

Trib. app. peines Bruxelles, 9 février 2010

Président: M. Delvaux

Ministère public: Mme Van der Elst, substitut du procureur du Roi

- 1° • **INFRACTION** – concours matériel d'infractions – concours d'un crime et d'un délit – règle du non-cumul appliquée dans le cadre de l'exécution des peines

L'article 61 du Code pénal prescrit que seule la peine du crime doit être prononcée en cas de concours matériel entre un crime et un délit. Lorsque c'est dans le cadre limité de l'exécution des peines que la règle du non-cumul vient à se poser, cette disposition suppose d'avoir égard non à la peine appliquée effectivement au condamné mais à la peine encourue pour le crime perpétré, étant entendu que le ministère public et l'administration n'ont d'autre pouvoir que de vérifier si, tenant compte de la situation de concours non prise en considération par le deuxième juge, les deux peines appliquées ne dépassent pas le maximum prévu pour le crime ().*

- 2° • **PEINE** – grâce – condamnation déjà subie

La technique de la grâce ne peut, contrairement à la réhabilitation, concerner des condamnations déjà subies ().*

- 3° • **PEINE** – remise de peine – décision de remise de peine – confirmation par arrêt royal de grâce

Une décision ministérielle de remise de peine justifiée par une situation de concours doit être confirmée par un arrêt royal de grâce.

(en c. H.)

Vu les pièces de la procédure et notamment:

- l'avis écrit du directeur déposé le 13 novembre 2009, saisissant le Tribunal de l'actuelle procédure de libération conditionnelle,
- l'avis écrit du Ministère public déposé le 9 décembre 2009.

[...]

- X et Y, en leur qualité de victimes, assistées de leur conseil, sur les conditions qu'elles souhaiteraient voir être mises en cas d'octroi éventuel de la mesure sollicitée; celles-ci ont précisé ces conditions;

(*) Voy. la note ci-dessous de M.A. BEERNAERT.

Elles ont, au vu de l'observation du Président selon laquelle aucune condition ne peut être imposée à un condamné s'il préfère subir l'entière de sa peine, demandé au Tribunal la confirmation de ce que la fin de peine était bien prévue en 2017, ce qu'elles ont estimé constituer une garantie pour elles. Le Président a répondu que cette question serait examinée par le Tribunal compte tenu de l'existence d'une incertitude.

Elles ont ensuite quitté l'audience avec leur conseil, l'examen de la cause se poursuivant à huis clos,

- le directeur de la prison en son avis oral,
- le Ministère public en son avis oral,

Vu les procès-verbaux de report du prononcé du jugement des 26 janvier et 2 février 2010.

I. Quant à la situation pénitentiaire du condamné et à l'objet de la demande

1. L'intéressé a été écroué le 6 février 1997 suite à une arrestation immédiate assortissant sa condamnation à six ans d'emprisonnement prononcée par le tribunal correctionnel de Huy par jugement du même jour (titre 1 de la fiche d'écrou).

Suite à cette incarcération, les peines antérieures qu'il lui restait à purger relativement aux jugements de condamnation visés aux titres 2, 3, 4, et 7 de la fiche d'écrou, ont été mises en recommandation. Il y va, en règle, de soldes de peines à subir résultant de la différence entre les peines prononcées et les détentions antérieures y afférentes (cf. fiche d'écrou) qui ont été subies avant le 6 février 1997.

Le condamné a ensuite été condamné à une peine de quinze ans de réclusion par arrêt de la cour d'assises de Liège du 19 septembre 2003, qui fut également mise en recommandation.

2. Au moment de la saisine du tribunal dans le cadre de l'actuelle procédure, la demande tendait à l'octroi de la libération conditionnelle dans le cadre de l'exécution de l'ensemble des peines privatives de liberté auxquelles l'intéressé a été condamné et dont l'addition arithmétique conduisait à fixer l'expiration des peines à la date du 2 décembre 2017.

En cours de procédure, cette date a subitement été ramenée par l'administration pénitentiaire à celle du 4 décembre 2011.

3. L'explication de cette modification d'une des données touchant à l'examen de la demande tient à ce que, par décision ministérielle du 16 septembre 2009, il est

constaté: «absorption de la peine de six ans d'emprisonnement prononcée par le tribunal correctionnel de Huy par l'arrêt de la cour d'assises de la province de Liège du 19 septembre 2003».

Il convient d'observer que l'avis directorial déposé le 13 novembre 2009 ignore cette décision ministérielle. Les victimes n'en ont pas davantage été avisées.

4. La décision ministérielle susvisée a été communiquée au tribunal le 18 janvier 2010, soit postérieurement à la clôture des débats mais sans qu'il puisse en résulter d'atteinte aux droits du condamné dès lors que, d'une part, ce document n'a d'autre portée que d'explicitier un fait juridique (l'absorption de la peine de six ans) déjà en débat au moment où l'affaire a été prise en délibéré, et que, d'autre part, le condamné faisait défaut lors de cette audience où ce fait (modification de la date de fin de peine) a été abordé.

5. La décision ministérielle met en œuvre les règles relatives au concours matériel d'infractions qui s'articule en l'espèce sur base des faits visés par le jugement du tribunal correctionnel de Huy et ceux déclarés établis par l'arrêt de la cour d'assises de Liège.

En ce qui concerne le jugement du tribunal de Huy du 6 février 1997 portant condamnation à six ans d'emprisonnement, la période infractionnelle s'étend entre le 12 février 1994 et le 27 septembre 1996.

De son côté, l'arrêt de la cour d'assises du 19 septembre 2003 condamne l'intéressé à quinze ans de réclusion pour des faits commis le 22 décembre 1995.

Il apparaît constant que les faits reconnus établis par ces deux décisions constituent un concours matériel d'infractions.

6. Cependant, la règle du non-cumul qu'applique la décision ministérielle n'apparaît pas pouvoir être effectuée en l'espèce.

La décision précise «que l'arrêt de la cour d'assises de la province de Liège n'ayant pas prononcé l'absorption de la peine prononcée le 6 février 1997 par le tribunal correctionnel de Huy, il convient en vertu de l'article 61 du Code pénal, de considérer, dans le cadre de l'exécution de la peine, que cette condamnation est absorbée par l'arrêt de la cour d'assises de la province de Liège».

En tant que cette décision repose sur le raisonnement selon lequel la cour d'assises, si elle avait abordé la question du concours, n'avait d'autre choix que de prononcer l'absorption de la peine de six ans d'emprisonnement par celle de quinze ans de réclusion qu'elle a prononcé, c'est une application non conforme au prescrit de l'article 61 du Code pénal qui est effectuée.

Lorsque l'article 61 du Code pénal prescrit, dans un tel cas de figure où le second juge n'a pas eu égard à la première condamnation, que seule la peine du crime devait être prononcée, il y va non pas de la peine appliquée effectivement au condamné mais de la peine encourue pour le crime perpétré (en ce sens, «Le rôle du ministère public dans l'exécution des peines et la règle du non-cumul», M. RÉGOUT (N.D.L.R.: lire GÉGOUT), *Rev. sc. crim.*, 1937, pages 149 et suivantes, et la jurisprudence citée).

Il s'ensuit que dans le cadre limité de l'exécution des peines où la règle du non-cumul vient à se poser, le ministère public et l'administration n'ont d'autre pouvoir que de vérifier si, tenant compte de la situation de concours non prise en considération par le deuxième juge, les deux peines appliquées sont légales, à savoir, ne dépassent pas le maximum prévu pour le crime. Si tel est le cas, l'absorption ne saurait être décidée par le ministère public sans empiètement sur les attributions du pouvoir juridictionnel des juges qui se sont prononcés.

En décidant d'une peine de quinze ans de réclusion sans se prononcer sur l'absorption, il faut considérer que la cour d'assises de Liège, qui connaissait l'existence de la première peine de six ans, a entendu que les deux peines soient subies (cf. M. RÉGOUT (N.D.L.R.: lire GÉGOUT), *op. cit.*, et la jurisprudence de la Cour de cassation de France, citée en ce sens: «Les peines de même nature prononcées successivement contre le même individu à raison de faits poursuivis séparément ... doivent être subies cumulativement si le juge n'en a ordonné autrement»; les mêmes règles s'appliquant aux peines criminelles, *op. cit.*, page 152).

En effet, le silence de la cour d'assises ne permet pas de présumer qu'elle aurait entendu prononcer la même peine de quinze ans si elle s'était saisie de l'ensemble des termes du concours matériel d'infractions, ce qu'elle n'avait pas l'obligation de faire (jurisprudence constante: Cass., 22 novembre 1948, *Pas.*, 1949, page 648).

Dès lors qu'en l'espèce, les peines de six ans d'emprisonnement et de quinze ans de réclusion prononcées ne dépassent pas le maximum prévu par la loi pour les faits déclarés établis par la cour d'assises de Liège, la décision ministérielle précitée ne repose pas sur des motifs de droit admissibles.

7. Ensuite, la technique de la grâce utilisée ne peut, contrairement à la réhabilitation, concerner des condamnations déjà subies. La grâce affecte uniquement l'exécution de la condamnation, ce qui suppose qu'elle soit encore susceptible d'exécution (Marc VERDUSSEN et Elise DEGRAVE, *La clémence et la Constitution belge*, 2006, page 82).

En l'occurrence, tenant compte d'abord, du solde des peines encore à subir le 6 février 1997 par le condamné pour ses condamnations antérieures au jugement de cette même date et pour l'exécution duquel il a fait l'objet d'une arrestation immédiate, et ensuite de la durée de sa détention préventive dans le cadre de la

procédure d'assises, il s'indique de constater qu'au moment de sa condamnation aux assises le 19 septembre 2003, l'intéressé avait subi une partie substantielle de la peine de six ans.

Dans la mesure où ladite peine a été exécutée, celle-ci ne saurait faire l'objet d'une mesure de grâce reposant sur des motifs de fait et de droit admissibles.

8. Enfin, en l'absence de production par l'administration d'un arrêté royal de grâce confirmant la décision ministérielle susvisée, au moment où la cause fut prise en délibéré, il s'indique de relever que cette décision administrative ne peut avoir aucun effet, à raison de l'incompétence de son auteur (article 110 de la Constitution).

9. Considérant, d'office, que la décision de ramener la fin de peine du condamné au 4 décembre 2011 méconnaît la règle du non-cumul contenue à l'article 61 du Code pénal, contrevient aux règles qui régissent l'institution de la grâce dans la mesure où l'objet de cette mesure porte sur une peine exécutée de manière substantielle et ne se trouve pas confirmée par l'autorité compétente, il s'indique, en vertu de l'article 159 de la Constitution, de refuser tout effet à la décision ministérielle précitée.

10. Il s'ensuit que le tribunal est saisi d'une demande de libération anticipée (libération conditionnelle) dans le cadre de l'exécution d'une peine dont le terme est le 2 décembre 2017.

La détermination de la fin de peine constitue un élément essentiel et déterminant dans le cadre de l'examen de la demande de libération conditionnelle. Ce moment est en lien avec l'appréciation de la pertinence du projet proposé à l'appui de la demande et constitue une donnée prépondérante du point de vue de l'évaluation de la bonne fin de la modalité et de l'exercice efficient du suivi de la mesure.

11. Le condamné est admissible à la libération conditionnelle depuis le 10 juin 2005.

II. Quant à la recevabilité et au fondement

1. La demande satisfait aux conditions de temps prévues par l'article 25 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, ce qui ne fait l'objet d'aucune contestation. Elle est partant, admissible.

2. Faute pour le condamné de comparaître en personne pour soutenir sa demande, celle-ci ne saurait être accueillie. Cette absence rend impossible tant l’instruction de la demande que l’accord préalable de l’intéressé sur d’éventuelles conditions.

Il existe dès lors des contre-indications quant à l’octroi de la mesure, lesquelles tiennent à l’absence de perspective de réinsertion sociale et au risque de perpétration de nouvelles infractions graves qui en découle.

PAR CES MOTIFS,

(...)

Le tribunal statuant à la majorité absolue.

Dit que l’objet de la demande porte sur l’octroi de la libération conditionnelle à H.Y. dans le cadre de l’exécution d’une peine privative de liberté dont le terme est le 2 décembre 2017.

Déclare recevable mais non fondée la demande de libération conditionnelle.

Dit que le directeur émettra un nouvel avis dans le cadre de la procédure précitée au cours de la dernière semaine du délai d’un an à compter du présent jugement, eu égard à l’indigence du projet de réinsertion sociale sur lequel l’actuelle demande s’appuie et à l’importance du travail que l’intéressé doit encore accomplir pour rencontrer les contre-indications visées ci-avant.

NOTE

Concours matériel et exécution des peines: le point sur quelques questions délicates¹

Les questions soulevées par le tribunal de l’application des peines de Bruxelles dans le jugement annoté sont complexes et, pour bien en saisir la portée, il nous paraît nécessaire de revenir brièvement sur les faits de l’espèce. Ceux-ci peuvent être résumés comme suit.

Le 6 février 1997, Y.H. est condamné à six ans d’emprisonnement par le tribunal correctionnel de Huy pour des faits commis entre le 12 février 1994 et le 27 septembre 1996.

¹ Nous tenons à remercier, pour son aide précieuse dans la recherche documentaire nécessaire à la rédaction du présent article, Michaël FERNANDEZ-BERTIER, assistant à la Faculté de droit et de criminologie de l’UCL.

Quelques années plus tard, le 19 septembre 2003, il est condamné à quinze ans de réclusion par la cour d'assises de Liège pour des faits commis le 22 décembre 1995.

Arrivé dans les conditions de temps pour l'octroi éventuel d'une libération conditionnelle, le condamné voit son dossier transmis au tribunal de l'application des peines. Il ne paraît toutefois pas particulièrement demandeur de la mesure et refuse en tous cas de comparaître, ce qui va conduire le tribunal à considérer que la libération conditionnelle ne peut lui être octroyée, son absence à l'audience rendant impossible tant l'instruction de la demande que le constat d'un accord préalable sur d'éventuelles conditions.

Les choses auraient pu en rester là, si, dans l'intervalle, une difficulté n'avait pas surgi, relative au calcul de la date de fin de peines de l'intéressé.

Alors que l'administration pénitentiaire avait initialement calculé que celle-ci serait atteinte le 2 décembre 2017, elle va revenir sur cette appréciation en cours d'examen du dossier de libération conditionnelle, pour la fixer quelque six ans plus tôt, au 4 décembre 2011. A l'origine de ce revirement, une décision ministérielle datée du 16 septembre 2009 constatant que les faits jugés en 1997 et en 2003 se trouvaient en concours matériel et estimant que, puisque l'arrêt de la cour d'assises de Liège n'avait pas prononcé l'absorption de la peine correctionnelle, il convenait de retenir cette absorption dans le cadre de l'exécution des peines.

Tout en admettant l'existence d'une situation de concours matériel, le tribunal de l'application des peines se prévaut de l'article 159 de la Constitution pour refuser de prendre en compte l'absorption de peine appliquée par décision ministérielle. A son estime, cette dernière serait en effet illégale pour trois raisons cumulatives:

- il lui paraît d'abord qu'elle repose sur des motifs de droit incorrects, en ce qu'elle fonde l'absorption sur la peine criminelle *prononcée* plutôt que sur le maximum de la peine criminelle *encourue*;
- la grâce, dont question en l'occurrence, ne peut, à son estime, porter sur une peine dont le condamné aurait déjà subi une part substantielle;
- et enfin, l'auteur de la décision prise (le ministre de la Justice) lui paraît incompétent, seul le Roi ayant aux termes de la Constitution (art. 110) le pouvoir «de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges».

Avant d'examiner ces trois motifs, il n'est sans doute pas inutile de commencer par rappeler en quoi consiste le régime d'absorption prévu par l'article 61 du Code pénal en cas de concours matériel entre un crime et un ou plusieurs délits (ou contraventions).

I. L'article 61 du Code pénal

Pour rappel, il y a concours matériel lorsqu'un individu commet plusieurs infractions distinctes, avec cette particularité qu'il n'y avait pas encore de condamnation définitive pour l'une des infractions au moment où les autres ont été commises² (ce qui distingue le régime du concours de celui de la récidive). A la différence du concours idéal ou du délit collectif, les infractions en concours matériel ne sont pas reliées entre elles par un lien significatif sur le plan du droit³, si ce n'est qu'elles ont été commises par la même personne et dans un temps suffisamment rapproché «pour qu'elles aient été toutes deux accomplies avant qu'aucune d'elles n'ait été constatée par une condamnation irrévocable»⁴.

Lorsqu'un crime concourt de la sorte avec un délit, on applique le régime de l'absorption (ou du non-cumul) de peines, l'article 61 du Code pénal précisant que la peine du crime sera seule prononcée.

Cette règle trouve à s'appliquer peu importe que les diverses infractions commises par le même accusé ou prévenu soient jugées simultanément ou successivement, par la même juridiction ou par des juridictions distinctes⁵.

Dans le premier cas de figure (poursuites simultanées devant la même juridiction – la cour d'assises, par hypothèse⁶), l'application pratique de l'article 61 ne pose guère de difficultés: quels que soient le nombre ou la gravité des délits concurrents au crime, les juges ne peuvent prononcer que la seule peine criminelle, sans aller au-delà ni ajouter à celle-ci; tout au plus peuvent-ils, à raison du concours, choisir de prononcer éventuellement le *maximum* de cette peine criminelle.

En cas de poursuites successives, par contre, les choses peuvent être plus complexes. Deux sous-hypothèses méritent encore d'être distinguées, selon l'ordre dans lequel les différentes poursuites sont exercées et les décisions prononcées (crime jugé avant le délit ou inversement).

Si le juge correctionnel est saisi de poursuites du chef d'un délit dont il constate qu'il est en concours avec un crime pour lequel l'auteur a déjà été précédemment sanctionné, il ne pourra pas prononcer de peine du chef de ce délit⁷. Pas même un

2 F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 8^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2007, p. 552.

3 D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, la Charte, 2009, p. 268.

4 F.M., «Du concours matériel d'infractions constatées par des condamnations non concomitantes», *B.J.*, 1931, p. 514.

5 J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, 3^e éd., Gand, Hoste, 1879, p. 187, n° 912.

6 Puisqu'en cas de correctionnalisation, le crime est assimilé à un délit, en manière telle que c'est la règle relative au concours entre délits (à savoir le cumul limité prévu par l'article 60 du Code pénal) qui est alors d'application. Voy., en ce sens, Cass., 1^{er} juillet 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 184; Anvers, 27 mai 1982, *R.W.*, 1984-85, p. 820 et note A. VANDEPLAS.

7 Cass., 9 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 482. Dans l'affaire en cause, le demandeur, condamné le 27 janvier 1995 à vingt ans de travaux forcés du chef de tentative d'assassinat et menaces de mort (faits commis le 18 février 1993)

complément de peine qui, cumulé à la peine criminelle déjà prononcée, n'excéderait pas le maximum de la peine légalement encourue pour le crime⁸. Il devra donc se contenter de dire pour droit que la peine criminelle déjà prononcée à l'égard du prévenu absorbe la sanction qui aurait pu être prononcée contre lui du chef de la prévention correctionnelle mise à sa charge⁹.

Si, au contraire, le juge correctionnel connaît du délit avant que n'ait été jugé le crime concurrent, il va de soi qu'il ne pourra retenir le concours d'infractions et décider l'absorption par une peine criminelle n'ayant pas encore été prononcée. La cour d'assises ultérieurement saisie du crime concurrent pourrait-elle, de son côté, déclarer que la peine criminelle qu'elle prononce absorbe la peine correctionnelle résultant de la condamnation antérieure? A notre sens, oui. Elle ne pourrait certes pas *réduire* la peine définitive prononcée par une autre juridiction. Mais elle pourrait parfaitement considérer que celle-ci doit être *imputée* sur la durée de la peine qu'elle va elle-même prononcer¹⁰. «En faisant cette imputation, le juge saisi en second lieu ne modifie pas la portée du premier jugement; il détermine la portée de la condamnation nouvelle qu'il va créer et dont il est maître de fixer l'étendue»¹¹.

Reste toutefois une dernière question, qui est sans doute aussi la plus délicate: lorsque les faits en concours sont poursuivis séparément, le juge saisi des secondes poursuites a-t-il l'*obligation* de se prononcer sur l'existence du concours (pour en tirer les conséquences que nous venons d'exposer: refus de prononcer une peine correctionnelle ou constat que celle qui l'a précédemment été est absorbée par la peine criminelle nouvellement prononcée) ou s'agit-il d'une *simple faculté* dans

reprochait à la cour d'assises de la province de Limbourg d'avoir refusé de constater la connexité entre ces faits et d'autres faits de violence commis le 20 avril 1992 et pour lesquels il était poursuivi devant le tribunal correctionnel de Hasselt. La Cour de cassation va toutefois rejeter son moyen comme irrecevable à défaut d'intérêt, en constatant qu'il y avait en l'occurrence matière à appliquer l'article 61 du Code pénal et qu'il ne pourrait dès lors plus être prononcé de peine du chef des délits poursuivis devant le tribunal correctionnel.

8 C'est du moins ce que nous croyons pouvoir déduire de l'arrêt du 9 mai 1995, précité, puisque, alors même que la cour d'assises n'avait pas prononcé le maximum de la peine criminelle encourue par l'accusé (pour rappel, il avait été condamné à vingt ans de travaux forcés, pour une tentative d'assassinat qui aurait permis de prononcer une peine allant jusqu'à trente ans de travaux forcés), la Cour de cassation va malgré tout considérer que plus aucune peine ne peut être prononcée du chef des délits encore à juger.

9 Pour une application, voy. Liège, 6 novembre 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 405. En lieu et place de cette formule, certains juges prononcent parfois une peine correctionnelle déterminée avant de préciser, dans la foulée, que celle-ci est absorbée par la peine criminelle déjà prononcée à charge du prévenu (voy., ainsi, Corr. Bruxelles, 24 janvier 1995, *Rev. dr. pén.*, 1995, p. 764), mais cela nous paraît méconnaître le prescrit de l'article 61 du Code pénal qui n'autorise le *prononcé* que de la seule peine criminelle. À notre estime, il n'y a pas de raison de considérer que cette disposition ne viserait que la seule hypothèse de poursuites simultanées du chef des différentes infractions (*contra*: P. DUCHEYNE, «De samenloop van verschillende misdrijven en hun bestraffing door afzonderlijke vonnissen en arresten», *R.W.*, 1951-1952, p. 348).

10 Pour une application en matière de concours idéal d'infractions (cas de figure pour lequel l'article 65 du Code pénal prescrit également le prononcé d'une seule peine, la plus forte), voy. Cass. 4 février 1907, *Pas.*, 1907, I, p. 111.

11 F.M., «Du concours matériel d'infractions constatées par des condamnations non concomitantes», *B.J.*, 1931, p. 514, repris par P. DUCHEYNE, «De samenloop van verschillende misdrijven en hun bestraffing door afzonderlijke vonnissen en arresten», *R.W.*, 1951-1952, p. 343, ainsi que par P.E. Trousse, *Les Nouvelles, Droit pénal*, T. I, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 50, n° 3359.

son chef? La réponse apportée à cette question par notre Cour de cassation nous paraît très nuancée:

- le juge n'a certes pas l'obligation de rechercher d'initiative si l'infraction qui lui est soumise ne se trouve pas en concours avec une autre pour laquelle l'auteur aurait déjà été condamné; la Cour de cassation considère ainsi classiquement que ne sont pas entachés d'illégalité les arrêts de condamnation qui n'auraient pas examiné d'office cette question, ajoutant que celle-ci reste entière et peut encore, s'il y a lieu, être soulevée lors de l'exécution des peines¹²;
- si, par contre, il est établi que le second juge avait connaissance de la condamnation prononcée par le premier, il a l'obligation de constater la situation de concours et d'en tirer les conséquences légales au niveau de la sanction à prononcer¹³; s'il ne le fait pas, la Cour de cassation avait initialement pour jurisprudence de casser sa décision¹⁴; à l'heure actuelle, elle semble plutôt considérer que, même si la décision prononcée sans prise en compte de la situation de concours est illégale¹⁵, le moyen tiré de la violation des articles 58 et suivants du Code pénal doit être déclaré irrecevable à défaut d'intérêt, dans la mesure où la légalité pourra encore être rétablie au stade de l'exécution des peines¹⁶.

II. Une absorption au regard de la peine criminelle prononcée ou du maximum de la peine criminelle applicable?

Se basant sur une jurisprudence française ancienne et, à notre sens, non pertinente pour le cas d'espèce¹⁷, le tribunal de l'application des peines de Bruxelles consi-

12 Voy. notamment en ce sens, Cass., 18 novembre 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 421; Cass., 22 novembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 648.

13 Dans le même sens, P. DUCHEYNE, «De samenloop van verschillende misdrijven en hun bestraffing door afzonderlijke vonnissen en arresten», *R.W.*, 1951-1952, pp. 345-346, ainsi que par P.E. Trousse, *Les Nouvelles, Droit pénal*, T. I, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 50, n° 3357-3358.

14 Dans un arrêt du 1^{er} février 1909 (*Pas.*, 1909, I, 122), la Cour de cassation a ainsi cassé un arrêt de la cour d'appel de Liège qui, en violation de l'article 59 du Code pénal, avait omis de prononcer la confusion de la peine d'emprisonnement correctionnel prononcée avec une peine d'emprisonnement de police prononcée pour d'autres faits en première instance et devenue définitive. Par un arrêt du 26 mars 1973 (*Pas.*, 1973, I, 709), elle a pareillement cassé (partiellement) deux arrêts de la cour d'appel de Bruxelles du même jour, qui condamnaient le prévenu, pour des délits concurrents, à des peines d'emprisonnement dont le total dépassait le maximum légal, sans réduire ce total conformément à l'article 60 du Code pénal. Même si ces arrêts concernaient des cas de concours entre contraventions et délits, d'une part, ou entre délits, de l'autre, leurs enseignements nous paraissent transposables aux concours de crimes et délits.

15 Le tribunal de l'application des peines de Bruxelles se trompe dès lors, nous semble-t-il, lorsqu'il affirme que «le raisonnement selon lequel la cour d'assises, si elle avait abordé la question du concours, n'aurait d'autre choix que de prononcer l'absorption de la peine de six ans d'emprisonnement par celle de quinze ans de réclusion qu'elle a prononcée» serait «non conforme au prescrit de l'article 61 du Code pénal»: il nous paraît que c'est là, bien au contraire, un raisonnement parfaitement conforme à la jurisprudence de notre Cour de cassation en matière de concours d'infractions.

16 Cass., 28 novembre 1979, *Rev. dr. pén.*, 1980, p. 268. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a considéré qu'en cas de concours matériel de crimes jugés par des arrêts différents de la cour d'assises, il «appartenait à la cour d'assises qui connaissait [l'arrêt précédent] de constater que la peine [la plus forte qu'elle prononçait] absorbait [la peine moindre prononcée précédemment], mais que puisque «cette absorption sera[it] réglée lors de l'exécution des peines», le moyen était irrecevable à défaut d'intérêt.

17 L'étude citée de M. GÉGOUT (et non RÉGOUT comme erronément indiqué dans le jugement) portait sur l'interprétation donnée par la jurisprudence française à l'ancienne règle de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, ultérieurement déplacée à l'article 5 du Code pénal (avant d'être remplacée par un tout nouveau régime, lors de l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 1994, du nouveau Code pénal). Selon cette ancienne règle, la peine la plus forte

dère qu'il n'y aurait lieu de corriger, au stade de l'exécution des peines, l'absence d'absorption prononcée au stade du jugement que si, cumulées, les deux peines – respectivement correctionnelle et criminelle – auxquelles l'auteur a été condamné excèdent le maximum de la peine criminelle qu'il encourait. Tel ne serait pas le cas en l'espèce dès lors que «les peines de six ans d'emprisonnement et de quinze ans de réclusion prononcées ne dépassent pas le maximum prévu par la loi pour les faits déclarés établis par la cour d'assises de Liège».

Que penser de cette règle, postulée par le tribunal bruxellois, selon laquelle le cumul des peines serait autorisé dans la limite du maximum légal, l'absorption ne devant opérer au stade de l'exécution des peines que s'il s'agit de réduire le total des peines prononcées au maximum de la plus grave des peines encourues?

À notre sens, une telle règle n'existe pas et n'a jamais existé dans notre système juridique:

- si le délit et le crime en concours matériel sont jugés simultanément et devant le même juge, il est vrai que celui-ci pourrait vouloir sanctionner ce concours en prononçant le maximum de la peine criminelle applicable (puisque effectivement l'article 61 du Code pénal lui interdit de prononcer en outre une peine correctionnelle);
- si, par contre, ces faits font l'objet de poursuites distinctes, devant la cour d'assises, d'abord et le tribunal correctionnel ensuite, nous avons vu que le second juge ne pourra pas prononcer de peine du chef du délit, pas même un complément de peine qui, cumulé à la peine criminelle déjà prononcée, n'excéderait pas le maximum de la peine légalement encourue pour le crime¹⁸;
- à peine de méconnaître le principe d'égalité de traitement entre les délinquants, il ne saurait être question de faire jouer la règle de l'absorption différemment lorsque le second juge saisi, n'ayant pas eu connaissance de la situation de concours, n'a pas pu en tirer les conséquences légales au niveau de la peine, et que cela doit être corrigé au stade de l'exécution; dans cette dernière hypothèse, non plus, il ne saurait donc être question d'admettre le cumul des peines, pas même dans les limites du maximum légal de la peine la plus forte.

III. Une remise de peine dont une partie a déjà été subie?

À l'estime du tribunal de l'application des peines de Bruxelles, la remise de peine de six ans d'emprisonnement consentie par le ministre de la Justice serait illégale

était seule prononcée en cas de concours de plusieurs crimes ou délits, ce qui, d'après l'interprétation qu'en avait donnée la Cour de cassation française, n'empêchait pas qu'en cas de pluralité de poursuites, les peines prononcées successivement contre le même individu soient toutes subies, pour autant que, par leur réunion, elles n'excèdent pas le maximum de la peine la plus forte. Encore cette interprétation ne valait-elle, toujours d'après la Cour de cassation française, que pour des peines de même nature; si, par contre, les juges avaient, comme dans le cas d'espèce soumis au tribunal de l'application des peines de Bruxelles, prononcé une peine criminelle et une peine correctionnelle, la première était, même en droit français, considérée comme absorbant nécessairement la seconde (Crim., 17 février 1986, *Bull. crim.*, n° 61).

18 Voy., *supra*, note infrapaginale n° 5.

pour un autre motif également: elle porterait sur une peine déjà en grande partie exécutée.

Comme le relève le tribunal, au moment de sa condamnation en assises en septembre 2003, l'intéressé avait en effet déjà subi une partie substantielle¹⁹ de la peine de six ans d'emprisonnement à laquelle il avait été condamné – et pour laquelle il avait été incarcéré – en février 1997. Or, «la technique de la grâce utilisée» ne pourrait «concerner des condamnations déjà subies».

Ce deuxième ordre d'arguments ne nous paraît pas plus convaincant que le premier.

Dès l'adoption de notre Code pénal, il a en effet été admis qu'un individu condamné à plusieurs peines distinctes pour des faits en concours matériel ne *subirait* ces peines que dans les limites prévues aux articles 58 et suivants²⁰. Il est donc acquis de longue date que l'illégalité éventuelle résultant de la succession de plusieurs condamnations n'ayant pas pris en compte une situation de concours doit être corrigée au stade de leur exécution²¹. Or, là encore, il ne saurait, nous semble-t-il, être question de réserver un sort différent aux justiciables en fonction d'accidents de procédure tels que l'ordre dans lequel les condamnations ont été prononcées: inévitablement, si la condamnation correctionnelle précède la condamnation criminelle qui doit l'absorber, et qu'elle a de surcroît déjà été mise à exécution dans l'intervalle, une part plus ou moins significative de la peine à ne *pas* exécuter l'aura en réalité déjà été²², mais la logique du système veut alors que l'on impute sur l'exécution de la seconde peine, la partie déjà subie de la première²³.

Pour quelque peu artificielle ou fictive qu'elle puisse paraître, une imputation de ce type n'a en réalité rien d'exceptionnel dans le droit de l'exécution des peines privatives de liberté, dès lors qu'on y applique le principe de l'exécution concurrente des peines (lorsqu'un condamné doit exécuter plusieurs peines privatives de liberté, il est censé les exécuter non pas successivement, mais simultanément à proportion de la durée de chacune), ce qui permet, par exemple, qu'une partie de la détention préventive subie pour une première peine puisse être imputée sur une seconde peine qui est exécutée concurremment, même si celle-ci n'était pas

19 Une partie substantielle plutôt que l'intégralité de cette peine, dans la mesure où il restait un solde de condamnations antérieures mises en recommandation, et où il avait également fait de la détention préventive dans le cadre de la procédure d'assises.

20 J.S.C. NYPELS, *Commentaire et complément du Code pénal belge*, t. Ier, Bruxelles, Bruylant, 1874, p. 125, n° 284.

21 Dans le même sens, voy. les conclusions du premier avocat général MÉLOT précédant Cass., 10 juillet 1893, *Pas.*, 1893, I, p. 290.

22 Ce qui ne serait pas le cas si la condamnation criminelle «absorbante» avait, au contraire, précédé la condamnation correctionnelle «absorbée».

23 J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, 3^e éd., Gand, Hoste, 1879, p. 197, n° 924.

encore exécutoire (voire même pas encore prononcée) au moment où cette partie de détention a été subie²⁴.

IV. Une grâce ministérielle?

Le seul point sur lequel nous partageons l'appréciation du tribunal de l'application des peines, c'est qu'il eût été nécessaire que la remise de peine se fasse par voie d'un arrêté royal de grâce.

La solution consistant à remettre par voie de grâces dites «techniques»²⁵ les peines qui auraient dû être absorbées par application des dispositions du Code pénal relatives au concours d'infractions est courante et ancienne²⁶. En pratique, elle prend la forme d'une décision ministérielle qui est coulée en projet d'arrêté royal, ultérieurement soumis à la signature du Roi. En l'occurrence, la décision ministérielle n'avait toutefois pas (encore) été confirmée sous la forme d'un arrêté royal et le tribunal de l'application des peines en déduit qu'il ne peut tenir compte de la décision, puisqu'elle n'a pas été prise par l'autorité compétente.

En guise de conclusion

Si les règles relatives au concours matériel d'infractions sont relativement simples, leur application pratique, par contre, peut soulever parfois d'importantes difficultés. C'est particulièrement le cas lorsque les différentes infractions en concours font l'objet de poursuites séparées, et plus encore si le second juge saisi n'a pas connaissance de la première condamnation prononcée, dont il devrait pourtant légalement tenir compte.

Il a toujours été admis qu'en pareil cas, l'illégalité éventuelle des peines prononcées pourrait être corrigée au stade de l'exécution. A notre sens, cela ne peut se faire qu'en respectant strictement le principe d'égalité entre justiciables et en considérant qu'un condamné n'a pas à subir un sort différent du seul fait que la situation de concours dont il pouvait se prévaloir aurait échappé aux autorités judiciaires dans la phase de jugement. En d'autres termes, il s'agit de garantir qu'au stade de l'exécution, le condamné se retrouve dans la même situation que celle qui eût été la sienne si le concours avait été aperçu à temps et que les juridictions de jugement avaient pu en tirer toutes les conséquences légales.

Jusqu'à présent, c'est par la voie d'un arrêté royal de grâce qu'il était d'usage de corriger les condamnations n'ayant pas dûment tenu compte d'une situation

24 Voy., en ce sens, M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, *Le tribunal de l'application des peines et le statut externe des condamnés à des peines privatives de liberté de plus de trois ans*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 74, n° 165.

25 L'adjectif technique reflète le fait qu'il s'agit d'une grâce qui est prise hors de toute considération de mérite dans le chef du condamné et qui n'implique aucune clémence particulière.

26 H.-P. MATHIEU et Y. NASSAUX, *Le droit de grâce*, Bruxelles, Ed. du Ministère de la Justice, 1955, p. 86, n° 267.

de concours matériel. Cela pourrait toutefois changer à l'avenir puisqu'en effet l'article 81 (non encore en vigueur²⁷) 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 prévoit que ces situations pourront désormais être rectifiées par le juge de l'application des peines: ayant connaissance de l'ensemble des condamnations, il pourra appliquer les dispositions légales en la matière et réduire le total des peines prononcées conformément aux règles du concours.

Les jugements qui – à l'instar de la décision annotée – se prononcent explicitement sur l'application des règles de concours au stade de l'exécution des peines pourraient donc bien devenir nettement plus fréquents d'ici quelque temps ...

Marie-Aude BEERNAERT,
Professeur à l'UCL
Centre de recherche interdisciplinaire
sur la déviance et la pénalité (CRIDEP)

27 À l'heure où nous écrivons ces lignes, la date de son entrée en vigueur, à déterminer en principe par arrêté royal, est fixée au 1^{er} septembre 2012 au plus tard (voy. en ce sens, l'article 180 de la loi du 17 mai 2006 tel que modifié par les lois du 21 décembre 2007 et 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses).