



Ligue des droits de l'Homme

**Réflexions autour du projet de loi modifiant le droit pénal et
la procédure pénale et portant des dispositions diverses en
matière de justice (Pot-Pourri II)**

(tel que déposé par le gouvernement à la Chambre des Représentants le 23 octobre 2015 -
DOC 54-1418/001)

16 novembre 2015

Introduction

La réforme et la modernisation du droit pénal – dont la nécessité se fait sentir depuis longue date - est un exercice difficile et sensible, qui exige un examen minutieux des mesures à mettre en place pour tendre à un équilibre, respectueux des droits de chacun. La Ligue des droits de l'Homme (LDH) se félicite que le gouvernement se soit engagé sur cette voie afin que le droit pénal « gagne en clarté et en cohérence » et ait mandaté à cette fin, « une commission à composition multidisciplinaire, comprenant notamment des magistrats, des avocats et des membres du monde académique, chargée de proposer une révision du Code pénal sur la base des orientations arrêtées par le gouvernement »¹. De manière identique, le gouvernement entend réformer le Code d'instruction criminelle en prenant en considération le rapport du groupe de travail d'experts mandaté par le précédent gouvernement².

La LDH estime dès lors que modifier une partie conséquente du Code pénal et du Code d'instruction criminelle par des mesures ponctuelles, sans attendre les conclusions de ces commissions, est précipité et incohérent. Certes, le gouvernement a annoncé prendre une série d'initiatives nonobstant les travaux de cette commission et l'exposé des motifs du projet de loi met en avant le souci « d'améliorer et moderniser le service de la justice et de réduire les gaspillages de temps, d'énergie et d'argent, qui sont devenus insupportables ». Si les intentions sont louables - qui ne veut pas souscrire à de tels objectifs ? -, rien ne justifie l'urgence d'une telle réforme qui présente de nombreux effets délétères qui mettent à mal les projets du gouvernement en termes de lutte contre la surpopulation carcérale et restreignent les droits de la défense, au nom d'une certaine efficacité procédurale.

Le Conseil d'Etat abonde en ce sens en soulignant que le projet de loi modifie « fondamentalement les rapports existants entre les acteurs de la procédure pénale » ou influencent « considérablement la situation juridique des parties au procès, comme la possibilité généralisée de correctionnalisation, l'élargissement du champ d'application de la 'mini-instruction' et la procédure de la reconnaissance préalable de culpabilité. Il appartient au Parlement d'apprécier si ces réformes doivent d'ores et déjà être mises en œuvre ou s'il convient de les intégrer dans une révision plus globale du droit de la procédure pénale ».

La LDH tient enfin à souligner l'indigence de l'analyse d'impact du projet de loi, qui se limite à souligner la plupart du temps que « dans la mesure où le projet favorisera un meilleur déroulement des procédures pénales, il aura, de manière indirecte, un impact positif » et regrette que les parlementaires soient ainsi privés d'une vision claire quant aux effets qu'entraîneront les mesures qu'ils sont amenés à adopter au pas de charge.

¹ Accord de gouvernement, 1er octobre 2014, p. 116.

² Accord de gouvernement, 1er octobre 2014, p. 118. Voy. la recherche portant sur "L'étude pratique des problèmes rencontrés dans l'actuelle procédure pénale belge en vue de la rédaction d'une nouvelle procédure pénale", menée par l'Université de Gand, dont les résultats viennent d'être publiés: *Scénarios pour une nouvelle procédure pénale belge. Etude pratique des problèmes rencontrés*, Anvers, Maklu, 2015, 519 p.

I. Modifications du Code pénal

1. Généralisation de la correctionnalisation des crimes

L'avant-projet de loi proposait de correctionnaliser tous les crimes à l'exception des crimes commis à l'encontre de personnes exerçant certaines fonctions (policier, conducteur, facteur...) et ayant causé leur mort et des crimes commis sur les mineurs et ayant causé leur mort, si les personnes exerçant l'autorité parentale s'opposent à cette correctionnalisation, au motif que ces crimes sont « particulièrement graves ou à graves répercussions ». A la suite d'autres acteurs, le Conseil d'Etat a soulevé l'incompatibilité de ces deux exceptions avec les principes d'égalité, de non-discrimination et du juge naturel (articles 10, 11 et 13 de la Constitution et article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme). Le ministre de la Justice a dès lors revu sa copie pour proposer la correctionnalisation de tous les crimes, sans exceptions³.

Les arguments pour justifier cette correctionnalisation accrue sont connus : coût de la procédure en assises (notamment quant aux indemnités versées aux jurés), engorgement de la Cour (encourant le risque de remettre l'accusé en liberté), complexité croissante des dossiers, obligation de motivation du verdict, surcharge de travail pour les magistrats et désorganisation des cours et tribunaux, risque de menaces et de pressions sur les jurés... Le projet de loi se réfère notamment à l'avis du Conseil supérieur de la Justice qui s'était prononcé en 2009 en faveur de la suppression de la Cour d'assises. Il estime toutefois qu'une telle réforme, qui exige la révision de l'article 150 de la Constitution, n'est pas envisageable actuellement. Sans entrer dans le débat pour ou contre la suppression de la Cour d'assises, la LDH relève que l'article 150 a été déclaré ouvert à révision⁴, comme le souligne le Plan du ministre de la Justice « Une plus grande efficacité pour une meilleure justice ». La LDH estime dès lors qu'il est temps de penser à une réforme totale de la Cour d'assises plutôt que d'offrir aux acteurs judiciaires la possibilité de correctionnaliser tous les crimes. Le projet de loi se défend de vouloir vider la Cour d'assises qui reste applicable « aux crimes qui paraissent réellement mériter d'être portés devant elle », sans autre précision et en laissant le soin au ministère public, via une circulaire pour garantir l'uniformité des pratiques dans les différents arrondissements, de fixer les critères permettant le renvoi en Cour d'assises. Dans le même sens, l'exposé des motifs du projet de loi rappelle l'obligation de motivation qui s'impose aux acteurs judiciaires qui ne peut se limiter à des « formules absolument stéréotypées ». On peut toutefois douter de l'effectivité de telles propositions qui risquent de rester lettre morte, notamment au motif que les circulaires ne s'imposent pas aux juges et, qu'inversément, l'obligation de motivation prévue à l'article 149 de la Constitution ne concerne pas le ministère public.

³ La Cour d'assises reste cependant compétente pour les délits politiques et les délits de presse, sauf ceux inspirés par le racisme et la xénophobie.

⁴ Déclaration de révision de la Constitution, 24 avril 2014, *Moniteur belge*, 28 avril 2014.

2. L'extension de la correctionnalisation des crimes entraîne de nombreuses conséquences au plan pénal :

* Augmentation du plafond maximum de la peine d'emprisonnement en cas de correctionnalisation par admission de circonstances atténuantes (art. 25 CP)

En cas de correctionnalisation, le tribunal correctionnel pourra désormais prononcer un emprisonnement pouvant aller jusqu'à 40 ans (s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité), jusqu'à 38 ans (s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de 30 à 40 ans) et jusqu'à 28 ans (s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de 20 à 30 ans) au lieu de 20 ans maximum actuellement.

Le Conseil d'Etat précise ainsi que cela implique d'une part, que « la peine correctionnelle maximale que le juge correctionnel peut infliger dans certains cas [soit 28 et 38 ans d'emprisonnement] est supérieure de huit ans à celle de la peine criminelle la plus légère que prévoit la loi [soit 20 et 30 ans de réclusion] et, d'autre part, « qu'il n'y a plus qu'une différence de deux ans entre la peine criminelle à temps maximale que la cour d'assises peut prononcer et la peine correctionnelle la plus lourde que le juge correctionnel peut prononcer ». Le Conseil d'Etat recommande dès lors « de revoir à la baisse, la peine la plus sévère que le juge correctionnel peut infliger ».

Les peines correctionnelles ont déjà fait l'objet d'une modification par la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, dans le sens d'une plus grande sévérité (pour les mêmes raisons: compenser la correctionnalisation accrue de crimes). On était ainsi passé d'un maximum de 10 ans d'emprisonnement à un maximum de 20 ans, pour proposer aujourd'hui 40 ans. Le maximum de l'emprisonnement correctionnel est ainsi quadruplé en l'espace de quelques années! A titre de comparaison, le maximum de la peine d'emprisonnement à temps, prévu par le Statut de Rome sur la Cour Pénale Internationale, pour les crimes de droit international (crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crimes d'agression) est de 30 ans ! Comme le souligne l'Ordre des avocats : « en combinant cette mesure avec les limitations déjà apportées aux possibilités de libération conditionnelle, on ne serait pas loin de peines incompressibles ». L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi estime 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 ». Donc, en résumé, on résout un problème de procédure pénale (décharger la cour d'assises) par une réponse pénale (augmentation des peines) et on espère que ce ne sera pas l'emballage pénal grâce à des balises procédurales...

Le Conseil d'Etat souligne également le risque d'un usage impropre des circonstances atténuantes, « 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 », heurtant ainsi l'article 150 de la Constitution. Le projet de loi réagit en rappelant l'obligation de motivation qui pèse sur les acteurs judiciaires, sans répondre toutefois à la crainte du Conseil d'Etat quant à l'augmentation des peines correctionnelles.

L'augmentation conséquente des peines ne peut que participer à la surpopulation carcérale que le gouvernement entend pourtant juguler. Ainsi, le gouvernement a entendu mener « une réflexion approfondie concernant la peine appropriée à prévoir pour les infractions de moindre gravité (...) avec comme objectif final de remplacer dans le Code pénal la peine d'emprisonnement par une peine de travail, une peine de surveillance électronique ou la probation autonome afin d'utiliser effectivement la peine de prison comme remède ultime », s'est engagé à examiner « de quelle manière la palette des peines peut être complétée avec de nouvelles sanctions, telles que la confiscation à titre principal », précise que « la probation et la surveillance électronique comme peine autonome seront exécutées » ou encore, souhaite élargir le champ d'application de la médiation pénale⁵. Le projet de loi vient ainsi contrarier les intentions gouvernementales ainsi que les nombreuses Recommandations du Conseil de l'Europe qui plaident pour un recours accru aux sanctions et mesures alternatives à l'emprisonnement. Ainsi, la Recommandation Rec (2000) 22 du 29 novembre 2000 concernant *l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté* énonce que « les responsables politiques et administratifs, de même que le grand public, devraient se voir régulièrement expliquer l'intérêt économique et social qu'il y a à moins recourir aux peines d'emprisonnement et à faire davantage appel aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté », tandis que la Résolution 1938 (2013) du 31 mai 2013 concernant *la promotion d'alternatives à l'emprisonnement* réaffirme le principe en vertu duquel l'emprisonnement devrait être une mesure prise en dernier ressort et juge la surpopulation carcérale inacceptable, « tant par principe au regard des droits de l'homme (...) que pour les conséquences négatives de cette surpopulation sur les intéressés et sur la société en général ». Elle recommande « de concentrer les maigres ressources budgétaires sur l'amélioration des conditions de détention des prisons existantes, plutôt que d'augmenter la capacité du parc pénitentiaire » et invite tous les Etats membres « à promouvoir énergiquement l'utilisation des peines non privatives de liberté (...) en remplacement des peines d'emprisonnement, sans élargir davantage le champ d'application des sanctions pénales », évitant ainsi l'extension du filet pénal.

* Adaptation en conséquence des peines criminelles en cas d'admission de circonstances atténuantes (art. 9 et 11 CP)

Afin de compenser la correctionnalisation des crimes punis de la réclusion à perpétuité, la réclusion et la détention à temps pourront désormais aller jusqu'à un terme de 30 à 40 ans au lieu de 20 à 30 ans actuellement, ceci afin d'éviter toute discrimination selon que le crime ait été correctionnalisé suite à l'admission des circonstances (40 ans maximum d'emprisonnement devant le tribunal correctionnel) ou non (40 ans maximum de réclusion suite à l'admission de circonstances atténuantes devant la cour d'assises).

Outre que le problème de discrimination peut être résolu autrement, le projet aurait pu tout aussi bien aligner la peine d'emprisonnement sur la peine de réclusion (et non l'inverse) et prévoir un plafond maximum de 30 ans d'emprisonnement et de réclusion, voire ramener le

⁵ Accord de gouvernement, 1er octobre 2014, pp. 117 et 119.

plafond à 20 ans tant pour les peines correctionnelles que pour les peines criminelles. Ce n'est qu'en diminuant drastiquement les taux des peines privatives de liberté – et non l'inverse – que l'on peut espérer avoir un impact sur la surpopulation pénitentiaire. Plusieurs études démontrent en outre les effets catastrophiques des détentions de longue durée, notamment en termes de réinsertion sociale⁶.

* Adaptation en conséquence de la peine accessoire d'interdiction de certains droits civils et politiques (art. 31 à 33bis CP)

L'interdiction devient obligatoire (et non plus facultative) dès que l'emprisonnement est supérieur à 20 ans (et non plus uniquement pour les peines de réclusion supérieures à 10 ans) car, selon l'exposé des motifs, « on imagine mal que des condamnés à des peines si lourdes puissent encore les exercer ». Ces considérations, particulièrement stigmatisantes pour les condamnés, mettent à mal les fonctions de réhabilitation et de réinsertion assignées à la peine.

* Adaptation en conséquence de la peine accessoire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines (art. 34ter CP)

La mise à disposition du tribunal de l'application des peines devient obligatoire pour les peines privatives de liberté d'au minimum 5 ans d'emprisonnement (et plus uniquement les peines de 5 ans de réclusion ou de détention) s'il s'agit d'une condamnation pour des faits de terrorisme, viol ou attentat à la pudeur, torture, enlèvement et détention de mineurs, ayant causé la mort.

* Effets de la récidive (art. 56 CP) et du concours de délits (art. 60 CP) sur les plafonds des peines d'emprisonnement ou autonomes

L'article 56 du Code pénal est modifié afin de plafonner, en cas de correctionnalisation d'un crime, le maximum de l'emprisonnement, au maximum de la peine de réclusion prévue par la loi, soit 40 ans d'emprisonnement si le crime est punissable de la réclusion à perpétuité. Il en est de même devant la cour d'assises en cas d'admission de circonstances atténuantes. Le projet de loi vise à répondre aux arrêts de la cour constitutionnelle et à éviter toute discrimination selon que le crime soit renvoyé ou non devant la cour d'assises. L'introduction d'un plafond évite ainsi que le juge correctionnel puisse doubler le maximum de l'emprisonnement correctionnel (soit 80 ans d'emprisonnement).

On introduit également un plafond pour les peines autonomes au motif notamment que « des études montrent en outre que des peines de ce type ne sont pas plus efficaces au-delà d'une certaine durée ». La LDH soutient ce raisonnement, mais se demande pourquoi, le projet de loi ne l'applique pas à la peine d'emprisonnement.

⁶ Voy. notamment K. Drenkhahn, M. Dudeck, F. Dünkel, *Long-Term Imprisonment and Human Rights*, Routledge, 2014.

L'article 60 du Code pénal est modifié, afin de permettre, en cas de concours matériel de délits, d'aller jusqu'à 40 ans d'emprisonnement. Il semble assez logique d'aligner le régime en matière de concours sur celui de la récidive (ce qui n'avait pas été fait lors de la réforme en 2009), mais à nouveau, ne peut que constater l'emballement pénal. Contrairement aux peines d'emprisonnement et d'amende, les plafonds ne sont pas augmentés pour les peines autonomes.

* Introduction d'un plafond maximum en cas d'admission de circonstances atténuantes (art. 80 CP)

Actuellement, seul le plafond minimum est prévu par la loi même si l'admission de circonstances atténuantes empêche le juge de prononcer le maximum de la peine. Ainsi, l'article 80, al. 1er du Code pénal précise, que la réclusion à perpétuité est, en cas d'admission de circonstances atténuantes, remplacée par la réclusion à temps ou par un emprisonnement de 3 ans au moins. La fourchette du juge correctionnel, en cas de correctionnalisation d'un crime, se situe dès lors entre 3 et 20 ans (art. 25 CP). Dorénavant, l'article 80, al. 1er du Code pénal précisera que la réclusion à perpétuité sera remplacée par la réclusion à temps ou par un emprisonnement de 3 ans au moins et de 40 ans au plus.

Ainsi, comme le souligne l'exposé des motifs, un assassinat, punissable de la réclusion à perpétuité, sera-t-il toujours punissable, en cas d'admission de circonstances atténuantes, d'une peine privative de liberté maximale de quarante ans (d'emprisonnement s'il a été correctionnalisé, de réclusion ou d'emprisonnement s'il est jugé par la cour d'assises) et non plus de 30 ans.

L'article 80, al. 2 du Code pénal précisera quant à lui que la réclusion de 30 à 40 ans sera remplacée par la réclusion de 38 ans ou pour un terme inférieur ou par un emprisonnement de 3 ans au moins et de 38 au plus. Afin que la peine de 30 à 40 ans de réclusion ne devienne pas « la peine immédiatement inférieure » à la peine de réclusion à perpétuité pour l'application des règles relatives à la tentative (art. 52 CP) et à la complicité de crimes (art. 69 CP), le projet de loi introduit une exception aux articles précités pour maintenir la peine de réclusion de 20 à 30 ans à titre de peine immédiatement inférieure.

Si la modification de l'article 80 du Code pénal s'inscrit dans la foulée de la généralisation de la correctionnalisation des crimes, la LDH en mesure les effets considérables sur le taux des peines.

* Adaptation en conséquence des délais de prescription de l'action publique

Compte tenu de l'élargissement de la correctionnalisation des crimes, le délai de prescription pour l'action publique est porté à 20 ans (au lieu de 10 ou de 15 ans) pour les infractions punissables de la réclusion à perpétuité. Pour les crimes les plus graves, la correctionnalisation (ou l'admission de circonstances atténuantes par la cour d'assises) ne modifie pas le délai de prescription (voir *infra*).

* Fixation à 20 ans du délai de prescription des (nouvelles) peines supérieures à 20 ans d'emprisonnement (art. 92 CP)

Dorénavant, toutes les peines correctionnelles se prescriront par 5 années (et non plus uniquement celles inférieures à 3 ans) sauf si la peine dépasse 20 ans d'emprisonnement auquel cas, la prescription est celle prévue pour les crimes, soit 20 ans. La modification proposée vise, à nouveau, à « prendre en considération la gravité des peines correctionnelles, prévue à l'article 25 du Code pénal et pouvant désormais aller jusqu'à quarante ans pour les crimes correctionnalisés. Elle tend à une harmonisation de la prescription des peines les plus graves avec celle des peines criminelles ». Les crimes de droit international humanitaire restent imprescriptibles même s'ils ont été correctionnalisés.

* Neutralisation de la correctionnalisation quant à l'effet, sur la peine, des causes d'excuse atténuantes (art. 414 CP)

Les conséquences, quant à la diminution de la peine, sont identiques qu'il y ait ou non correctionnalisation du crime. L'idée consiste, une nouvelle fois, à compenser la généralisation de la correctionnalisation afin que la réduction de peine ne soit pas affectée par la correctionnalisation.

* Modification du champ d'application des peines autonomes (peine de travail, peine de surveillance électronique et peine de probation) et de la suspension du prononcé

On exclut dorénavant tous les crimes punissables au minimum d'une réclusion de 20 à 30 ans (soit les crimes nouvellement correctionnalisables) au motif qu'il est inconcevable d'accorder « cette faveur » à des faits d'une telle gravité. La LDH pense qu'il est plus judicieux de laisser ce choix à l'appréciation du juge eu égard aux circonstances du cas d'espèce et à la personnalité du prévenu tant on sait que derrière une qualification peuvent se cacher diverses réalités.

3. Modification de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation

La LDH se félicite de l'élargissement du champ d'application du sursis puisque pourra désormais en profiter, toute personne n'ayant pas d'antécédent judiciaire de plus de 3 ans (au lieu des 12 mois actuellement) et espère que cette modalité de la peine sera massivement appliquée par les juges en vue de résorber la surpopulation pénitentiaire.

Pour des raisons de cohérence, il n'est désormais plus possible d'assortir les peines autonomes ainsi que les peines subsidiaires d'un sursis (en plus de la confiscation). On rejoint les considérations de l'avant-projet quant aux problèmes insolubles que peut poser la révocation ultérieure d'un sursis assortissant une peine autonome, mais cela réduit fortement la possibilité pour le juge d'individualiser la peine. Le Conseil d'Etat estime que si la justification pour la probation peut se comprendre, il en va autrement de la peine de surveillance électronique et de la peine de travail et considère que la différence de traitement avec la peine d'emprisonnement - qui peut être assortie d'un sursis - doit être davantage justifiée. En revanche, la LDH approuve la proposition de ne plus assortir les peines subsidiaires ou de substitution, prévues en cas d'inexécution de la peine principale. A défaut, la peine principale perd en effet tout son sens.

II. Modifications de procédure pénale

1. Modification des délais de prescription de l'action publique (art. 21 Titre préliminaire du CICr)

Suite à l'accord de gouvernement, le délai de prescription est porté à 20 ans pour les crimes punissables au minimum de la réclusion de 20 à 30 ans commis sur la personne d'un mineur. Dans la foulée de l'avant-projet « Pot-Pourri I » et compte tenu l'élargissement de la correctionnalisation des crimes, le délai pour les infractions punissables de la réclusion à perpétuité est également porté à 20 ans (au lieu de 10 ou de 15 ans actuellement). Comme nous l'avons vu précédemment, pour les crimes les plus graves, la correctionnalisation (ou l'admission de circonstances atténuantes par la cour d'assises) ne modifie pas le délai de prescription. Enfin, dans le cas d'infractions sexuelles qui constituent l'exécution successive et continue de la même intention criminelle, commises sur plusieurs victimes, le délai de prescription ne commencera à courir qu'à partir du jour où la plus jeune victime a atteint l'âge de 18 ans.

La LDH a déjà eu l'occasion de souligner l'inefficacité et la contre-productivité de revoir à la hausse les délais de prescription de l'action publique. Cette augmentation balaie les objectifs assignés à la prescription : la tranquillité sociale ainsi que le « droit à l'oubli » exigent que les poursuites ne soient plus possibles après un certain délai et l'écoulement du temps rend la preuve plus difficile et accroît le risque d'erreur judiciaire. Le Conseil d'Etat précise que cette modification, combinée aux mécanismes d'interruption et de suspension du délai de prescription de l'action publique, « peut avoir pour conséquence que l'action publique découlant de certains crimes concernés devienne *de facto* imprescriptible ».

2. Modification du champ d'application de la mini-instruction (art. 28septies CICr)

Dans l'avant-projet de loi, la mini-instruction était rendue possible pour : les écoutes, prises de connaissance et enregistrements de communications et télécommunications privées; l'observation avec des moyens techniques afin d'avoir une vue dans un domicile, sa dépendance propre ou un local utilisé à des fins professionnelles ou comme résidence par un avocat ou un médecin; le contrôle visuel discret dans les mêmes lieux et les perquisitions.

La LDH a eu l'occasion de réfuter le pragmatisme procédural (décharger le juge d'instruction) mis en avant dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi et a fustigé l'extension à souhait de la mini-instruction qui risquait d'amenuiser, une nouvelle fois, les prérogatives du juge d'instruction au profit du parquet, lequel ne présente pas les mêmes garanties en termes d'indépendance et d'impartialité.

La LDH se réjouit dès lors des modifications apportées au projet de loi qui limite l'extension de la mini-instruction aux perquisitions. La LDH continue cependant à penser qu'une mesure aussi contraignante et attentatoire aux droits et libertés individuelles ne peut s'inscrire que dans le cadre d'une instruction, menée à charge et à décharge par un juge d'instruction ou, à défaut, être entourée de garanties supplémentaires. Le Conseil d'Etat pose ainsi la question de l'attribution d'un droit de consultation du dossier d'information lorsque des mesures

d'instruction sont accomplies dans le cadre d'une mini-instruction⁷. Le projet de loi estime toutefois que la question ne se pose pas pour l'instant étant donné la limitation de l'extension de la mini-instruction à la perquisition et qu'une éventuelle modification de l'accès au dossier doit s'envisager dans le cadre de la réforme globale de la procédure pénale.

3. Les mentions de l'ordonnance du juge d'instruction relatives aux écoutes téléphoniques ne sont plus prévues à peine de nullité (art. 90^{quater} CICr)

La motivation avancée par l'exposé des motifs laisse perplexe. On peut ainsi y lire que « la législation en matière d'écoutes téléphoniques constitue une des rares mesures dans le Code d'instruction criminelle pour laquelle la sanction de nullité est prévue » et que l'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale « offre une protection suffisante contre les irrégularités dans l'enquête ».

La loi du 30 juin 1994 insiste sur le caractère exceptionnel des écoutes téléphoniques - compte tenu leur ingérence dans la vie privée - en réservant cette mesure au juge d'instruction et en l'entourant d'un certain nombre de garanties. Comme le souligne l'exposé des motifs, « cette attitude dénotait la circonspection et voulait empêcher que l'écoute devienne une technique ordinaire d'investigation ». La pratique actuelle ne respecte malheureusement pas l'esprit du législateur en raison, d'une part, de l'extension considérable des infractions pouvant faire l'objet d'une mesure d'écoute téléphonique, au mépris du principe de proportionnalité et, d'autre part, par le recours généralisé à cette technique d'enquête, en violation du principe de subsidiarité.

Cette évolution invite à la prudence plutôt qu'à détricoter les garanties procédurales entourant la mesure d'écoute téléphonique d'autant que l'application restrictive de la notion de preuve irrégulière, telle que consacrée par l'article 32 précité, n'est pas en mesure de rassurer la LDH.

4. Modifications concernant la détention préventive (loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive)

* Le contrôle du maintien de la détention préventive passe de 1 à 2 mois à partir de la 3^{ème} décision de la Chambre du conseil. Donc, dès la 3^{ème} décision de la chambre du conseil, l'ordonnance de maintien en détention est valable pour 2 mois. L'exposé des motifs part du constat que les détentions préventives de longue durée concernent des infractions d'une certaine gravité et que le délai de détention pour les infractions les plus fréquentes (vol et stupéfiants) se situe aux alentours de 2 mois. « Sur la base de ces chiffres, il paraît opportun

⁷ Si la loi prévoit déjà explicitement le droit de demander cet accès pour tous les dossiers, aucun recours n'est prévu en cas de refus du ministère public d'accéder à cette demande pour les dossiers à l'information (articles 21^{bis} du Code d'instruction criminelle, introduit par la loi du 27 décembre 2012, et 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950). Par ailleurs, les prévenus ne disposent pas du droit de demander, au ministère public, l'accomplissement de devoirs complémentaires dans le cadre de l'information.

d'adapter les moments de contrôle de la détention préventive et de rationaliser ceux-ci de manière uniforme ».

La LDH ne peut être que consternée par de telles considérations. Alors que le recours à la détention préventive est une mesure exceptionnelle qui ne peut être prise par le juge d'instruction qu'en cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique, dans la mesure où elle porte atteinte à la liberté individuelle et à la présomption d'innocence; alors que de nombreuses études démontrent que le recours accru à la détention préventive participe, dans une très large mesure, à la surpopulation carcérale ; alors que les pistes pour diminuer la détention préventive se multiplient⁸, le projet fait le choix de restreindre la possibilité pour l'inculpé d'être remis en liberté, quel que soit le chef d'inculpation. La distinction opérée par la loi du 31 mai 2005, entre le contrôle mensuel ou trimestriel, est dès lors supprimée et l'inculpé ne dispose plus de la possibilité de déposer tous les mois une requête de mise en liberté.

Sans s'arrêter là, le projet limite fortement la possibilité de former un pourvoi en cassation contre les décisions de maintien de la détention préventive et contre les décisions de rejet des demandes de mise en liberté au motif que la Cour « ne décide de casser la décision que dans un nombre limité de cas » et que le pourvoi n'offre dès lors « qu'une plus-value très limitée dans la pratique ». Comme le souligne le Conseil supérieur de la Justice, « si le pourcentage des arrêts de la Cour en matière de détention préventive qui aboutissent à une cassation est faible actuellement (...), cela ne saurait justifier la suppression de cette voie de recours extraordinaire dans un domaine aussi sensible ». Le Conseil d'Etat se pose également la question de savoir « si la constatation que seul un nombre limité des pourvois en cassation concernés aboutissent peut offrir une justification adéquate à la distinction opérée, dès lors que des moyens moins radicaux existent ou peuvent être introduits pour éviter un abus de procédure ». Le pourvoi en cassation ne sera ainsi plus ouvert qu'à l'encontre de la décision de la chambre des mises en accusation de maintenir la détention préventive sur l'appel formé contre l'ordonnance de la chambre du conseil rendue dans les cinq jours du mandat d'arrêt. Autant dire, qu'il ne faut plus attendre la moindre motivation de la chambre des mises en accusation lorsqu'elle statuera ultérieurement sur le maintien de la détention préventive. Cerise sur le gâteau, le contrôle des détentions préventives de longue durée opéré par la chambre des mises en accusation est supprimé « afin de simplifier les procédures ».

La LDH ne peut, une nouvelle fois, que déplorer la mise en avant de considérations d'efficacité et d'efficience au détriment des garanties procédurales et des libertés individuelles.

Enfin, il ne sera plus possible d'introduire un pourvoi en cassation « immédiat » contre les arrêts de la chambre des mises en accusation statuant sur la régularité de la procédure et les méthodes particulières de recherche (art 135 et 235*bis* et *ter* CICr) afin « d'éviter les dérives liées au développement du procès fait dans le procès ». Contrairement à ce qu'avance

⁸ Voy. notamment, *Mesures de lutte contre la surpopulation carcérale*, Rapport de la Cour des comptes transmis à la Chambre des Représentants, décembre 2012.

l'exposé des motifs, cette suppression entraîne inévitablement un affaiblissement du contrôle de la légalité de la procédure.

5. L'opposition est déclarée non avenue dans un nombre accru de situations (art. 72 à 74, 78, 187, 188 et 208 CICr)

L'opposition pourra être déclarée non avenue, d'une part, lorsque l'opposant ne fait pas état d'un cas de force majeure ou d'un motif valable justifiant son défaut indépendant de sa volonté, situations laissées à l'appréciation souveraine du juge et d'autre part, lorsque que l'opposant ou son avocat ne comparaît pas dans la procédure sur opposition. Le projet vise à lutter contre les « abus de la part de certains prévenus dont le défaut est soit dû à leur propre négligence, soit utilisé comme stratégie de défense dilatoire visant à un dépassement du délai raisonnable, voire à une prescription de l'infraction du chef de laquelle ils sont poursuivis ». Si le projet se défend de limiter le droit à un second degré de juridiction, il n'y a aura pourtant plus d'opposition possible quand la personne fait volontairement défaut, ce qui signifie que le jugement par défaut est confirmé dans son intégralité. Le projet souligne d'ailleurs lui-même que « l'absence de tout recours (sauf un pourvoi en cassation) peut paraître sévère en cas d'opposition non avenue en degré d'appel ».

6. Introduction de la reconnaissance préalable de culpabilité (nouvel article 216 CICr)

Comme annoncé dans l'accord de gouvernement, le projet instaure, dans le Code d'instruction criminelle, la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité qui « implique que le ministère public et le suspect ou le prévenu, après reconnaissance de culpabilité à l'égard des faits qui lui sont imputés, passent un accord sur la peine qu'ils soumettent ensuite au tribunal pour homologation ».

Elle peut être appliquée pour les faits qui ne paraissent pas de nature à devoir être punis d'un emprisonnement correctionnel de plus de 5 ans (peine *in concreto*), mais comme pour les peines autonomes, on exclut tous les crimes punissables au minimum d'une réclusion de 20 à 30 ans. Le règlement peut également s'appliquer aux personnes morales.

Cette nouvelle procédure vise à « alléger la charge de travail du tribunal correctionnel et du tribunal de police et à réduire la durée des procédures pénales. Il permet également de soutenir une exécution des peines plus efficace puisque le suspect a préalablement accepté sa peine ».

La LDH souscrit à l'objectif de tendre à « un règlement rapide et efficace des affaires dans lesquelles les faits sont clairs et l'auteur avoue ». La procédure doit toutefois être entourée d'un certain nombre de garanties afin de respecter les droits de la défense et d'éviter toute contrainte sur le prévenu. Pour le Conseil d'Etat, la réglementation en projet semble compatible avec l'article 6 de la CEDH.

La LDH se réjouit ainsi de la présence obligatoire de l'avocat lors de la reconnaissance de culpabilité, avec qui le prévenu peut se concerter confidentiellement, après avoir pris connaissance du dossier. Après la proposition du parquet, le prévenu dispose d'un délai de

réflexion de 10 jours. Ce délai paraît fort court et devrait être allongé à 30 jours afin de permettre au prévenu de prendre une décision dans un délai raisonnable.

Le projet précise que le ministère public peut proposer des peines inférieures à celle qu'il estimait devoir requérir ou assorties d'un sursis simple ou probatoire ou encore une suspension, dans le respect des conditions prévues par la loi du 29 juin 1964. La formulation laisse entendre qu'il s'agit d'une faculté pour le procureur du Roi, ce que confirme le projet en précisant que la peine proposée peut s'élever jusqu'à 5 ans d'emprisonnement. Outre la formulation très vague, contraire au principe de légalité, la LDH estime que la réduction de peines doit devenir obligatoire, à défaut d'intérêt pour le prévenu qui pourrait tout aussi bien obtenir une peine inférieure devant le tribunal, voire bénéficier d'une peine autonome. L'exposé des motifs précise lui-même que « la reconnaissance de la culpabilité est donc prise en considération dans la peine proposée ». Par ailleurs, le projet pourrait mettre en place un dispositif plus original quant aux modalités de la peine, comme celui prévu à l'article 9 de la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants.

La décision définitive appartient à la juridiction de jugement appelée à homologuer l'accord conclu et à prononcer les peines proposées. Suite à une observation du Conseil d'Etat, le projet de loi confirme que les peines prononcées sont enregistrées au casier judiciaire conformément à l'article 590, al. 1^{er} du Code d'instruction criminelle. La LDH déplore qu'une exception n'ait pas été introduite à l'article 594 dudit Code, afin que la condamnation n'apparaisse pas sur les extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers, à l'instar de la peine de travail et des futures peines de surveillance électronique et de probation autonome. La LDH a eu l'occasion de souligner les effets stigmatisants de l'inscription de condamnations sur les extraits de casier judiciaire, s'apparentant à une double peine et freinant la réinsertion sociale du condamné⁹.

Le prévenu est entendu par le tribunal qui vérifie s'il est satisfait à l'ensemble des conditions, si l'accord a été conclu de manière libre et éclairée et correspond à la réalité des faits et à leur qualification juridique et si les peines proposées par le procureur du Roi sont proportionnelles à la gravité des faits, à la personnalité du prévenu et à sa volonté de réparer le dommage éventuel. Le tribunal a la possibilité de remettre l'examen de la cause à une audience ultérieure notamment pour permettre à la partie civile de préciser son dommage ou au prévenu de fournir des éléments relatifs à sa volonté de réparer celui-ci.

Le tribunal peut refuser d'homologuer l'accord, mais il ne peut pas le modifier. En cas de refus d'homologation, le dossier est remis à la disposition du procureur du Roi qui saisit à nouveau le tribunal. La LDH n'entrevoit pas l'intérêt d'obliger le procureur du Roi à saisir un tribunal sans lui offrir la possibilité, au préalable, d'envisager une médiation, une transaction, voire un classement, ce qui aurait le mérite de rencontrer plus efficacement les objectifs visant à décharger les tribunaux et à diminuer la population carcérale. Le Conseil d'Etat abonde en ce sens : « La question se pose de savoir si le procureur du Roi doit être dans tous les cas tenu de saisir à nouveau le tribunal, ou s'il y a lieu de prévoir la possibilité d'une autre forme de solution pour l'affaire ». L'exposé des motifs du projet de loi répond à la remarque du Conseil d'Etat en précisant qu'un « nouvel accord peut éventuellement être

⁹ Voy. notamment V. DE GREEF, J. PIERET, *Le Casier judiciaire; Approches critiques et perspectives comparées*. Larcier, Bruxelles, 2011.

conclu, compte tenu des raisons pour lesquelles le premier juge a rejeté la requête en homologation, voire une transaction pénale élargie ». La LDH doit cependant constater que le projet de loi n'a pas été modifié en conséquence.

III. Modifications 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

L'avant-projet de loi apporte plusieurs modifications substantielles à la loi de 2006, et notamment la suppression, pour les personnes condamnées qui ne sont pas autorisées ou habilitées à séjourner en Belgique, de se voir accorder une quelconque modalité d'exécution de la peine. Le Conseil supérieur de la Justice regrette cette modification estimant que le fait de priver ces condamnés du bénéfice des modalités alternatives d'exécution de la peine « est disproportionné et pourrait en outre avoir des effets contraires à ceux recherchés par l'avant-projet de loi, à savoir diminuer la population carcérale. Ces condamnés n'ont en effet pas d'autres choix, dans ce contexte, que celui d'exécuter leur peine jusqu'à son terme, à défaut d'avoir des attaches dans leur pays d'origine »¹⁰. Le Conseil d'Etat a, quant à lui, soulevé le caractère discriminatoire des modifications proposées.

La LDH regrette que le projet de loi n'ait pris ces critiques en compte que partiellement, en autorisant la permission de sortie à certaines conditions aux personnes condamnées en séjour illégal, tout en refusant l'octroi de toute autre modalité d'exécution de la peine qu'il s'agisse d'un congé pénitentiaire, d'une interruption de l'exécution de la peine, d'une détention limitée, d'une surveillance électronique voire d'une libération conditionnelle, au motif que ces modalités ne peuvent être octroyées qu'en vue de « préparer ou(de) développer une réinsertion en Belgique après la libération, ce qui n'est pas possible pour cette catégorie de personnes ».

Enfin, la LDH déplore, à l'instar du Conseil d'Etat, que la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi relatives aux peines privatives de liberté de trois ans ou moins, soit une nouvelle fois postposée au 1^{er} septembre 2017.

¹⁰ Dans ce cas, l'étranger peut éventuellement bénéficier d'une liberté provisoire en vue d'éloignement du territoire.

Conclusions

La LDH se réjouit de la volonté du gouvernement de prendre à bras le corps une réforme d'une importance capitale et dont la nécessité se faisait sentir de longue date. Toutefois, elle regrette le caractère précipité de cette procédure alors que la réflexion sur des options majeures du futur de la justice pénale sont encore en cours dans des instances mandatées par le gouvernement lui-même.

Elle regrette également certaines options avancées par l'auteur du texte, qui vont clairement aggraver la population pénitentiaire, d'une part, l'asymétrie du procès pénal au détriment de certaines parties, d'autre part.

En conclusion, la LDH regrette une réforme qu'elle considère être à la fois précipitée et déséquilibrée.