l'avait jamais quittée. Elle avait été et restait complice de tous ses combats. Quelques années plus tard, sa fille Geneviève, une brillante juriste mais avant tout une fille chérie, luttait, elle aussi avec un courage impressionnant contre une maladie qui devait l'emporter, laissant un père à jamais éploré. Est-il le chagrin plus intense que celui de perdre un enfant ?

Etienne fut un grand-père exceptionnel et, arrivé à l'âge de la retraite, il se retira avec ses petits-enfants pour les initier au tennis ou à la lecture, suivant avec fierté leur parcours scolaire et universitaire, si heureux de les voir, à leur tour, embrasser de belles carrières.

Si ses goûts pour la peinture, la musique ou l'architecture étaient classiques, c'est sans doute au Burkina Faso qu'il aura subi la plus profonde métamorphose. Les hommes (et les femmes) intègres l'ont tour à tour ému, amusé, impressionné et c'est imprégné d'un profond respect pour des usages et des rites si différents des nôtres et pourtant si proches, qu'il rendait hommage au roi d'une tribu, aux chefs coutumiers d'un village, qu'il participait à une danse et recevait les hommages d'un peuple qui lui sera à jamais reconnaissant d'avoir irrigué une terre aride grâce à sa science et aux puits qu'il y fit creuser.

Le *Journal des tribunaux* s'unit à la peine de Benoît, son fils, et de ses cinq petits-enfants.

Marie-Françoise RIGAUX



Robe prétexte

L'épicier marxiste et le juge.

Parfois, aller acheter une pastèque peut renverser vos habitudes. Une après-midi de juillet, une épicerie en bord de Méditerranée, une certaine recherche de fraîcheur. Pandémie et prudence obligent, l'épicier et sa clientèle sont masqués. Alors que je soupèse du regard une pastèque que j'envisage, l'épicier, d'un regard serein, me demande comment j'ai vécu le confinement. Je lui résume l'architecture belge de mon printemps fait d'ablutions laïques au gel hydroalcoolique, de réunions et audiences par vidéoconférence, de plaidoiries par-delà les plexiglas. Par politesse et curiosité, je lui retourne la question pour lui demander ce qu'il a fait au plus fort de la crise. *J'ai lu Marx.*

À l'ère des durées fragmentées où lire d'une traite plus de cent soixante caractères relève de l'exploit, sa réponse (*J'ai lu Marx*) me surprend et me fascine. Voilà donc un homme qui passe ses journées à peser des tomates et des concombres, et le confinement à lire *Le Capital*. Le même homme me dissuade d'acheter ses pêches (la saison n'ayant pas atteint son apogée) et déplore les ravages du changement climatique. Je saisis une pastèque. L'épicier me fait songer un instant au jardinier du *Candide* de Voltaire, cultivant son jardin et envoyant à la capitale les fruits de son labeur. *Dans quelques décennies, il ne restera plus rien de ce monde, tout change si vite...*

Un homme s'invite dans la conversation : *la seule chose qui ne change pas, c'est le changement !* Il y a quelque chose d'étrange à deviser ainsi sur fond de melons, de cerises et de raisins. L'homme se présente : magistrat émérite, vacancier à temps plein, amateur de bonne chère. J'essaie de lui dire que je suis avocat, mon short me rajeunit considérablement, le juge me souhaite bonne chance pour mes études de droit, je n'insiste pas. L'épicier me sait magicien, il le rappelle et dit qu'il y a deux mille ans j'aurais pu être prophète, qu'un prophète est généralement

un illusionniste ayant quelques siècles d'avance.

Je pose ma pastèque à terre, cette saynète sur fond de fruits et légumes prenant des airs de conversation anthropologique. Sur l'élément déclencheur de la dextérité des prophètes, l'épicier et le juge se lancent alors dans un stérile débat sur l'existence de Dieu, le premier n'y croyant guère et le second Lui accordant au contraire le bénéfice du doute. Pour la défense du marchand, je rappelle la fameuse thèse de Bertrand Russell, censée tourner en orbite autour du Soleil. Je recevrai une botte de basilic pour honoraires implicites. Ne souhaitant point m'écarter du respect dû aux tribunaux, je tempère en disant que la conviction est une affaire intime et que l'intime est affaire de conviction.

Tandis que le magistrat pèse et soupèse les arguments, l'épicier en fait de même avec les aliments qu'on lui tend. Pour ma part, je me demande si je suis victime d'une caméra cachée. Puis, je me dis trois choses. Que j'étais au bon endroit au bon moment. Qu'il faut prendre le temps de faire ses courses. Qu'il faut tomber sur des gens qui ont passé des décennies à faire la même chose, les automatismes libérant la parole et le geste. Le melon d'eau pèse une douzaine de livres (le pesant fruitier des écrits de Marx, Voltaire et Russell au format poche), le marchand refuse de le trancher et le juge est parti.

Pastèque sous le bras, je quitte l'épicerie comme on sort d'un bowling de lettrés. Les quilles de mes habitudes sont à terre. Il suffisait de tomber sur un épicier marxiste et un juge.

Cavit YURT

**Quatre.**

Quatre est un nombre qui joue un grand rôle dans notre langue, donc dans notre civilisation. On le rencontre par exemple dans des concepts aussi importants que les quatre points cardinaux ou les quatre couleurs du jeu de cartes. Et nous avons tous en tête les *quatre-z-officiers* qui portent Marlborough en terre dans une célèbre chanson. *Quatre* apparaît aussi dans maintes expressions comme entre quatre yeux, se couper en quatre, manger comme quatre. L'on n'essayera pas ici d'être exhaustif. Nous nous contenterons d'évoquer certaines d'entre elles, renvoyant pour le surplus à des dictionnaires comme Littré et Bescherelle, où vous trouverez de quoi vous rassasier.

Précisément, nous venons de citer *entre quatre yeux*. Comment prononcer cette locution ? Nous avons quasi tous tendance à ajouter un z entre *quatre* et *yeux* et à faire l'ellipse des deux dernières lettres de *quatre* : *entre quat'z-yeux* (graphie que l'on rencontre d'ailleurs parfois). Généralement, nous soulignons cette prononciation d'un demi-sourire, comme si nous nous excusions de commettre une faute ou du moins une bizarrerie. Mais en est-ce une ? Eh bien, la question est controversée ! Pour Hanse, cette prononciation est familière (*Nouveau dictionnaire des difficultés du français moderne*, v^o « CÉil » ; *idem* dans le *Trésor de la langue française informatisé*, v^o « CÉil »). Pour Girodet, l'expression elle-même est « populaire » mais la prononciation avec z n'est pas commentée (*Pièges et difficultés de la langue française*, v^o « CÉil », II). Littré est formel : « prononcez entre quatre-z-yeux » (v^o « Quatre », 11^o). C'est de Bescherelle que vient la condamnation et elle est à la fois sévère et longue, à tel point que l'on ne vous en donne pas qu'un extrait : « Il n'y a que les personnes qui ne savent pas leur langue qui prononcent *entre quatre-z-yeux*. On doit donc s'étonner que l'Académie tolère une faute aussi grossière. Il est

vrai qu'il y a un certain usage en faveur de cette prononciation, [...] mais c'est l'usage des personnes à qui notre orthographe est absolument inconnue » (v^o « Quatre »).

Signalons, sur le modèle de *entre quat'z-yeux*, le *bal des Quat'z'Arts*, organisé de 1892 à 1966 par les étudiants de l'École nationale des beaux-arts de Paris, les quatre arts étant la peinture, l'architecture, la gravure et la sculpture.

Dans un autre registre, il vous est sûrement arrivé de temps à autre d'avoir eu fort envie de rire ou de vous mettre en colère, mais de ne l'avoir point fait. Vous y avez réussi en vous *tenant à quatre*, c'est-à-dire en faisant un gros effort. L'expression est ici prise au sens figuré, le sens propre visant l'hypothèse d'une personne, un dément par exemple, qui se trouve dans un tel état de fureur qu'il faut se mettre à quatre pour la maîtriser (Littré, v^o *cit.*, 3^o).

Changeons encore de domaine. Dans votre folle jeunesse, vous avez sans doute, à l'occasion, *fait le diable à quatre*, à savoir fait du tapage, causé du désordre. Cette locution « provient d'une représentation scénique du moyen âge qu'on appelait la grande diablerie à quatre personnages ; celle où il n'y en avait que deux se disait la petite diablerie » (Littré, v^o *cit.*, 8^o). L'explication ne convainc pas tout à fait. Nous aurions plutôt tendance à nous reporter à la définition donnée par Furetière : « On dit aussi d'un homme furieux et emporté tant dans sa colère que dans la poursuite de quelque chose, qu'il fait le diable à quatre » (v^o « Quatre »). Aucune allusion ici aux diableries médiévales. En revanche, on se rapproche de l'expression *se tenir à quatre*, que nous venons d'évoquer.

Au terme de votre lecture, pour vous détendre, si vous résidez en bordure d'une côte escarpée, regardez si vous n'apercevez par un *quatre-cornes*. Ce nom composé ne désigne aucunement un mari trompé avec une allégresse particulière, mais un chabot, « poisson à grosse tête dont une

espèce vit près des côtes rocheuses » (Robert). Plus simplement, allez à votre fenêtre, vous verrez peut-être un volatile dénommé *quatre-au-cou*. Sachez à ce sujet qu'« un cri d'amour du coucou a donné lieu, dans certains cantons de la Normandie, à cette dénomination vulgaire » (Bescherelle, v^o « Quatre-au-

cou »). Vous pouvez aussi méditer cette prophétie du roi Farouk d'Égypte, parlant peu après son renversement (1952) : « Dans cent ans, il n'y aura plus sur terre que cinq rois, le roi d'Angleterre et les quatre rois du jeu de cartes ».

RHADAMANTHE

PROCÉDURE PÉNALE SOCIALE
Charles-Éric Clesse, Jean-Claude Heirman

Toute la procédure pénale sociale, précontentieuse, administrative et judiciaire, expliquée de manière détaillée en étant appuyée par des schémas et des extraits de jurisprudence.

> Manuels de droit pénal de l'entreprise
319 p. • 45,00 € • Édition 2020

Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

www.larcier.com

orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

Journal **tribunaux**

Made in EU

Rédacteur en chef : Georges-Albert DAL.**Secrétaire général de la rédaction :** François TULKENS.**Secrétaires de la rédaction :** Benoît DEJEMPEPE et Jean-François VAN DROOGHENBROECK.**Chronique judiciaire :** Bernard VAN REEPINGHEN, Jean-Pol MASSON et François MOTULSKY.**Comité de rédaction :** Eric BALATE, Marie-Aude BEERNAERT, Thierry BONTINCK, Annik BOUCHÉ, Jean CATTARUZZA, Damien CHEVALIER, François COLLON, Marc DAL, Jérôme DE BROUWER, Bertrand DE CONINCK, Fernand DE VISSCHER, François GLANSBORFF, Michèle GRÉGOIRE, Bénédicte INGHELS, Rafaël JAFFERALI, Guy KEUTGEN, Dominique LAGASSE, Jean-Sébastien LENAERTS, Antoine LEROY, Christine MATRAY, Jules MESSINNE, Zoé PLETINCKX, Florence REUSENS, Daniel STERCKX, Nicolas THIRION et Cavit YURT.**Anciens rédacteurs en chef :** Edmond PICARD (1881-1900), Léon HENNEBICQ (1901-1940), Charles VAN REEPINGHEN (1944-1966), Jean DAL (1966-1981), Roger O. DALCO (1981-2004).**ADMINISTRATION : LARCIER**

ABONNEMENT 2020 : 430 €

Le numéro : 40 €

Abonnement : Lefebvre Sarrut Belgium s.a.

Rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

Tél. : (0800) 39.067 - Fax : (0800) 39.068

ou tél. : 32-(0)2 548.07.13 - Fax : 32-(0)2 548.07.14

E-mail : orders@larcier.com<http://www.larcier.com>

Les envois destinés à la rédaction sont à adresser au rédacteur en chef par la voie informatique à l'adresse suivante : redacteurenchef.jt@revues.larcier.be

© Lefebvre Sarrut Belgium s.a. - Éditions Larcier

Tous droits de reproduction, sous quelque forme que ce soit, réservés pour tous pays.
Les manuscrits ne sont pas rendus

Les auteurs cèdent à Lefebvre Sarrut Belgium, leurs droits intellectuels sur les textes publiés au « Journal des tribunaux ». Toute reproduction est dès lors interdite sans l'accord écrit de Lefebvre Sarrut Belgium

Éd. resp. : Paul-Étienne Pimont
Lefebvre Sarrut Belgium s.a. - Éditions Larcier
Éditeur : Lefebvre Sarrut Belgium s.a., Éditions Larcier, rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

