

CHAPITRE I
LE RÉGIME GÉNÉRAL DES PEINES UN AN APRÈS L'ADOPTION
DE LA LOI DU 5 FÉVRIER 2016

par

Olivier MICHIELS

Conseiller à la Cour d'appel de Liège

Chargé de cours à l'ULg

et

Ludivine KERZMANN

Juge d'instruction au tribunal de première instance francophone de Bruxelles

Maître de conférences à l'ULg

Sommaire

INTRODUCTION : UNE RÉFORME ESSENTIELLEMENT GUIDÉE PAR LA VOLONTÉ DE CONTOURNER LA COUR D'ASSISES	8
SECTION 1. – LA CORRECTIONNALISATION ÉTENDUE À TOUTES LES CATÉGORIES D'INFRACTIONS	9
§ 1. – <i>Le principe</i>	9
§ 2. – <i>La notion de circonstance atténuante</i>	11
SECTION 2. – UN NOUVEL ÉVENTAIL DE PEINES ET LEUR PRESCRIPTION APRÈS L'ADOPTION DE LA LOI DU 5 FÉVRIER 2016	14
§ 1. – <i>Introduction d'une nouvelle catégorie de peine (art. 2, 6 et 17 PPII) : la peine de réclusion de 30 à 40 ans.</i>	14
§ 2. – <i>Nouvelle échelle de peines après admission des circonstances atténuantes</i>	17
§ 3. – <i>Prescription des peines</i>	19
SECTION 3. – EFFETS COROLLAIRES DU NOUVEAU RÉGIME : MODIFICATIONS LÉGISLATIVES EN CE QUI CONCERNE LA TENTATIVE PUNISSABLE, LA PARTICIPATION CRIMINELLE, LE CONCOURS D'INFRACTION ET LA RÉCIDIVE ..	20
§ 1. – <i>Tentative punissable et participation criminelle (art. 13 et 16 PPII)</i> ..	20
§ 2. – <i>La récidive</i>	21
§ 3. – <i>Le concours matériel d'infractions</i>	25
§ 4. – <i>La cause d'excuse de provocation</i>	26
CONCLUSION : DE LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME GLOBALE	27

Introduction : une réforme essentiellement guidée par la volonté de contourner la Cour d'assises

Dès l'élaboration de son « Plan Justice », le ministre de la Justice annonçait sa volonté de limiter drastiquement le nombre d'affaires portées devant la Cour d'assises, voire, dans un second temps, de supprimer purement et simplement cette institution.

Le postulat de base était que « la procédure devant la Cour d'assises ne garantit pas une meilleure justice qu'un examen par les juges professionnels » (1). Plusieurs griefs étaient avancés pour soutenir cette affirmation, parmi lesquels celui, récurrent, des contraintes budgétaires.

Dans la mesure où la dévolution de principe des affaires criminelles à la juridiction d'assises est prévue constitutionnellement (2), il n'était pas possible de procéder à sa suppression pure et simple en faisant l'économie d'une révision de la Constitution. Il a dès lors été décidé de permettre la correctionnalisation de tous les crimes et de tempérer les effets de celle-ci par l'adaptation des règles en matière de prescription et d'échelle de peines notamment.

Cette façon de procéder a été largement stigmatisée par le Conseil d'État, qui a souligné l'absence d'argument de fond relatif à une répression adaptée en cas de circonstances atténuantes, mais exclusivement des arguments contre la Cour d'assises (3). Si le Conseil d'État ne se prononce pas sur les griefs dirigés contre la Cour d'assises, il ne manque pas de souligner qu'en réalité, ceux-ci doivent figurer dans une proposition soit de révision de l'article 150 de la Constitution, soit de révision des dispositions du Code pénal, qui classent les infractions en crimes, délits et contraventions, à l'aide de peines que la loi prévoit pour chacune de ces catégories.

Les modifications législatives adoptées lors de la réforme « pot-pourri II » (4), et dictées par la volonté d'éviter les conséquences non désirées de l'admission de circonstances atténuantes pour toutes les catégories d'infraction, ont très justement été qualifiées par Damien Vandermeersch d'« effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation » (5).

(1) K. GEENS, « Plan Justice », disponible sur le site www.koengeens.be, p. 61.

(2) Art. 150 Const.

(3) À savoir, une procédure trop lourde et trop coûteuse, engorgement de la Cour d'assises avec des conséquences pour la détention préventive, la complexité de certains dossiers, l'obligation de motivation, la surcharge de travail pour les magistrats, la désorganisation des chambres des cours d'appel et des tribunaux correctionnels du fait de l'affectation temporaire de magistrats à cette juridiction non permanente, le risque de menaces ou pressions sur les jurés, etc. (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, pp. 279-280).

(4) Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale, et portant des dispositions diverses en matière de justice. *M.B.*, 19 février 2016.

(5) D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation », in *La loi pot-pourri II* : *un recuil de civilisation ?* (M. CADELLU et T. MOREAU dir.), Limal, Anthémis, 2016.

C'est ce nouveau puzzle législatif, et ses pièces parfois difficiles à emboîter, que la présente contribution entend étudier à l'aune des décisions rendues en un an d'application.

Dans une première section, nous étudierons le principe de la correctionnalisation étendue à toutes les catégories d'infractions et, par voie de conséquence, la notion même de circonstance atténuante. Dans une deuxième section, nous aborderons l'adaptation du taux des peines à la suite de l'extension des possibilités de correctionnalisation, mais également la question de la nouvelle échelle de peines après adoption des circonstances atténuantes et l'impact de la nouvelle législation sur les règles régissant la prescription. Dans une troisième et dernière section, nous nous pencherons sur les effets corollaires du nouveau régime : à savoir les incidences de la loi pot-pourri II sur les règles qui encadrent la tentative punissable, la participation criminelle, le concours d'infraction et la récidive. Nous clôturerons notre propos par quelques réflexions sur la nécessité d'une réforme globale des infractions pénales et de leur échelle de peines afin de rendre un peu de cohérence à l'action de la justice.

Section 1. – La correctionnalisation étendue à toutes les catégories d'infractions

§ 1. – LE PRINCIPE

Au fil des réformes législatives successives (6), la possibilité de correctionnaliser les crimes s'est considérablement étendue avec pour conséquence pratique que la compétence matérielle des tribunaux correctionnels s'est étendue à la plupart des affaires de nature criminelle. Le législateur a de ce fait estimé, lors de l'élaboration de la loi pot-pourri II, que « le maintien de catégories de crimes non correctionnalisables n'avait plus de raison d'être » (7).

Dans l'avant-projet initialement soumis à l'avis du Conseil d'État, il était toutefois prévu de maintenir deux exceptions à la possibilité de correctionnalisation. La première portait sur les crimes ayant entraîné la mort d'un policier ou d'un membre d'une catégorie assimilée. La seconde se fondait sur l'opposition à la correctionnalisation d'un homicide commis sur un mineur d'âge exprimée par les titulaires de l'autorité parentale de la victime (8). Ces

(6) O. MICHELS et A. JACOBS, « Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits », *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1410-1418.

(7) Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 112.

(8) Ces dispositions étaient reprises à l'article 119 de l'avant-projet de loi. Voy. Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice. Exposé des

exceptions n'ont pas résisté à l'avis du Conseil d'État, qui a estimé qu'elles n'étaient nullement justifiées de manière objective au regard des principes d'égalité et de non-discrimination (9).

L'article 121 de la loi du 5 février 2016 (dite « pot-pourri II ») (10) a dès lors purement et simplement abrogé l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867, qui contenait l'énumération exhaustive des crimes non correctionnalisables. Désormais, la correctionnalisation sur la base de l'admission de circonstances atténuantes est ouverte à l'ensemble des crimes. Seuls les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie, restent, en définitive, dévolus de façon exclusive à la Cour d'assises (11).

Invitée à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur la légalité du nouveau système, la chambre des mises en accusation de Liège a estimé que « l'examen et l'analyse des précédentes questions soumises à la Cour constitutionnelle permettent de conclure que la constitutionnalité du choix du législateur de correctionnaliser les crimes (art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, art. 216*novies* du Code d'instruction criminelle) n'a jamais été remise en cause par la Cour au regard des articles 10 et 11 de la Constitution », en telle sorte qu'il n'y a pas lieu de soumettre une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (12).

En ce concerne l'application de la loi nouvelle dans le temps, l'article 143, alinéa 3, de la loi pot-pourri II prévoit que la faculté de correctionnalisation élargie concerne toutes les affaires qui n'ont pas encore été prises en délibéré quant au règlement de la procédure par la chambre des mises en accusation à sa date d'entrée en vigueur (soit le 29 février 2016). La correctionnalisation étant présumée plus favorable à l'inculpé (13), elle s'applique à tous les crimes qui ne pouvaient auparavant en bénéficier pour autant, d'une part, qu'ils aient été commis avant la date d'entrée en vigueur de la loi et, d'autre part, qu'ils soient toujours à l'instruction à la date d'entrée en vigueur de celle-ci.

(9) Avis C.E., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, pp. 276-277.

(10) Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

(11) Art. 150 Const.

(12) Liège (mis. acc.), 6 décembre 2016, rép. 2016/3696 ; O. MICHELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, p. 370.

(13) D. VANDERMEIRSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation », *op. cit.*,

§ 2. — LA NOTION DE CIRCONSTANCE ATTÉNUANTE

Il n'existe pas, à l'heure actuelle, de définition légale des circonstances atténuantes, pas plus qu'il n'existe de critère objectif déterminant les hypothèses dans lesquelles celles-ci doivent être retenues en vue de la correctionnalisation d'un crime. Il s'ensuit que les circonstances atténuantes sont appréciées souverainement et admises librement par les membres du pouvoir judiciaire qui en ont la compétence légale, soit le ministère public, les juridictions d'instruction et de jugement selon le stade auquel elles seront invoquées. Elles doivent figurer dans les arrêts et jugements qui les retiennent (14).

L'admission de circonstances atténuantes peut intervenir à deux niveaux. Dans un premier temps, les circonstances atténuantes ont un rôle attributif de juridiction : tel sera le cas au stade du règlement de la procédure où l'admission – ou non – de circonstances atténuantes déterminera la juridiction chargée de connaître du fond d'une affaire (15). Dans un deuxième temps, l'admission de circonstances atténuantes pourra également jouer au titre d'élément d'appréciation de la peine à infliger concrètement à une personne reconnue coupable d'une infraction (16).

I. — La correctionnalisation ou la fonction « attributive de juridiction » des circonstances atténuantes

L'article 2 de la loi sur les circonstances atténuantes dispose que « [d]ans le cas où il y aurait lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation peut, par ordonnance motivée, renvoyer l'inculpé au tribunal correctionnel ».

De la même manière, dans les cas où une instruction n'a pas été requise, le ministère public peut, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, citer directement ou convoquer le prévenu devant le tribunal correctionnel en indiquant ces circonstances atténuantes ou la cause d'excuse ».

Il s'agit ici donc légalement d'estimer une peine « abstraite » afin de déterminer la juridiction à laquelle une affaire sera dévolue. Toutefois, la différence « quantitative » entre les peines correctionnelles et criminelles se réduit aujourd'hui à peu de choses. Concrètement, sur la base de ce critère, la correctionnalisation ne devrait être écartée que dans les hypothèses où la

(14) Art. 1^{er} de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, *M.B.*, 5 octobre 1867.

(15) C'est l'hypothèse visée par l'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, *M.B.*, 5 octobre 1867.

(16) C'est l'hypothèse visée par l'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

peine évaluée abstraitement serait celle de la réclusion criminelle à perpétuité, seule duré ne pouvant être prononcée par un tribunal correctionnel. C'est d'ailleurs la position retenue par le Collège des procureurs généraux, qui prévoit par le biais d'une circulaire que le ministère public sollicitera le renvoi d'un crime devant la Cour d'assises et s'opposera en conséquence à l'admission d'une quelconque circonstance atténuante lorsqu'il estimera devoir requérir la réclusion à perpétuité pour ce crime (17).

Dès lors, ce critère ne nous paraît pas, dans la plupart des cas, être d'un grand secours pour déterminer ce qui doit ou non être correctionnalisable.

Comment départager alors les hypothèses dans lesquelles les circonstances atténuantes devront ou non être admises pour saisir l'une ou l'autre juridiction ? Le projet de loi retient à cet égard qu'il s'impose de laisser à l'appréciation du parquet, des juridictions d'instruction et des juridictions de fond (en cas de citation directe du parquet) la responsabilité de juger *in specie* quelles affaires seront respectivement jugées le mieux par la Cour d'assises ou par les juridictions correctionnelles (18).

Il nous paraît intéressant d'épingler le cas particulier du mineur âgé de plus de 16 ans qui aurait commis un crime. En effet, à défaut d'adaptation de l'article 57bis de la loi sur la protection de la jeunesse, ce mineur ne pourra plus, en cas de dessaisissement, être renvoyé devant une Cour d'assises, ce renvoi n'étant prévu que dans l'hypothèse où il aurait commis un crime « non correctionnalisable ». Plus aucun crime ne rentrant dans cette catégorie, il a été jugé que la condition de minorité de l'inculpé était une circonstance atténuante « retenue d'office » en vue de la correctionnalisation (19). L'on peut toutefois se demander s'il est objectivement justifié qu'à la suite d'une *inelegentia juris*, une catégorie de justiciables se voit privée de la possibilité d'être jugée par un jury populaire.

La définition même des circonstances atténuantes est, elle-même, sujette à discussion. L'arrêt de renvoi au tribunal correctionnel du chef d'un crime, après admission des circonstances atténuantes, ne constituant pas un arrêt sur la compétence, il n'est pas susceptible d'un pourvoi immédiat en cassation (20) : l'éclairage que pourra apporter la Cour de cassation à la question

(17) Circ. COL2/2016 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel.

(18) Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 114.

(19) Voy. en ce sens Corr. Bruxelles (22^e ch.), 14 décembre 2016, rép. 5350, feuil. 37 : « La peine doit enfin tenir compte du jeune âge du prévenu au moment des faits [...]. Il ne sera par contre pas tenu compte de l'état de minorité du prévenu, cette circonstance ayant déjà été retenue d'office sur la base de l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse afin de correctionnaliser le fait commis par le prévenu ». Ce jugement a été frappé d'appel. Voy. égal. D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation », *op. cit.*, p. 87, qui parle de « circonstance atténuante de droit ».

(20) Cass., 8 juin 2016, R.G. n° P.16.0562.F, disponible sur www.luridat.be.

de savoir quelles circonstances atténuantes attributives de juridiction peuvent légalement être retenues risque concrètement de se réduire à peau de chagrin. Comme c'est déjà le cas actuellement, les circonstances atténuantes attributives de juridiction résulteront dès lors très généralement de l'absence d'antécédents criminels dans le chef de l'inculpé, quoique tout autre motif puisse utilement être invoqué (21).

Le Conseil d'État, en son avis, a d'ailleurs stigmatisé l'absence de garantie légale contre un recours impropre à des circonstances atténuantes sans que ça n'ait donné lieu à une modification législative en conséquence (22). La doctrine s'est également émue du risque que l'absence de critère légal de correctionnalisation emporte qu'une différence de traitement puisse se créer.

Nous rappellerons que l'admission de circonstances atténuantes au stade du règlement de la procédure lie la juridiction de renvoi (23). Tel ne sera pas le cas, par contre, dans l'hypothèse d'une citation directe par le ministère public du chef d'un crime correctionnalisable devant le tribunal correctionnel. En revanche, et de manière assez surprenante, en cas de contraventionnalisation d'un délit par la partie publique, le tribunal saisi ne pourra pas décliner sa compétence.

II. – Les circonstances atténuantes déterminant la hauteur de la peine à infliger

L'admission de circonstances atténuantes peut, lorsqu'elles ne se sont pas nécessaires pour justifier la compétence de la juridiction saisie, avoir un effet immédiat sur la peine qui pourra être prononcée en cas de culpabilité. L'article 79 du Code pénal prévoit qu'en cas de circonstances atténuantes, les peines criminelles seront réduites ou modifiées conformément aux règles édictées aux articles 80 à 85 du Code (24).

La Cour d'assises apprécie en fait, et partant souverainement, si des circonstances atténuantes – qui n'ont pas été retenues au stade du règlement de la procédure pour justifier un renvoi de la cause devant le Tribunal correctionnel – peuvent être admises. Elle fixe alors, en fonction de cela, la peine à infliger dans les limites de la loi. Le fait que cette peine puisse être plus élevée que celle pouvant être infligée par le Tribunal correctionnel du

(21) D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation », *op. cit.*, p. 86.

(22) Avis C.E., *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, pp. 276-277.

(23) Art. 3, al. 2, de la loi du 4 octobre 1967 sur les circonstances atténuantes.

(24) L'échelle des peines après admission des circonstances atténuantes est détaillée *infra*, Section 2, § 82.

chef des mêmes faits ne donne pas lieu à la méconnaissance du principe de légalité (25).

Section 2. – Un nouvel éventail de peines et leur prescription après l'adoption de la loi du 5 février 2016

§ 1. – INTRODUCTION D'UNE NOUVELLE CATÉGORIE DE PEINE (ART. 2, 6 ET 17 PPII) : LA PEINE DE RÉCLUSION DE 30 À 40 ANS

La généralisation de la correctionnalisation s'est accompagnée d'une modification de l'échelle de peines qui peuvent être retenues par les tribunaux correctionnels. L'article 9 du Code pénal prévoit, en effet, une nouvelle peine de réclusion de 30 à 40 ans (26). Cette sanction se situe entre la réclusion à perpétuité et la réclusion de 20 à 30 ans.

Pour rendre cette nouvelle peine effective, puisqu'actuellement aucun fait criminel n'est puni d'une réclusion de 30 à 40 ans, le législateur devait procéder à une modification des articles 25 et 80 du Code pénal. Dans cette mesure, la nouvelle peine a pour fonction de jouer le rôle de « palier » supplémentaire déterminant la peine maximale qui pourra être prononcée par la Cour d'assises lorsqu'elle admet des circonstances atténuantes à l'égard d'une personne reconnue coupable d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité (27).

Dorénavant, pour un crime puni de la réclusion à perpétuité et renvoyé devant la Cour d'assises, celle-ci pourra, par admission de circonstances atténuantes de fond, en application du nouvel article 80 du Code pénal, retenir au maximum une peine de réclusion de 30 à 40 ans.

De même, en cas de correctionnalisation d'un crime puni de la réclusion à perpétuité, le tribunal correctionnel, en application de l'article 25 du Code pénal, pourra infliger au prévenu une peine maximale de 40 ans d'emprisonnement.

Ces modifications sont loin d'être cosmétiques dès lors que les plafonds des peines ont été largement augmentés. Pour s'en convaincre rappelons que le juge correctionnel, avant la réforme pot-pourri II, ne pouvait, en cas de correctionnalisation d'un crime puni de la réclusion à perpétuité, retenir une peine supérieure à 20 ans d'emprisonnement contre 40 ans à l'heure

(25) Cass., 17 février 2015, R. W., 2015-2016, p. 1301, note S. VAN OVERBEKE ; T. *Strajfr.*, 2015, p. 241, note P. HARTOCH.

(26) Il en est de même pour la détention (voy. art. 11 C. pén.).

(27) D. HOLZAPFEL, « La correctionnalisation des crimes », in *La loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice. La réforme Pot-Pourri II : la sécurité juridique sacrifiée sur l'autel de l'efficacité* ? (D. HONZAPPEL, D. BIRANT ET

actuelle. De même, pour un crime correctionnalisé punissable de 20 à 30 ans, avant sa modification, l'article 25 du Code pénal disposait que le juge ne pouvait prononcer une peine supérieure à 20 ans. Actuellement, le même article 25 du Code pénal prévoit que le maximum de la peine est de 28 ans d'emprisonnement.

Cette volonté manifestée par le législateur de permettre aux tribunaux correctionnels de prononcer des peines de 40 ans d'emprisonnement est pleinement assumée dans les travaux préparatoires où l'on peut lire que « le double degré de juridiction – dont l'absence en matière d'assises est souvent critiquée, mais paraît peu compatible avec le système du jury populaire – et la collégialité des chambres correctionnelles, à tout le moins de la cour d'appel, paraissent à cet égard des garde-fous suffisants » (28).

Dans son avis, le Conseil d'État avait pourtant souligné « que la correctionnalisation implique [...] qu'une autre juridiction devient compétente, mais que pour le surplus, elle n'exerce pas pour autant, dans certains cas une grande influence sur les peines pouvant être prononcées. Bien que les peines que le tribunal correctionnel pourra infliger sont toujours moins sévères que les peines criminelles qui sont réservées à la Cour d'assises, elles sont dans ces cas si proches de celles-ci que la différence entre les deux devient infime, en ce qui concerne les infractions les plus graves. Le dispositif en projet peut dès lors favoriser un usage impropre de la technique de correctionnalisation, le but légitime n'étant pas d'infliger une sanction adéquate en cas de circonstances atténuantes ou de causes d'excuse, mais de vider de leur substance les compétences de la cour d'assises. Afin de prévenir cet usage impropre du régime relatif aux circonstances atténuantes ou aux causes d'excuse, le Conseil d'État recommande de revoir à la baisse, dans le projet, la peine la plus sévère que le juge correctionnel peut infliger » (29). Le Conseil d'État n'a toutefois pas été entendu.

La consécration de cette nouvelle peine s'accompagne inévitablement d'une question de conflits des lois dans le temps. Comment convient-il de la résoudre ?

En application de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, qui prévoit que « si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée », la Cour d'assises ne pourra prononcer, par admission de circonstances atténuantes de fond, la nouvelle peine de 30 à 40 ans pour des faits criminels punis de la réclusion à perpétuité dès lors que commis avant l'entrée en vigueur de la loi du

5 février 2016, l'article 80 du Code pénal fixait le maximum de la réclusion à temps à 30 ans (30).

Pour les tribunaux correctionnels, si le fait criminel a été commis avant l'entrée en vigueur de la loi pot-pourri II et qu'il était susceptible d'être correctionnalisé, la peine à retenir devra être fixée en application de l'ancien article 25 du Code pénal, qui prévoyait un maximum de 20 ans d'emprisonnement pour les crimes punissables de la réclusion de 20 à 30 ans ou de la réclusion à perpétuité. L'application de la loi la plus favorable au prévenu, conformément à l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, exclut dès lors que le tribunal correctionnel puisse retenir la nouvelle peine de 40 ans (31).

En revanche, si le crime dont est saisi le tribunal correctionnel n'était, au moment de sa commission, pas susceptible d'être correctionnalisé, mais qu'il l'a été en application de la loi du 5 février 2016, pour déterminer la loi la plus favorable, il convient non seulement de comparer la peine maximale applicable au moment de la commission des faits avec celle applicable au moment du jugement, mais, en outre, il faut avoir égard à la nécessaire correctionnalisation du crime, qui, au moment où il a été posé, ne pouvait être renvoyé devant le tribunal correctionnel. Le paramètre de la correctionnalisation s'impose dans l'analyse, puisque celle-ci fonde la compétence d'attribution du tribunal correctionnel.

Ainsi, si un prévenu se voit reprocher un crime non correctionnalisable qui emporte la réclusion à perpétuité, commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 février 2016, et qu'il est traduit devant le tribunal correctionnel, la comparaison s'établit de la manière suivante :

- la peine applicable au moment des faits est la perpétuité, mais dès l'instant où le prévenu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, il faut tenir compte de la correctionnalisation conformément à l'ancien article 80 du Code pénal, comme l'aurait fait, le cas échéant, la Cour d'assises, de sorte que le maximum de la peine est la réclusion de 30 ans ;
- la peine applicable pour les mêmes faits au moment du jugement est conformément au nouvel article 25 du Code pénal, après correctionnalisation, de 40 ans.

Il s'ensuit que la peine maximale que le prévenu encourt est, dans cette hypothèse, de 30 ans de réclusion (32).

(30) D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la correctionnalisation », *op. cit.*, p. 93.

(31) Il en est de même pour la nouvelle peine de 28 ans s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de 20 à 30 ans qui a été correctionnalisé.

(32) Cf. Corr. Namur (div. Namur), 3 octobre 2016. *J.L.M.B.*, 2016, p. 1864, et obs. crit. Fr. KURY.

Le tribunal correctionnel de Liège, division Verviers, a fait une parfaite application de ces règles en retenant, à propos de poursuites fondées sur l'article 475 du Code pénal qui punit le vol à l'aide de violences avec la circonstance qu'un homicide a été commis pour faciliter le vol, que lors de la commission des faits, ce crime n'était pas susceptible de correctionnalisation et par admission de circonstances atténuantes, la Cour d'assises pouvait infliger une peine allant de l'emprisonnement de trois ans à la réclusion de 30 ans. Au jour du prononcé, soit après l'entrée en vigueur de la loi du 5 février 2016, ce crime a été correctionnalisé et la fourchette applicable est un emprisonnement de trois à 40 ans. Le tribunal conclut que « l'article 2, alinéa 2, du Code pénal impose [...] d'appliquer la peine la moins forte. Il s'agit, en l'occurrence, de la peine applicable par admission de circonstances atténuantes au temps de la commission des faits, soit une peine de trois à 30 ans » (33).

Précisions encore que, comme a pris soin de le faire également le tribunal correctionnel de Liège dans l'exemple cité, quand bien même la nature de la peine serait différente selon qu'il s'agit d'une peine correctionnelle ou d'une peine de réclusion, cette distinction, envisagée sur le terrain de l'application de la loi dans le temps, ne paraît plus pertinente si ces peines sont d'égale durée (34).

Cette position est également celle retenue dans un jugement récent du tribunal correctionnel du Brabant wallon (35).

§ 2. — NOUVELLE ÉCHELLE DE PEINES APRÈS ADMISSION DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

L'échelle de peines est, depuis la réforme, fixée par l'article 80 du Code pénal.

Celui-ci dispose qu'après admission de circonstances atténuantes :

- la réclusion à perpétuité sera remplacée par la réclusion à temps ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de 40 ans au plus ;

(33) Corr. Liège (div. Verviers), 21 décembre 2016, rép. n° 1064.

(34) Voy. Fr. KURY, « L'incidence des règles de droit transitoire sur les peines susceptibles d'être infligées en cas de correctionnalisation depuis la loi du 5 février 2016 », obs. sous Corr. Namur (div. Namur), 3 octobre 2016. *J.L.M.B.*, 2016, p. 1869, qui cite Cass., 7 février 2012. *Prix*, 2012, p. 281 ; Cass., 14 juin 2011. *Prix*, 2011, p. 1665 ; voy. encore C. const., 18 décembre 2014, n° 185/2014, pt B12, qui précise que, même si la peine correctionnelle d'emprisonnement est une peine qui diffère de la peine criminelle de la réclusion, ces deux sanctions ont en commun de priver le condamné de sa liberté.

(35) Corr. Brabant w., 28 février 2017, rép. n° 19539.

- la réclusion de 30 ans à 40 ans par la réclusion de 38 ans ou pour un terme inférieur ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de 38 ans au plus ;
- la réclusion de 20 ans à 30 ans, par la réclusion de 28 ans ou pour un terme inférieur ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de 28 ans au plus ;
- la réclusion de quinze ans à 20 ans, par la réclusion de dix ans à quinze ans ou de cinq ans à dix ans ou par un emprisonnement d'un an au moins et de quinze ans au plus ;
- la réclusion de dix ans à quinze ans, par la réclusion de cinq ans à dix ans ou par un emprisonnement de six mois au moins et de dix ans au plus ;
- la réclusion de cinq ans à dix ans, par un emprisonnement d'un mois au moins et de cinq ans au plus.

L'article 25 du Code pénal s'aligne sur les maxima fixés par l'article 80.

Nous avons déjà mis en évidence l'augmentation sensible des peines et nous pouvons ajouter que, si l'admission de circonstances atténuantes entraîne nécessairement une diminution de la peine, celle-ci ne sera plus obligatoirement inférieure au minimum de la peine (36). Ainsi, pour un crime puni par la réclusion de 20 ans à 30 ans, auparavant, après l'admission de circonstances atténuantes, la peine maximale était de 20 ans. Pour l'heure, dans une hypothèse identique et pour des faits commis après l'entrée en vigueur de la loi du 5 février 2016, tant la Cour d'assises que le Tribunal correctionnel pourraient prononcer une peine de 28 ans.

L'échelle des peines paraît également construite pour que certains faits puissent être, dans l'avenir, sanctionnés expressément par la réclusion de 30 à 40 ans.

À l'instar de D. Vandermeersch, l'on constatera aussi que la personne morale qui serait, après conversion, punie d'une peine de 30 à 40 ans de réclusion pourrait être plus lourdement sanctionnée que si elle était punie d'une peine de réclusion à perpétuité (37). En effet, la peine maximale d'amende qui peut être infligée à la personne morale lorsque la loi prévoit la réclusion à perpétuité est, en application de l'article 41bis du Code pénal, de 720 000 euros, alors que pour la réclusion de 30 à 40 ans, elle serait de 960 000 euros (2 000 x 480 mois (38)). Cette hypothèse, fort théorique il est vrai, supposerait à tout le moins que le juge ne prononce pas une amende supérieure à celle retenue pour la réclusion à perpétuité.

(36) D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation », *op. cit.*, p. 92.
(37) *Ibid.*, p. 93.

(38) Pour un ex. d'application de la table de conversion, voy. A. JACKERS, « Les sanctions en droit pénal social », *Dt pén. entr.*, n° 4, 2015, p. 278.

§ 3. - PRESCRIPTION DES PEINES

Les délais de prescription, qui s'apprécient en fonction de la peine infligée (39), varient selon la nature des peines prononcées.

Pour les peines criminelles, la loi pot-pourri II n'a pas modifié l'article 91 du Code pénal, qui prévoit que le délai de prescription est de 20 ans à compter de la date des arrêts ou jugements qui les prononcent (40).

Le délai de prescription des peines correctionnelles a, quant à lui, été pour partie modifié.

En effet, l'article 92 du Code pénal dispose désormais que « sauf pour les peines concernant les infractions définies aux articles 136bis, 136ter et 136quater, qui sont imprescriptibles, les peines correctionnelles se prescrivent par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, ou à compter du jour où le jugement rendu en première instance ne pourra plus être attaqué par la voie de l'appel. Si la peine prononcée dépasse trois années, la prescription sera de dix ans. Si la peine d'emprisonnement prononcée dépasse 20 années, la prescription sera de 20 ans ».

Il s'ensuit que les peines d'emprisonnement prononcées pour sanctionner une infraction imprescriptible sont, comme au demeurant les peines criminelles infligées pour les mêmes infractions, pareillement imprescriptibles.

Par ailleurs, si la peine d'emprisonnement dépasse 20 ans, le délai de prescription de la peine sera alors non plus de dix ans comme auparavant, mais de 20 ans.

L'on relèvera que, sous l'angle de la prescription de la peine, la nature de la peine infligée – soit criminelle, soit correctionnelle – continuera à conditionner le délai applicable.

Par conséquent, si l'on estime que seules les peines inférieures à cinq ans prononcées par la Cour d'assises peuvent revêtir la nature d'une peine d'emprisonnement correctionnel, il faudra en déduire qu'au regard des règles de la prescription de la peine, les peines d'emprisonnement inférieures à 20 ans prononcées par un tribunal correctionnel continueront à bénéficier d'un régime plus favorable que les peines criminelles arrêtées par la Cour d'assises.

(39) Cass., 20 octobre 1998, *Bull.*, 1998, n° 450.

(40) Sauf pour les peines relatives aux infractions définies aux art. 136bis, 136ter et 136quater C. pén., qui visent des infractions imprescriptibles.

Section 3. – Effets corollaires du nouveau régime : modifications législatives en ce qui concerne la tentative punissable, la participation criminelle, le concours d'infraction et la récidive

§ 1. – TENTATIVE PUNISSABLE ET PARTICIPATION CRIMINELLE (ART. 13 ET 16 PPII)

I. – La tentative punissable

En vertu de l'article 52 du Code pénal, la tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle prévue pour le crime en question. Il y a dès lors lieu de faire référence aux articles 80 et suivants du Code pénal – eux aussi modifiés par la loi pot-pourri II – pour déterminer la peine immédiatement inférieure à celle légalement prévue.

Néanmoins, le législateur a estimé ne pas devoir viser la peine de 30 à 40 ans comme devant sanctionner les tentatives de crimes punis de la réclusion ou de la détention à perpétuité (41), considérant qu'une telle aggravation ne paraissait pas souhaitable dans le cadre de la réforme pot-pourri II (42).

Relevons à cet égard que, rien n'ayant été prévu pour les tentatives de crime sanctionnées d'une peine de 30 à 40 ans (catégorie qui, pour rappel, ne recouvre aucune infraction à l'heure actuelle), celles-ci sont punies, conformément à l'article 80, d'une peine de trois ans à 38 ans. La peine maximale pouvant être infligée est dès lors supérieure à celle pouvant être infligée dans l'hypothèse d'une tentative de crime emportant l'emprisonnement à perpétuité, ce qui laisse évidemment perplexes au regard de la cohérence générale du système ainsi mis en place.

La loi du 5 février 2016 a également modifié le régime de la tentative sur la question spécifique de la tentative de vol assortie de la circonstance aggravante de meurtre visée à l'article 476 du Code pénal : désormais, la tentative de ce crime est punie de la même manière que le crime même.

II. – La participation criminelle

En ce qui concerne les règles de corréité, l'article 69 du Code pénal prévoit désormais, comme pour la tentative punissable, que le complice de l'auteur d'une infraction punie de la détention ou de la réclusion à perpétuité sera puni d'un emprisonnement de 20 à 30 ans.

Dans la mesure où, tant en ce qui concerne la participation criminelle que la tentative punissable, le régime antérieur n'a pas été modifié, aucune difficulté d'application de la loi dans le temps ne devrait se poser.

§ 2. – LA RÉCIDIVE

L'article 56, alinéa 2, du Code pénal dispose désormais que : « Quiconque, après une condamnation à une peine criminelle, aura commis un délit pourra être condamné à une peine double du maximum porté par la loi contre le délit.

La même peine pourra être prononcée en cas de condamnation antérieure à un emprisonnement d'un an au moins, si le condamné a commis le nouveau délit avant l'expiration de cinq ans depuis qu'il a subi ou prescrit sa peine.

Même dans les cas visés aux alinéas 1 et 2, si le nouveau délit est un crime qui a été correctionnalisé ou pour lequel la cour d'assises a admis l'existence de circonstances atténuantes, la durée de la peine d'emprisonnement ne pourra excéder celle de la peine de réclusion maximale prévue par la loi pour ce crime ou quarante ans si ladite peine est la réclusion à perpétuité.

En aucun cas, la peine prononcée ne peut excéder une année de peine de surveillance électronique, trois cents heures de peine de travail ou deux ans de peine de probation autonome ».

D'emblée nous observerons que le législateur n'a pas étendu la récidive aux hypothèses de crime non correctionnalisés sur délit. Celui-ci s'est manifestement laissé convaincre par l'idée que la hauteur des peines criminelles est telle qu'elle suffit à assurer une juste et correcte répression (43). La jurisprudence de la Cour de cassation, qui rappelle que la loi « ne prévoit pas qu'il y ait récidive de condamnation à peine criminelle après une condamnation à une peine correctionnelle » (44), est, dès lors, toujours d'actualité.

Par ailleurs, le législateur a profité de la réforme pot-pourri II pour se conformer aux arrêts prononcés par la Cour constitutionnelle respectivement le 15 et le 22 décembre 2011 (45).

(43) J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, Gand, 1874, p. 159, voy. encore C. const., 15 décembre 2011, n° 193/2011 ; la Cour rappelle que le législateur a estimé que « la peine criminelle [...] est pourvue d'une force suffisante et laisse au juge assez de latitude pour satisfaire à tous les besoins d'aggravation que cette récidive a fait surgir », l'« inefficacité de la première condamnation trouv[ant] alors son remède dans la sévérité nécessaire de la deuxième ».

(44) Cass., 9 août 1989, *Rev. dr. pén.*, 1989, p. 1039.

(45) C. const., 15 décembre 2011, n° 193/2011 ; C. const., 22 décembre 2011, n° 199/2011 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 11 ; voy. aussi D. DE BACO et C. GUILLAIN, « Commentaire des arrêts de la Cour constitutionnelle des 15 et 22 décembre 2011 à propos de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises », note sous C. const., 22 décembre 2011, *Rev. dr. pén.*, 2012, pp. 671 et s.

L'on rappellera que, dans ces deux autres arrêts, la Cour constitutionnelle s'est penchée sur les conséquences de l'article 2 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises qui, tout en augmentant les possibilités de correctionnalisation de certains crimes avait, en parallèle, modifié l'article 25 du Code pénal.

Cet article fixait à l'époque les maxima de la durée de l'emprisonnement correctionnel pour un crime correctionnalisé à la suite de l'admission de circonstances atténuantes comme suit :

- peine de cinq à dix ans de réclusion : cinq ans d'emprisonnement maximum ;
- peine de dix à quinze ans de réclusion : dix ans d'emprisonnement maximum ;
- peine de quinze à 20 ans de réclusion : quinze ans d'emprisonnement maximum ;
- peine de 20 à 30 ans de réclusion : 20 ans d'emprisonnement maximum ;
- peine de réclusion à perpétuité : 20 ans d'emprisonnement maximum.

Les règles relatives à la récidive n'avaient, quant à elles, pas été modifiées. Par conséquent, en cas de récidive d'un crime correctionnalisé sur un délit, le tribunal correctionnel pouvait doubler le maximum de la peine correctionnelle prévue par la loi. Cette faculté n'appartenait pas à la Cour d'assises lorsqu'un crime succède à une condamnation correctionnelle dès lors que le Code pénal ne connaît pas cette hypothèse de récidive.

Pour prendre un exemple, l'auteur d'un crime punissable de 20 à 30 ans de réclusion pouvait être condamné par le tribunal correctionnel, en cas de récidive de crime correctionnalisé sur délit (ou crime correctionnalisé), au double de la peine maximale après correctionnalisation, à savoir jusqu'à 40 ans d'emprisonnement (46). En revanche, si le même crime n'avait pas été correctionnalisé et que des circonstances atténuantes de fond avaient été admises par la Cour d'assises, la peine susceptible d'être retenue ne pouvait pas excéder 20 ans de réclusion (anc. art. 80 C. pén.) (47).

La Cour constitutionnelle, dans les arrêts précités, a estimé que ni la nature de la peine criminelle, ni le souci de réduire la charge de travail de la Cour d'assises ne permettraient raisonnablement de justifier une telle différence. Elle en a déduit qu'il existait une différence de traitement injustifiée et qu'il appartenait au législateur de remédier à cette discrimination.

(46) En application des art. 25 et 56 C. pén.

(47) A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises : première lecture critique », *J.T.*, 2010, pp. 222-223.

La Cour constitutionnelle n'en demeurait pas à ce constat, puisqu'elle estimait que, dans l'attente de l'intervention du législateur, le juge correctionnel devait, lorsqu'il déterminait la peine, veiller à ne pas condamner en pareil cas à une peine privative de liberté dont la durée excédait le délai maximum de la peine privative de liberté qui pourrait être imposée par la Cour d'assises (48).

La loi pot-pourri II, pour mettre un terme à cette discrimination, a retenu que, dans les hypothèses de récidive de crime correctionnalisé sur délit (ou crime correctionnalisé) ou de crime correctionnalisé sur crime, le tribunal correctionnel ne pourra prononcer une peine d'emprisonnement supérieure à la peine de réclusion maximale prévue par la loi pour le crime ou 40 ans si le crime emporte la réclusion à perpétuité.

Il restait à interpréter cette disposition qui, lue telle quelle, est susceptible de paralyser les effets de la correctionnalisation par l'application des règles de la récidive.

À ce propos, la Cour constitutionnelle a expressément précisé que le juge correctionnel doit, lorsqu'il détermine la peine, veiller à ne pas condamner le prévenu en état de récidive « à une peine privative de liberté dont la durée excède le délai maximum de la peine privative de liberté qui pourrait (lui) être imposée par la Cour d'assises ayant constaté des circonstances atténuantes » (49). Nous sommes, dès lors, d'avis, en nous appuyant sur une doctrine autorisée (50), que la peine maximale qui peut sanctionner le crime correctionnalisé doit être déterminée en ayant égard à la peine de réclusion maximale que peut infliger la Cour d'assises après admission de circonstances atténuantes. Tel paraît, au demeurant, la position adoptée par la Cour de cassation (51).

Les maxima de la durée de l'emprisonnement correctionnel pour un crime correctionnalisé à la suite de l'admission de circonstances atténuantes commis en état de récidive s'établiront, dès lors, comme suit :

(48) O. MICHELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 428-429.

(49) C. const., 22 décembre 2011, n° 199/2011.

(50) D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation », *op. cit.*, pp. 96-97 ; D. DE BECO, « L'extension du champ de la correctionnalisation à tous les crimes et ses conséquences sur les peines », *J.T.*, 2016, p. 417 ; S. BESABUTO et M. NEVE, « Les droits du justiciable dans le cadre du débat relatif à la sanction. La correctionnalisation, la suspension et le sursis, et/ou les peines alternatives », in *Les droits du justiciable face à la justice pénale* (V. FRANSSSEN et A. MASSET dir.), coll. CUP, vol. 171, Limal, Anthemis, 2017, p. 307.

(51) Cass., 19 octobre 2016, R.G. n° P.16.0837.F. *J.T.*, 2017, p. 138. La Cour constate que la peine critiquée ne dépasse pas la peine que la Cour d'assises aurait pu infliger après admission des circonstances atténuantes. La Cour ajoute encore que l'état de récidive ne pourra être pris en considération pour déterminer la durée de la détention à subir avant d'être accessible à la libération conditionnelle. Voy. aussi dans un autre sens, Corr. Bruxelles, 24 octobre 2016, rép. 04258 (actuellement frappé d'appel) qui condamne un inculpé, un état de récidive légale, à une peine de 22 ans d'emprisonnement du chef de meurtre.

- pour les crimes punissables de la réclusion à perpétuité : 40 ans ;
- pour les crimes punissables de la réclusion de 30 à 40 ans : 38 ans ;
- pour les crimes punissables de la réclusion de 20 à 30 ans : 28 ans ;
- pour les crimes punissables de la réclusion de quinze à 20 ans : quinze ans ;
- pour les crimes punissables de la réclusion de dix à quinze ans : 10 ans ;
- pour les crimes punissables de la réclusion de 5 à 10 ans : 10 ans (52).

Comme l'écrit encore D. Vandermeersch (53), le législateur ayant instauré un régime plus répressif en cas de récidive, la nouvelle échelle des peines ne pourra s'appliquer qu'aux infractions commises à partir du 29 février 2016 et pour celles antérieures à la date d'entrée en vigueur de la loi Pot-Pourri II, il conviendra de s'en tenir aux anciennes dispositions légales telles qu'elles ont été interprétées par la Cour constitutionnelle.

Dans les travaux préparatoires, nous pouvons également lire que les plafonds des peines autonomes visées aux articles 37ter et suivants du Code pénal ont été fixés par le législateur pour que ces peines soient réalisables dans la pratique et que leur suivi puisse être assuré effectivement par les services compétents, qu'il ne faudrait pas engorger. En effet, des études montrent que des peines de ce type ne sont pas plus efficaces au-delà d'une certaine durée (54).

L'article 56 fixe désormais que même en cas de récidive, la peine prononcée ne peut excéder une année de peine de surveillance électronique, 300 heures de peine de travail ou deux ans de peine de probation autonome.

Enfin, pour en terminer avec la récidive, dans un arrêt prononcé le 18 décembre 2014 (55), la Cour constitutionnelle avait stigmatisé, au regard de l'exécution de la peine, le traitement différencié réservé au délinquant selon qu'il est poursuivi pour un même crime devant le tribunal correctionnel,

(52) Application des art. 80 et 56 C. pén. Pour la dernière hypothèse, la réclusion de cinq à dix ans est punie, après correctionnalisation, d'un emprisonnement de cinq ans au plus et par application de la règle de la récidive celui-ci peut être porté au double du maximum.

(53) D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation », *op. cit.*, p. 98.

(54) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1418/001, p. 12.

(55) C. const., 18 décembre 2014, n° 185/2014 ; plus précisément dans cet arrêt, la Cour dit pour droit que l'art. 56, al. 2, C. pén., lu en combinaison avec l'art. 25 du même Code, avec l'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, et avec l'art. 25, § 2, b), 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, viole les art. 10 et 11 de la Constitution, mais uniquement en ce qu'il a pour conséquence d'exclure plus longtemps une personne qui, pour une tentative d'assassinat, a été condamnée par le tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnel commis moins de cinq ans après qu'elle a subi ou prescrit une peine d'emprisonnement d'au moins un an, de la possibilité d'une libération conditionnelle, que la personne qui est condamnée à une peine criminelle par la Cour d'assises du chef du même crime commis dans la même circonstance.

qui pourra retier un état de récidive de crime correctionnalisés sur délit (ou crime correctionnalisés), ou devant la Cour d'assises qui, quant à elle, ne pourra pas retier une récidive de crime sur délit (ou crime correctionnalisés). Il s'ensuit que le prévenu récidiviste qui est condamné du chef d'un crime correctionnalisés ne peut être traité différemment, au regard de l'exécution de la durée de sa peine, de l'accusé condamné par la Cour d'assises du chef d'un même crime, mais qui n'aurait pas été correctionnalisés (56).

Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle avait maintenu les effets des dispositions critiquées jusqu'au 31 juillet 2015. Nous aurions pu penser que le législateur profite de la réforme pot-pourri II pour se conformer aux enseignements de la Cour. Tel ne lui a manifestement pas plu.

Qu'à cela ne tienne, la Cour de cassation, par un arrêt du 19 octobre 2016 (57), a, en s'appuyant sur les enseignements de la Cour constitutionnelle, retenu que, dans l'hypothèse dénoncée par cette Cour, l'état de récidive ne pouvait être pris en considération pour fixer la durée de la détention à subir avant d'être admis à saisir le tribunal de l'application des peines d'une demande de libération conditionnelle (58).

§ 3. - LE CONCOURS MATÉRIEL D'INFRACTIONS

La loi pot-pourri II a également modifié les règles applicables en matière de concours de plusieurs délits.

Pour rappel, l'article 60 du Code pénal prévoit, en cas de concours de plusieurs délits, que les peines seront cumulées sans qu'elles puissent néanmoins excéder le double du maximum de la peine la plus forte (59). Il s'agit d'une

(56) M. BOUHON, obs. sous C. const., 18 décembre 2014, « La récidive en matière de libération conditionnelle : le compte à rebours est lancé ! », *J.T.*, 2015, p. 283.

(57) Cass., 19 octobre 2016, R.G. n° 16.0837.F. J.T., 2017, p. 138, note, « La récidive légale et la correctionnalisation. Suite et fin ? ».

(58) Par arrêt du 26 juillet 2016, la Cour constitutionnelle, sur question préjudicielle de la Cour de cassation, a estimé que le constat de violation contenu dans l'arrêt n° 185/2014 précité, en ce qui concerne la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, est transposable à l'égard d'un crime punissable de la peine de réclusion de quinze à vingt ans qui a été correctionnalisés. La Cour retient, dès lors, que « l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 "relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine", lu en combinaison avec les articles 25, 56, alinéa 2, et 80 du Code pénal et 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il a pour effet qu'une personne qui se trouve en état de récidive légale au sens de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal et qui est condamnée par le tribunal correctionnel du chef d'un crime punissable de la peine de la réclusion de quinze à vingt ans qui a été correctionnalisés, ne peut prétendre à une libération conditionnelle qu'après avoir subi les trois tiers de sa peine, alors qu'une personne qui a été renvoyée devant la cour d'assises du chef du même crime commis dans la même circonstance et qui est condamnée à une peine criminelle peut déjà prétendre à une libération conditionnelle après avoir subi un tiers de sa peine » (C. const., 26 juillet 2017, n° 102/2017).

(59) P. MONVILLE, « Concours d'infractions », in *Droit pénal et procédure pénale* (P. CHOMÉ, A. LORENT, F. ROGGEN et J.-P. COLLIN dir.), Waterloo, Kluwer, 2004, pp. 7 et s.

application de la règle du cumul mitigé. Pratiquement, le juge prononce une peine distincte pour chaque délit, le total des peines ne pouvant cependant excéder le plafond prévu par l'article 60 du Code pénal (60). Si tel devait être le cas, c'est le total des peines qui sera ramené à une peine unique (61), les différentes peines ne fusionnant pas en une seule (62).

Le plafond maximum de l'article 60 du Code pénal était auparavant fixé à 20 ans d'emprisonnement ou 300 heures de peine de travail.

La loi du 5 février 2016 ayant modifié, comme nous l'avons exposé ci-avant, l'échelle des peines applicables par les tribunaux correctionnels qui peuvent, pour des faits commis après le 28 février 2016, retenir des peines de 40, 38 ou 28 ans d'emprisonnement, le plafond de l'article 60 du Code pénal est dorénavant fixé, en cas de concours de délits ou de crimes correctionnalisés, soit à 20 ans d'emprisonnement soit à la peine d'emprisonnement la plus forte si celle-ci est supérieure à 20 ans d'emprisonnement.

Précisons qu'en cas de concours de crimes correctionnalisés, le juge de la répression pourrait encore faire application de l'article 82 du Code pénal et ne prononcer qu'une peine unique par application du mécanisme de l'absorption des peines moins graves par la peine la plus forte (63).

§ 4. — LA CAUSE D'EXCUSE DE PROVOCATION

Afin d'éviter que la conjonction des règles de correctionnalisation et d'admission de la cause d'excuse de provocation ne mène à une réduction significative de la peine pouvant être prononcée (64), le législateur a adapté l'article 414 du Code pénal qui prévoit les peines applicables en cas de provocation.

Cette disposition énonce désormais que : « Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, la peine sera réduite :

- à un emprisonnement d'un an à cinq ans et à une amende de 100 euros à 500 euros, s'il s'agit d'un crime emportant une peine maximale supérieure à 20 ans de réclusion, qu'il ait été ou non correctionnalisé ;
- à un emprisonnement de six mois à deux ans et à une amende de 50 euros à 200 euros, s'il s'agit de tout autre crime, correctionnalisé ou non ;
- un emprisonnement de huit jours à trois mois et à une amende de 26 euros à 100 euros, s'il s'agit d'un autre délit ».

(60) Cass., 25 avril 2012, *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 1094.

(61) Cass., 27 janvier 1930, *Pas.*, 1930, p. 82.

(62) Cass., 9 février 1925, *Pas.*, 1925, p. 129.

(63) Pour l'hypothèse de concours de crimes correctionnalisés et de délits, voy. Cass., 18 janvier 1932, *Pas.*, 1932, p. 37.

(64) D. HOLZAPFEL, « La correctionnalisation des crimes », *op. cit.*, p. 21.

Le législateur a, de ce fait, exclu toute influence de la correctionnalisation sur la peine à prononcer en cas d'admission de l'excuse de provocation.

Toutefois, dans la mesure où le législateur a omis de préciser si l'admission de circonstances atténuantes pouvait permettre de réduire encore les peines portées par la loi après qu'une excuse de provocation eut été admise, nous pensons, avec d'autres auteurs, que rien n'empêche la Cour d'assises, amenée à apprécier l'existence de circonstances atténuantes, de descendre en deçà des minima prévus par l'article 414 du Code pénal par l'effet de l'admission de circonstances atténuantes (65).

Conclusion : de la nécessité d'une réforme globale

La généralisation de la correctionnalisation à tous les crimes, si elle paraît de l'idée défendable de tarir les procès d'assises en lieu et place de fixer définitivement le sort à réserver à une juridiction controversée, s'accompagne inévitablement de nombreuses modifications qui touchent à la fixation de la hauteur de la peine qui laissent l'impression d'un travail quelque peu précipité.

Fallait-il complexifier à ce point les règles de droit pénal que nous venons d'exposer en dénaturant encore davantage le mécanisme de la correctionnalisation ?

Rappelons que ce « mécanisme schizophrénique » vise, avant l'entame du procès, à admettre des circonstances atténuantes qui doivent être attributives de juridiction (66), mais dont les incidences vont bien au-delà de la seule soustraction du crime à la compétence de la Cour d'assises.

Le temps n'est-il pas venu d'y mettre un terme (67) et de repenser l'échelle des peines de manière globale et cohérente ? C'est probablement l'une des missions qu'auront à cœur de remplir les rédacteurs de notre nouveau Code pénal, et la proposition de réforme qu'ils ont d'ores et déjà publiée semble clairement aller en ce sens (68).

(65) Voy. D. VANDERMEERSCH, « L'effet papillon de la généralisation de la correctionnalisation », *op. cit.*, p. 100 ; S. BERBUTO et M. NEVE, « Les droits du justiciable dans le cadre du débat relatif à la sanction », *op. cit.*, pp. 308-309.

(66) A. JACOBS et O. MICHELIS, « Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits », *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1410-1418.

(67) M. NOLET DE BRAUWERE, « Après la réforme de la Cour d'assises – Pour une abrogation de la correctionnalisation », *J.T.*, 2011, pp. 383-395 ; citant M. Nypels, qui écrivait en 1878 : « Nous ne sommes peut-être pas éloignés du moment où le système inutilement compliqué de nos peines privatives de liberté disparaîtra, pour faire place à la seule peine d'emprisonnement ; alors aussi pourra disparaître l'arbitraire distinction en crimes et délits qui est la plaie de notre législation pénale ».

(68) Voy. à cet égard J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de livre Ier du Code pénal*, Bruges, la Chartre, 2017.