

La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises : un nouveau champ correctionnel

Christine Guillain

Professeure aux Facultés universitaires Saint-Louis

Dimitri de Beco

Avocat au barreau de Bruxelles

Assistant aux Facultés universitaires Saint-Louis

Introduction

La loi du 21 décembre 2009 ne se contente pas de réformer la procédure devant la cour d'assises et d'exiger la motivation des verdicts des cours d'assises, elle ouvre un nouveau champ correctionnel en augmentant le nombre de crimes pouvant être déférés au tribunal correctionnel par l'admission de circonstances atténuantes et en instaurant de nouvelles peines correctionnelles.

A travers cette contribution, nous nous proposons, dans un premier temps, de relater les différentes étapes qui ont jalonné le processus de réforme de la cour d'assises. Cette mise en contexte nous permettra d'aborder les scénarios envisagés par la Commission de réforme de la cour d'assises, le Sénat ou encore le Conseil supérieur de la Justice pour limiter, voire supprimer, le recours au mécanisme de la correctionnalisation. L'avis critique du Conseil d'Etat contraindra toutefois le Parlement à maintenir le système en vigueur tout en y apportant quelques aménagements.

Nous nous attellerons, dans un second temps, à l'examen des dispositions de la loi du 21 décembre 2009 qui modifie la liste des crimes correctionnalisables, les peines pouvant être prononcées par le tribunal correctionnel ainsi que les délais de prescription. Ces modifications ne sont pas sans incidence sur l'application d'un certain nombre de règles pénales et posent inévitablement la question de l'application de la loi pénale dans le temps.

En guise de conclusions, nous constaterons que la correctionnalisation accrue de crimes induite par la loi du 21 décembre 2009 n'est pas nécessairement synonyme d'adoucissement de la répression.

1. La correctionnalisation des crimes par l'admission de circonstances atténuantes : un mécanisme ancien

C'est par une loi du 15 mai 1838 sur le jury que le mécanisme de la correctionnalisation des crimes fut introduit dans notre arsenal juridique en permettant aux juridictions d'instruction de renvoyer devant la juridiction correctionnelle l'auteur d'un fait punissable de la réclusion si elles étaient d'avis qu'il y avait lieu de commuer cette peine en celle d'emprisonnement. Cette correctionnalisation pouvait s'opérer par l'admission de circonstances atténuantes et

par la prise en compte du préjudice causé¹. La loi du 15 mai 1849 sur les Cours d'assises étendit cette faculté de correctionnalisation aux crimes punis des travaux forcés à temps². En renvoyant certains crimes devant le tribunal correctionnel, le nouveau mécanisme de la correctionnalisation devait venir tempérer la rigueur excessive des peines prévues par le Code pénal de 1810 à l'égard d'infractions qualifiées de criminelles³.

En réévaluant l'échelle des peines et en inscrivant le mécanisme des circonstances atténuantes aux articles 79 et suivants du Code pénal, le législateur de 1867 autorisa également le juge du fond à tenir compte de circonstances afin d'atténuer la répression. L'admission de circonstances atténuantes au stade du jugement fit croire à la disparition, à terme, du mécanisme de correctionnalisation : « Dans ces conditions, se justifiait-il encore de maintenir la faculté accordée aux juridictions d'instruction de 'dénaturaliser' certains crimes en autorisant le renvoi de leurs auteurs devant le tribunal correctionnel, alors que le législateur avait procédé lui-même à une 'espèce de correctionnalisation légale ?' »⁴.

La loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes fut ainsi appelée, dans l'esprit de ses auteurs, à ne régir qu'une situation temporaire d'autant que le mécanisme de la correctionnalisation fut très vite l'objet de critiques. On lui reprocha de violer la Constitution en déposant la cour d'assises du jugement des crimes, on stigmatisa les pouvoirs accordés aux juridictions d'instruction au détriment des juges du fond⁵.

Les critiques furent cependant vite balayées devant le flux des infractions devant être déferées aux assises et de nombreuses lois étendirent le champ d'application de la correctionnalisation⁶ de sorte que, d'exception, la correctionnalisation des crimes est devenue systématique et généralisée.

2. Les différents scénarios envisagés dans le cadre de la réforme sur la cour d'assises

Si l'adoption de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises fut précipitée par la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire « Taxquet » du 13 janvier 2009⁷, les réflexions autour du maintien ou de la suppression de la cour d'assises ne datent pas d'hier. En 2004, la

¹ Art. 26 de la loi du 15 mai 1838 sur le jury, *Pasinomie*, 1838, p. 73.

² Art. 3 de la loi du 15 mai 1849 sur les cours d'assises, *Pasinomie*, 1849, p. 209.

³ Voy. notamment N. DE COCQUEREAU DES MOTTES, « De la correctionnalisation des crimes », *R.D.P.C.*, 1913, pp. 5-31 ; P. BONDUE, « La correctionnalisation des crimes », *R.D.P.C.*, 1955-1956, pp. 143-155 et E. DE LE COURT, « Considérations historiques et d'actualité sur les circonstances atténuantes et la correctionnalisation en Belgique », *R.D.P.C.*, 1959-1960, n° 2, pp. 141 et s. Plus récemment, voy. F. BARTHOLEYNS, C. GUILLAIN, « La division tripartite des infractions en question », *J.T.*, 2010, n° 6413, pp. 654-658 ; M. NOLET de BRAUWERE, « Après la réforme de la cour d'assises - Pour une abrogation de la correctionnalisation », *J.T.*, 2011, n° 6438, pp. 389-395.

⁴ E. DE LE COURT, *op. cit.*, p. 142.

⁵ *Ibid.*, pp. 143 et s. qui cite la proposition votée en 1873 par la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles plaçant pour l'abrogation pure et simple des compétences accordées aux acteurs judiciaires en matière de correctionnalisation.

⁶ Voy. les lois du 4 septembre 1891, du 23 août 1919, du 14 mai 1937, du 19 mars 1956, du 1^{er} février 1977, du 6 février 1985, du 11 juillet 1994, 13 avril 1995, du 28 novembre 2000, du 11 décembre 2001, du 17 avril 2002 et du 23 janvier 2003.

⁷ Voy. la contribution de J. VAN MEERBEECK dans cet ouvrage.

ministre de la Justice Onkelinx institua une Commission de réforme de la cour d'assises en vue d'une réflexion sur la pertinence et la qualité de la procédure d'assises. La Commission, présidée par les professeurs B. Frydman et R. Verstraeten, déposa un premier rapport le 8 mars 2005 dans lequel deux orientations étaient développées : d'une part, la suppression de la cour d'assises et son remplacement par une formule d'échevinage et, d'autre, part, une modernisation de la cour d'assises. Considérant que l'option de la suppression de la cour d'assises n'était pas envisageable, la Commission fut chargée d'explorer la seconde piste, à savoir la modernisation de la procédure d'assises⁸. Selon la Commission, cette modernisation doit passer par la suppression de la technique de la correctionnalisation. Cette proposition fut soumise au Sénat, évaluée par le Conseil supérieur de la Justice et le Conseil d'Etat, avant d'arriver à la Chambre des représentants. Nous nous proposons de relayer les observations formulées par ces différentes instances.

2.1. Les propositions de la Commission de réforme de la cour d'assises du 23 décembre 2005

C'est sur la base des critiques adressées au mécanisme de la correctionnalisation que la Commission de réforme de la cour d'assises proposera de nouvelles règles de répartition de compétence entre la cour d'assises et le tribunal correctionnel quant au jugement des crimes.

Dans son rapport définitif, remis à la ministre de la Justice le 23 décembre 2005, la Commission fustige la pratique artificielle et illusoire de la correctionnalisation, parlant « d'automatisme inconsidéré visant à soustraire le plus de crimes possibles à la cour d'assises »⁹ par le recours extensif à la notion de circonstances atténuantes¹⁰. Elle souligne la compromission de ce mécanisme avec les principes d'égalité des citoyens devant la loi¹¹ et de légalité des incriminations et des peines¹². Principe d'égalité, d'une part, en raison du pouvoir d'appréciation souverain dont dispose les autorités judiciaires pour le renvoi du dossier devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises : « il se peut que, sur la base de considérations d'ordre politique changeantes, certains ressorts renvoient subitement devant la cour d'assises des affaires qui continuent à être correctionnalisées dans d'autres ressorts »¹³. Principe de légalité, d'autre part, dans la mesure où la peine appliquée par le juge (peine *in concreto*) ne correspond plus à la peine applicable, inscrite dans la loi (peine *in abstracto*). La Commission souligne à cet égard que, si « les interprétations sociales actuelles des peines ne correspondent plus aux taux de peine prévus dans la loi - et qui remontent dans une très large mesure au Code pénal de 1867 - il appartient au

⁸ Pour plus de détails, voy. l'audition de R. Verstraeten devant la Commission de la Justice du Sénat, Proposition de loi relative à la réforme de la cour d'assises, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Sénat, 2008-2009, n° 4-924/4, pp.11-12.

⁹ Rapport définitif de la « Commission de réforme de la Cour d'assises » remis à Madame la Ministre de la Justice le 23 décembre 2005, p. 72.

¹⁰ Entendu par la Commission de la Justice du Sénat, Raf Verstraeten donnera l'exemple classique des antécédents judiciaires. « Si la personne n'a pas d'antécédents, on dit qu'elle a un casier judiciaire vierge. Si elle a déjà subi des condamnations, on dit qu'elle n'a pas encore subi de condamnation criminelle. Si elle a déjà été condamnée dans le passé par une cour d'assises, on dira qu'elle n'a pas subi plusieurs condamnations criminelles », Proposition de loi relative à la réforme de la cour d'assises, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *op. cit.*, p. 17.

¹¹ Article 10, al. 2 de la Constitution.

¹² Articles 12 et 14 de la Constitution.

¹³ Rapport définitif de la « Commission de réforme de la Cour d'assises » remis à Madame la Ministre de la Justice le 23 décembre 2005, *op. cit.*, p. 73.

législateur de prendre ses responsabilités et d'adapter les peines prévues par la loi »¹⁴.

Afin de garantir l'uniformité dans l'application de la loi, la Commission propose de ne plus délimiter la compétence de la cour d'assises de façon négative en excluant un certain nombre de crimes, mais de façon positive en énumérant limitativement les crimes qui doivent lui être déférés d'office sur la base d'un certain nombre de critères :

- les crimes passibles de la réclusion à perpétuité ;
- les crimes emportant une peine de réclusion de vingt à trente ans qui ont entraîné la mort de la victime avec l'intention de donner la mort ;
- les crimes ayant entraîné la mort de la victime sans intention de donner la mort, mais qui témoignent, dans le chef de l'auteur, d'une « cruauté particulière » (comme la torture, le viol, l'enlèvement, les actes de torture, le génocide) ;
- les crimes qui sont de nature politique (comme les crimes contre sûreté de l'Etat).

La cour d'assises reste par ailleurs compétente pour connaître des délits politiques et des délits de presse.

Les crimes qui ne relèvent pas de cette liste¹⁵ seraient automatiquement et obligatoirement déférés à la compétence du tribunal correctionnel sans recourir au préalable au mécanisme de la correctionnalisation¹⁶. Cette nouvelle répartition de compétence nécessiterait une réforme de l'article 150 de la Constitution qui stipule que le jury est compétent en « toutes matières criminelles »¹⁷.

L'attribution directe de crimes à la compétence du tribunal correctionnel n'implique pas pour autant la dénaturation de l'infraction de crime en délit : le crime déferé au tribunal correctionnel reste un crime ce qui permet de lui appliquer le régime propre aux crimes, comme les règles relatives à la tentative, à la participation, à la compétence extraterritoriale, à la prescription de l'action publique... La Commission émet en outre le souhait, afin de respecter le principe de légalité des peines, d'autoriser le tribunal, lorsqu'il connaît de crimes punis de la réclusion de vingt à trente ans, à prononcer les peines prévues par la loi pour ces crimes sans préciser toutefois le taux de ces peines, considérant qu'elle n'avait pas reçu de mandat pour apprécier l'adéquation du taux des peines¹⁸. Devançant la critique d'un durcissement de la répression au plan correctionnel, la Commission estime préférable d'abandonner la technique de la correctionnalisation et de confier l'appréciation des circonstances atténuantes et la diminution de la peine qui en résulte aux juridictions de jugement, partant « du principe que les juridictions de jugement admettront des circonstances atténuantes dans tous les cas opportuns, qu'ils ramèneront sur cette

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ A savoir les crimes emportant une peine de réclusion inférieure à vingt ans ainsi que les crimes emportant une peine de réclusion de vingt à trente ans qui ne sont pas déférés à la cour d'assises.

¹⁶ La technique de la correctionnalisation est néanmoins maintenue pour permettre le renvoi au tribunal correctionnel de crimes sur la base d'une cause d'excuse atténuante telle la provocation. Pour la Commission, cette appréciation ne peut être opérée que par la chambre des mises en accusation.

¹⁷ Une proposition de révision de l'article 150 de la Constitution a été déposée par les sénateurs Mahoux et Delpérée, *Doc. Parl., Sénat*, 2008-2009, 6 juillet 2009, 4-1380/1.

¹⁸ Rapport définitif de la « Commission de réforme de la Cour d'assises » remis à Madame la Ministre de la Justice le 23 décembre 2005, p. 81.

base et de manière réfléchie le taux de la peine au niveau correctionnel »¹⁹.

La proposition de loi relative à la réforme de la cour d'assises déposée par le sénateur Mahoux le 25 septembre 2008²⁰ - et qui servit de base à la discussion devant la commission de la Justice du Sénat - reprend à son compte les propositions de la Commission de réforme quant à la répartition de compétences entre la cour d'assises et le tribunal correctionnel. Il est ainsi proposé de modifier l'article 179 du Code d'instruction criminelle afin que le tribunal correctionnel connaisse non plus « de tous les délits », mais « de toutes les infractions ». De même, la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 25 du Code pénal est supprimé²¹. De cette suppression, découlerait la faculté pour le tribunal correctionnel, qui connaît d'infractions criminelles, à prononcer des peines de réclusion. Les articles 19 et 31 du Code pénal sont également modifiés afin d'autoriser, aux mêmes conditions, la destitution et l'interdiction des droits énumérés à l'article 31 du Code pénal. Enfin, le délai de prescription de l'action publique des crimes relevant de la compétence de la cour d'assises passe de dix à quinze ans.

2.2. L'avis du Conseil supérieur de la Justice du 28 janvier 2009²²

Considérant que la réforme de la cour d'assises a un impact sur le fonctionnement général de l'ordre judiciaire, le Conseil supérieur de la Justice (CSJ) émettra d'office un avis sur la proposition de loi « Mahoux ».

Le CSJ critique la proposition de la Commission visant à soustraire systématiquement les tentatives de crimes punissables à la compétence de la cour d'assises : « il peut arriver que certains faits doivent être, d'un point de vue légistique, qualifiés de tentative punissable mais que, d'un point de vue sociétal et compte tenu des circonstances particulières qui les caractérisent, il est souhaitable d'avoir tout de même la possibilité de les porter devant la cour d'assises »²³.

Le CSJ reprend ensuite à son compte les critiques de la Commission quant à la technique de la correctionnalisation qui peut s'avérer contraire au principe de légalité voire d'égalité. Elle estime cependant que ces inconvénients ne viennent pas suffisamment contrebalancer les avantages qu'offre cette technique en termes de souplesse de saisine des juridictions.

Le CSJ opte dès lors pour une solution intermédiaire « permettant d'une part d'organiser le renvoi vers la cour d'assises de façon souple et mettant fin d'autre part - pour une bonne partie - à l'insatisfaisante technique de la correctionnalisation systématique »²⁴. Le CSJ suggère ainsi de renvoyer d'office au tribunal correctionnel les crimes correctionnalisables qui « dans la pratique sont systématiquement correctionnalisés »²⁵. Si le CSJ partage le constat de la Commission selon lequel les

¹⁹ *Ibidem*, p. 83.

²⁰ La proposition avait déjà été déposée au Sénat le 1^{er} avril 2007 (*Doc. Parl.*, Sénat, 2006/2007, n° 3-2426/1).

²¹ La deuxième phrase du premier alinéa de l'article 25 du Code pénal stipulait, avant sa réforme par la loi du 21 décembre 2009, que la durée de l'emprisonnement correctionnel était de dix ans au plus s'il s'agissait d'un crime punissable de la réclusion de dix à quinze ans ou pour un terme supérieur ou de la réclusion à perpétuité, qui avait été correctionnalisé.

²² Avis sur la proposition de loi réformant la cour d'assises déposée par Monsieur Philippe Mahoux au Sénat le 25 septembre 2008, approuvé par l'Assemblée Générale le 28 janvier 2009.

²³ *Ibidem*, p. 36.

²⁴ *Ibidem*, p. 36.

²⁵ *Ibidem*, p. 38.

peines prévues dans la loi pour les crimes correctionnalisables ne sont plus adaptées « à notre époque et sont perçues comme excessives, ce qui devrait à l'avenir, donner lieu à une révision globale des peines prévues dans le Code pénal et dans les lois spéciales »²⁶, il n'en demeure pas moins que le CSJ estime que les crimes correctionnalisés ne doivent pas être dénaturés en délits et doivent rester des crimes relevant de la compétence du tribunal correctionnel, autorisant ce dernier à prononcer des peines criminelles allant jusqu'à vingt ans de réclusion. Quant aux crimes non correctionnalisables relevant de la cour d'assises, le CSJ propose néanmoins d'autoriser la chambre des mises en accusation à les renvoyer devant le tribunal correctionnel par l'admission de circonstances atténuantes. La piste suggérée par le CSJ maintient dès lors le système de la correctionnalisation tel que prévu par la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, tout en limitant son champ d'application aux crimes confiés à la compétence de la cour d'assises. La proposition du CSJ revient en définitive à permettre la correctionnalisation de tous les crimes.

2.3. Les discussions au Sénat

Devant la commission de Justice du Sénat, le ministre de la Justice fit clairement comprendre que la piste suggérée par le CSJ rencontrait les faveurs du gouvernement en ce qu'elle permet une plus grande souplesse au niveau de la saisine de la cour d'assises et la prise en compte de particularités propres aux affaires criminelles. Le projet de loi adopté par le Sénat opte dès lors pour une répartition des crimes en trois catégories:

1° la première catégorie regroupe les crimes qui, en vertu de la loi, font l'objet d'une attribution directe de compétence au tribunal correctionnel. Il s'agit des crimes dont la peine n'excède pas vingt ans de réclusion ainsi que des six exceptions prévues précédemment à l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867, auxquelles on a ajouté deux cas : l'entrave méchante à la circulation routière qui a causé la mort d'une personne²⁷ ainsi que le faux témoignage qui a provoqué la condamnation d'une personne à la réclusion à perpétuité²⁸. Ces faits sont portés devant le tribunal correctionnel sans correctionnalisation préalable. L'article 179 du Code d'instruction criminelle est modifié afin de permettre aux tribunaux correctionnels de connaître des crimes susvisés ;

2° la deuxième catégorie, appelée zone grise, regroupe les crimes punis d'une peine de réclusion supérieure à vingt ans (et autres que ceux visés à la première catégorie) que la chambre des mises en accusation (et non plus la chambre du conseil ou le ministère public) peut décider de renvoyer au tribunal correctionnel en admettant des circonstances atténuantes ou une cause d'excuse. L'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur l'admission des circonstances atténuantes est modifié afin de maintenir la technique de la correctionnalisation tout en la limitant à neuf cas (dont les tentatives de crime relevant de la compétence de la cour d'assises);

3° la troisième catégorie regroupe les crimes qui seront jugés par la cour d'assises: il s'agit des crimes non visés à la première catégorie, ainsi que des crimes visés à la deuxième catégorie qui n'ont pas fait l'objet d'une correctionnalisation par l'admission des circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse par la chambre des mises en accusation.

²⁶ *Ibidem*, p. 40.

²⁷ Article 408 du Code pénal.

²⁸ Article 216, al. 2, du Code pénal.

Le projet de loi adopté par le Sénat retient également l'idée d'une augmentation substantielle des peines correctionnelles, en proposant d'ajouter un article 13 au Code pénal qui précise que « dans les affaires criminelles relevant de la compétence du tribunal correctionnel, la peine criminelle est de quinze à vingt ans de réclusion au maximum ». De même, en cas de condamnation à une peine de réclusion, le tribunal doit prononcer la peine de destitution prévue à l'article 19 du Code pénal, comme il doit, en cas de condamnation à la réclusion pour un terme de dix à quinze ans ou à un terme supérieur, prononcer l'interdiction à perpétuité des droits énoncés à l'article 31 du Code pénal. Conformément à l'article 32 du Code pénal, le tribunal a la faculté de prononcer l'interdiction susvisée, à perpétuité ou pour dix ans, en cas de condamnation à une peine de réclusion de cinq à dix ans. A nouveau, le délai de prescription de l'action publique des crimes relevant de la compétence de la cour d'assises passe à quinze ans, qu'il y ait eu ou non correctionnalisation par la chambre des mises en accusation.

2.4. L'avis du Conseil d'Etat du 25 août 2009²⁹

Le Conseil d'Etat souligna d'emblée l'aggravation des peines découlant du projet de loi. Si cette aggravation apparaît comme une conséquence logique du système en projet, il n'en demeure pas moins que le « législateur doit réfléchir à cette conséquence et doit vérifier à l'occasion de la présente réforme s'il ne faut pas revoir l'échelle des peines de ces infractions qualifiées crimes »³⁰. Le Conseil d'Etat attire également l'attention sur l'application des règles de droit pénal et de droit de la procédure spécifiques aux crimes.

Le Conseil d'Etat interroge ensuite la constitutionnalité de cette nouvelle répartition de compétence au regard du principe d'égalité et de légalité mobilisé à plusieurs reprises pour critiquer le système antérieur. Le Conseil d'Etat se demande ainsi s'il est justifié au regard des articles 10 et 11 de la Constitution de traiter de manière différente, au plan de la compétence des juridictions, des situations qui sont pourtant traitées de manière identique par le Code pénal, au plan des peines. Prenant l'exemple du vol avec violences avec les circonstances aggravantes énumérées à l'article 472 du Code pénal, le Conseil d'Etat constate que le crime sera déféré au tribunal correctionnel si la conséquence est une incapacité permanente physique ou psychique alors qu'il attribue compétence à la cour d'assises, mais avec possibilité de correctionnalisation, si les conséquences sont soit une maladie paraissant incurable, soit la perte complète de l'usage d'un organe, soit une mutilation grave. Pourtant, le Code pénal prévoit, à l'article 473, dernier alinéa, une peine de réclusion de vingt à trente ans quelque soit la conséquence attachée aux circonstances aggravantes³¹.

Le Conseil d'Etat souligna également une autre incohérence inconciliable avec les principes d'égalité et de légalité, à savoir qu'un même crime peut faire l'objet de deux régimes juridiques distincts. Ainsi, selon le projet de loi adopté par le Sénat, la tentative de meurtre relève de la catégorie des crimes de la compétence de la cour d'assises qui peut faire l'objet d'une correctionnalisation par l'admission de circonstances atténuantes. Or, la tentative de meurtre étant punie d'une peine de

²⁹ Projet de loi relatif à la cour d'assises, Avis du Conseil d'Etat n°47.078 du 25 août 2009, *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, 2008-2009, n° 52-2127/002. Le Conseil d'Etat rendit un autre avis en date du 12 octobre 2009 qui ne porte pas spécifiquement sur l'attribution de compétence à la cour d'assises.

³⁰ Avis du Conseil d'Etat n° 47.078 du 25 août 2009, *op. cit.*, p. 8.

³¹ *Ibidem*, p. 10.

réclusion que quinze à vingt ans, elle relève d'office de la compétence du tribunal correctionnel³².

Enfin, le Conseil d'Etat remarque que l'attribution directe de certains crimes à la compétence du tribunal correctionnel empêche l'application de la peine prévue par la loi, portant ainsi atteinte au principe de légalité. Et de citer l'exemple du viol sur mineur de moins de dix ans qui est puni au minimum d'une peine de vingt deux ans de réclusion si le mobile du crime est notamment la haine ou le mépris. Or, selon le projet de loi, cette peine ne sera jamais applicable dans la mesure où ce crime relève d'office de la compétence du tribunal correctionnel qui ne peut prononcer de peine au-delà de vingt ans réclusion.³³ Le Conseil d'Etat souligne au passage, que c'est au travers de règles procédurales, qu'on fixe la peine pouvant être effectivement prononcée. Le projet de loi « modifie ainsi de manière implicite les dispositions qui, contenant les incriminations, constituent le siège naturel des règles portant le niveau des peines qui s'y attachent »³⁴.

2.5. Le passage par la Chambre des représentants

Afin de donner suite aux observations du Conseil d'Etat, le ministre de la Justice estima que la Chambre ne pouvait adopter le projet du Sénat sans le modifier. Il proposa deux scénarios distincts tentant de dégager un critère objectif de répartition de compétence qui respecte les principes d'égalité et de légalité.

Le premier scénario consiste à attribuer au tribunal correctionnel, la compétence de connaître de crimes dont la peine ne dépasse pas vingt ans de réclusion tandis que la cour d'assises est compétente pour connaître de crimes dont la peine dépasse vingt ans de réclusion. Pour la liste des crimes qui, bien que passibles de plus de 20 ans de réclusion, peuvent être correctionnalisés (zone grise dans le projet de loi adopté par le Sénat), le ministre propose d'adapter le taux des peines afin qu'elles ne dépassent pas vingt ans de réclusion. De la sorte, ces crimes relèveraient directement de la compétence du tribunal correctionnel, sans devoir passer par la case correctionnalisation.

Le deuxième scénario part des mêmes prémisses que le premier, mais plutôt que d'adapter le taux des peines des crimes composant la zone grise, propose de les renvoyer au tribunal correctionnel via le mécanisme de la correctionnalisation par l'admission de circonstances atténuantes.

Aucun des deux scénarios ne sera finalement retenu puisque le projet adopté par la Chambre, et ensuite par le Sénat, ne reconnaît aucune compétence d'attribution directe des crimes au tribunal correctionnel et maintient le système de la correctionnalisation pour renvoyer un crime à la compétence du tribunal correctionnel tout en adaptant la liste des crimes correctionnalisables.

Si l'idée d'autoriser le tribunal correctionnel à prononcer des peines criminelles (réclusion, destitution...) est abandonnée, le projet retient par contre l'idée d'une augmentation substantielle du taux des peines pouvant être infligées en cas de correctionnalisation d'un crime. La durée de l'emprisonnement correctionnel et de l'interdiction des droits énumérés à l'article 31 du Code pénal passe ainsi d'un

³² *Ibidem*, p. 11.

³³ *Ibidem*, p. 11.

³⁴ *Ibidem*, p. 12.

maximum de dix à vingt ans.

Plusieurs acteurs du monde judiciaire ainsi que certains parlementaires se sont émus de cette situation insistant sur la nécessité de tenir un débat général sur les peines³⁵, soulignant que, de nature essentiellement procédurale, le projet de loi débouche sur des modifications silencieuses et infondées du droit pénal³⁶, craignant un alourdissement général des peines correctionnelles en raison de la plus grande marge de manœuvre octroyée au juge correctionnel et le risque de peines « à la carte »³⁷.

Tout en insistant sur l'urgence que revêt le projet de loi, le ministre de la Justice reconnaît la nécessité de tenir un débat distinct sur l'échelle des peines, mais estime que l'on ne peut improviser sur un sujet de cette importance sans recourir au préalable à un travail scientifique d'envergure³⁸.

3. Les modifications apportées par la loi du 21 décembre 2009³⁹

Si le système de la correctionnalisation a finalement été maintenu, la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises a étendu le nombre de crimes pouvant faire l'objet d'une correctionnalisation par l'admission de circonstances atténuantes. Des modifications significatives ont également été apportées aux taux des peines d'emprisonnement, à la durée de certaines interdictions ainsi qu'aux délais de prescription en cas de correctionnalisation. Comme on le verra, ces modifications entraînent un durcissement de la répression qui n'est que faiblement compensé par la possibilité d'interjeter appel à l'encontre des jugements correctionnels - possibilité toujours inexistante devant la cour d'assises - et la garantie d'être jugé par une chambre correctionnelle composée de trois juges.

Enfin, ces différents changements ne sont pas sans poser question, d'une part, quant à l'application de la loi nouvelle dans le temps et, d'autre part, quant au risque de discrimination qu'ils sont susceptibles d'induire.

3.1. L'extension du nombre de crimes correctionnalisables

La loi du 21 décembre 2009 a élargi le champ d'application de la correctionnalisation en allongeant la liste des crimes correctionnalisables malgré qu'ils emportent, *in abstracto*, une peine de réclusion supérieure à vingt ans.

L'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, tel que modifié par l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009, permet dorénavant la correctionnalisation d'un crime en raison de l'admission de circonstances atténuantes dans les cas suivants⁴⁰ :

- 1° si la peine prévue par la loi n'excède pas vingt ans de réclusion ;
- 2° *s'il s'agit d'une tentative de crime qui est punie de la réclusion à perpétuité ;*
- 3° *s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 216, alinéa 2, du Code pénal*

³⁵ Projet de loi relatif à la réforme de la cour d'assises, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Chambre des Représentants, 2009-2010, n° 52-2127/008, p. 59.

³⁶ *Ibidem*, pp. 44, 60 et 61.

³⁷ *Ibidem*, pp. 44, 154 et 155.

³⁸ *Ibidem*, notamment pp. 43-44.

³⁹ *M.B.*, 11 janvier 2010.

⁴⁰ Les modifications figurent en italiques.

(faux témoignage lorsque l'accusé a été condamné à la réclusion à perpétuité) ;

4° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 347bis, §§ 2 et 4, du Code pénal

(prise d'otage ayant entraîné une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique, la perte complète de l'usage d'un organe, une mutilation grave ou la mort, ou encore si les victimes ont été soumises à des actes de torture) ;

5° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 375, dernier alinéa, du Code pénal, et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 377bis du même Code

(viol sur un enfant âgé de moins de dix ans, y compris lorsque le mobile est fondé sur la discrimination) ;

6° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 408 du Code pénal

(entrave méchante à la circulation ayant causé la mort) ;

7° s'il s'agit d'un crime qui est visé aux articles 428, § 5, et 429 du Code pénal

(enlèvement d'un mineur ayant causé la mort) ;

8° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 473, dernier alinéa, du Code pénal

(vol avec violences, avec les circonstances aggravantes prévues à l'art. 472 du Code pénal, ayant entraîné une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente physique ou psychique, la perte complète de l'usage d'un organe ou une mutilation grave, ou encore si les victimes ont été soumises à des actes de torture) ;

9° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 474 du Code pénal

(vol avec violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner) ;

10° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 476 du Code pénal

(tentative de vol avec les circonstances aggravantes prévues aux articles 473 et 474 du Code pénal) ;

11° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 477sexies du Code pénal

(vol et extorsion de matières nucléaires à l'aide de violences ou de menaces, quelles que soient les conséquences pour la victime, y compris la tentative) ;

12° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 513, alinéa 2, du Code pénal, et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 514bis du même Code

(incendie volontaire d'un immeuble habité, pendant la nuit, y compris lorsque le mobile est fondé sur la discrimination) ;

13° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 518, alinéa 2, du Code pénal

(incendie volontaire d'un immeuble habité, ayant causé des blessures) ;

14° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 530, dernier alinéa, du Code pénal, qui est puni par application de l'article 531 du même Code et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 532bis du même Code

(destruction de propriétés mobilières, en qualité de chef ou de provocateur, avec violences ou menaces ayant entraîné une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente, la perte d'un organe ou une mutilation grave, y compris lorsque le mobile est fondé sur la discrimination) ;

Parmi les nouveaux crimes correctionnalisables, celui visé au point 2° de l'article 2 (nouveau) de la loi du 4 octobre 1867 a rapidement posé problème. Libellé comme telle (« s'il s'agit d'une tentative de crime qui est punie de la réclusion à perpétuité »), cette disposition peut donner à penser qu'elle ne vise que les crimes dont la tentative est punie de la réclusion à perpétuité. Cette interprétation ne nous paraît cependant pas conforme à la volonté du législateur. D'une part, seul l'article 136septies, 6° du Code pénal - sanctionnant les tentatives de génocide, les tentatives de crimes contre l'humanité et les crimes de guerre - correspond à cette hypothèse, alors que d'autres tentatives de crimes, punies d'une peine inférieure, échapperaient ainsi à toute possibilité de correctionnalisation. D'autre part, comme le soulignent A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, la tentative de crime étant punie, aux termes de l'article 52 du

Code pénal, de la peine immédiatement inférieure, elle ne peut jamais être punie de la réclusion à perpétuité⁴¹. Le recours à la version néerlandophone du texte⁴² ne permet pas de lever l'ambiguïté dans la mesure où le terme «*strafbaar*» (punissable) ne s'accorde ni avec le sujet ni avec son complément.

Invitée à se pencher sur la question, la Cour de cassation a estimé, dans un arrêt du 3 novembre 2010⁴³, que cette disposition «*doit se lire comme autorisant la correctionnalisation de toute tentative de crime « puni » de la réclusion à perpétuité, et donc sanctionnée elle-même de la peine immédiatement inférieure conformément aux articles 52 et 80, alinéa 1^{er}, du Code pénal*», au motif que l'accord du participe avec le sujet plutôt qu'avec son complément ne traduisait manifestement pas la volonté du législateur mais relevait plutôt d'une erreur matérielle. Une tentative d'assassinat ou d'empoisonnement peut ainsi désormais faire l'objet d'un renvoi devant le tribunal correctionnel, après l'admission de circonstances atténuantes. Bien que la Cour de cassation ait tranché la question, une modification législative serait la bienvenue pour assurer la sécurité juridique. Une proposition de loi a été déposée en ce sens⁴⁴.

3.2. La modification du taux des peines correctionnelles et ses conséquences en cascade

L'extension du champ d'application de la correctionnalisation à des crimes punis de la réclusion de plus de vingt ans est compensée par un alourdissement des peines correctionnelles applicables aux crimes correctionnalisés.

3.2.1. L'augmentation sensible des peines correctionnelles

L'article 25 du Code pénal prévoit désormais que :

« La durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf les cas prévus par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus. Elle est de cinq ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de cinq ans à dix ans qui a été correctionnalisé. Elle est de dix ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de dix ans à quinze ans qui a été correctionnalisé. Elle est de quinze ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de quinze ans à vingt ans qui a été correctionnalisé. Elle est de vingt ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans ou de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé ».

L'article 25 instaure un système de paliers en fonction de la peine attachée au crime permettant au tribunal correctionnel de prononcer des peines d'emprisonnement dont le maximum correspond au minimum des peines de réclusion prévues par le Code pénal. La loi a dès lors sensiblement modifié l'échelle des peines puisqu'elle autorise désormais le juge correctionnel, qui connaît d'un crime punissable au minimum de la réclusion de quinze ans, à prononcer une peine d'emprisonnement

⁴¹ 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.*, 3 avril 2010, n° 6390, p. 222.

⁴² « als het gaat om een poging tot misdaad strafbaar met levenslange opsluiting ».

⁴³ Cass. (2^e ch. F.), 3 novembre 2010, *R.D.P.C.*, 2011, n° 3, p. 327 (notice).

⁴⁴ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les cours d'assises, déposée par M. Raf TERWINGEN et consorts, *Doc. Parl.*, Chambre, session extraordinaire, 2010, 1^{er} octobre 2010, n° 252/001.

pouvant aller jusqu'à vingt ans, là où elle ne pouvait auparavant dépasser dix ans.

Sous réserve de l'application de la loi pénale dans le temps que nous examinerons ci-après, on relèvera que l'augmentation des peines est susceptible de s'appliquer à tous les crimes correctionnalisés, y compris ceux déjà correctionnalisables avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Tel est le cas par exemple du crime de vol à l'aide de violences ou de menaces avec arme (art. 472 du Code pénal) ou encore du viol sur mineur de moins de seize ans (art. 375, al. 5 du Code pénal) qui, punissables d'une réclusion de quinze à vingt ans aux termes de l'article 472 du Code pénal, peuvent désormais, en cas de correctionnalisation, se voir infliger devant le tribunal correctionnel, une peine d'emprisonnement allant jusqu'à quinze ans au lieu de dix ans précédemment⁴⁵.

L'augmentation des peines ne concerne pas que l'emprisonnement, mais également l'interdiction des droits civils et politiques puisqu'aux termes de l'article 84, alinéa 2 du Code pénal, le juge correctionnel est désormais autorisé à prononcer, en cas de correctionnalisation d'un crime punissable de la réclusion de plus de vingt ans, l'interdiction des droits énumérés à l'article 31 du Code pénal pour une durée de dix à vingt ans, là où elle ne pouvait dépasser dix ans sous l'empire de l'ancienne loi.

La loi n'a par contre pas modifié la durée de l'interdiction pour les autres crimes correctionnalisables de sorte qu'elle se situe toujours entre cinq et dix ans.

3.2.2. La situation en matière de récidive et de concours d'infractions

L'extension du champ de la correctionnalisation n'est donc pas forcément synonyme de diminution des peines et l'augmentation des peines correctionnelles pouvant être prononcées en cas de correctionnalisation nous semble particulièrement problématique en cas de récidive.

En effet, à défaut pour le législateur d'avoir modifié le régime de la récidive, les maxima prévus par le Code pénal peuvent être doublés en cas de récidive de délit sur délit conformément à l'article 56, alinéa 2 du Code pénal permettant théoriquement au juge correctionnel de prononcer un emprisonnement ou une interdiction des droits pouvant aller jusqu'à quarante ans.

Cette situation pose problème à l'égard des nouveaux crimes correctionnalisables. Ainsi, le prévenu, ayant précédemment été condamné à une peine correctionnelle et qui est renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef d'un crime punissable d'une réclusion de vingt à trente ans après l'admission de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, pourra être condamné à une peine maximale de quarante ans d'emprisonnement. Dans l'hypothèse de l'absence de correctionnalisation et de renvoi devant la cour d'assises, le même prévenu ne peut par contre encourir qu'une peine maximale de trente ans de réclusion dans la mesure où le Code pénal ne vise pas la récidive de crime sur délit.

Une autre inégalité nous paraît encore pouvoir être soulevée dans le cadre de l'exécution de la peine. Ainsi, le même prévenu, condamné en état de récidive légale par le tribunal correctionnel, pourrait être confronté à une situation plus défavorable

⁴⁵ Voy. également A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises : première lecture critique », *op. cit.*, p. 223 ; D. DILLEMBOURG, « La réforme de la cour d'assises et ses incidences sur les juridictions correctionnelles », *R.D.P.C.*, 2010, n°4, pp. 396-445.

que s'il avait été renvoyé aux assises. En effet, conformément à 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, il ne pourra être admissible à la libération conditionnelle qu'aux deux tiers de sa peine⁴⁶ tandis qu'en cas de renvoi devant la cour d'assises et en l'absence de récidive de crime sur délit, il aurait pu solliciter sa libération au tiers de sa peine.

La situation soulève ainsi la question du respect des principes d'égalité et de non discrimination puisqu'un individu peut faire l'objet d'un traitement distinct selon qu'il est poursuivi devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises. Certes, aucun instrument national ou international ne s'oppose à ce que les auteurs d'une même infraction soit jugés différemment et le législateur dispose, sur ce point, d'un large pouvoir d'appréciation dans les choix de politique criminelle qu'il pose, notamment en vue d'individualiser la peine. Encore faut-il, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat⁴⁷, que ces choix soient suffisamment précisés dans la loi, qu'ils aient une justification objective et soient menés de manière cohérente⁴⁸.

Ces considérations ont amené la Cour d'appel de Bruxelles à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Dans un arrêt du 18 février 2011, la 12^{ème} chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, appelée à connaître d'une tentative d'assassinat à l'encontre d'un prévenu en état de récidive, a posé à la Cour constitutionnelle la question de savoir si l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009 et l'article 56 alinéa 2 du Code pénal, lus en combinaison, ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce sens que la correctionnalisation, par admission de circonstances atténuantes, d'une tentative de crime punissable de la réclusion à perpétuité permet d'infliger au prévenu récidiviste devant le tribunal correctionnel, une peine allant jusqu'au double du maximum porté par la loi contre ce délit alors que le maximum de la peine que l'accusé renvoyé devant la cour d'assises pour une infraction identique, considéré alors comme non récidiviste, est susceptible d'encourir est de moindre durée »⁴⁹.

Enfin, relevons que les maxima des peines prévus par le Code pénal peuvent également être doublés en cas de concours matériel de plusieurs délits aux termes de l'article 60, alinéa premier du Code pénal. A défaut cependant d'avoir modifié l'article 60, alinéa 2 du Code pénal, la durée de l'emprisonnement correctionnel ne peut dépasser vingt ans. La situation en matière de récidive ne peut dès lors être extrapolée en matière de concours de plusieurs délits et dès lors de crimes correctionnalisés. Il en va de même en cas de concours idéal puisqu'aux termes de l'article 65, alinéa 2 du Code pénal, le total des peines prononcées par le tribunal correctionnel ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte, soit vingt ans d'emprisonnement⁵⁰. Au final, là où la peine d'emprisonnement peut atteindre quarante ans en cas de récidive, elle ne pourra jamais dépasser les vingt ans en cas de concours d'infractions.

⁴⁶ Sans cependant que la durée des peines déjà subies n'excède quatorze ans selon l'article 25, §2 b de la loi du 17 mai 2006.

⁴⁷ Avis du Conseil d'Etat n° 47.078 du 25 août 2009, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁸ 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.*, 3 avril 2010, n° 6390, p. 223 et Michaël FERNANDEZ-BERTIER, « La réforme de la cour d'assises : le législateur a encore raté le coche », *Annales de droit de Louvain*, 2010, vol. 70, n° 2, p. 79.

⁴⁹ Affaire n° 5119 du rôle de la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 14 avril 2011, p. 24118.

⁵⁰ Voy. aussi D. DILLENBOURG, *op. cit.*, pp. 403-405.

3.3. Un délai de prescription aménagé pour certains crimes correctionnalisés

Le délai de prescription pour les crimes correctionnalisés, en principe de cinq ans, a également été adapté à l'extension du champ correctionnel, puisque dans le cas d'un crime punissable d'une peine de plus de vingt ans de réclusion, mais qui a été correctionnalisé, le délai de prescription est désormais de dix ans.⁵¹

Force est de constater que cette modification peut à nouveau s'avérer défavorable pour le prévenu renvoyé, du chef d'un crime punissable d'une réclusion de vingt à trente ans, devant le tribunal correctionnel plutôt qu'à la cour d'assises. En effet, comme le soulèvent A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, dans l'hypothèse où la Cour d'assises envisage de ne prononcer qu'une peine correctionnelle suite à l'admission large de circonstances atténuantes, le délai de prescription sera ramené à cinq ans alors qu'il sera de dix ans en cas de renvoi devant le tribunal correctionnel⁵².

3.4. La modification de l'article 22 de loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive

On se souviendra que la loi du 31 mai 2005 avait modifié le contrôle de la chambre du conseil sur la détention préventive en distinguant le contrôle mensuel sur les délits et les crimes correctionnalisables du contrôle trimestriel applicable aux crimes non correctionnalisables.

L'article 231 de la loi du 21 décembre 2009 a modifié l'article 22, alinéa 2 de la loi du 20 juillet 1990 pour prescrire désormais un contrôle trimestriel de la chambre du conseil lorsqu'elle est saisie d'« *une infraction relevant de la compétence de la cour d'assises* »⁵³.

Il s'agissait à nouveau d'une formulation malheureuse donnant à penser que toute détention préventive relative à un crime (correctionnalisable ou non) ferait désormais l'objet d'un contrôle trimestriel par la chambre du conseil. Les crimes correctionnalisables perdaient ainsi le bénéfice du contrôle mensuel, auxquels ils étaient soumis antérieurement.

Par une loi du 11 février 2010, le législateur a heureusement corrigé le tir, en prévoyant que la chambre du conseil ne procède à un contrôle trimestriel que lorsqu'elle est saisie d'« *un fait pour lequel l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes n'est pas applicable* »⁵⁴. Autrement dit, seuls les crimes non correctionnalisables conformément à l'article 2 nouveau de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, font l'objet d'un contrôle trimestriel par la chambre du conseil.

3.5. Une chambre correctionnelle autrement composée

⁵¹ Article 21, alinéa 3, du titre préliminaire du Code de procédure pénale tel qu'inséré par l'article 5 de la loi du 21 décembre 2009.

⁵² A. MASSET et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 223.

⁵³ Remplaçant ainsi les termes suivants : « un fait pour lequel l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes n'est pas applicable ».

⁵⁴ Article 22, alinéa 2 de la loi du 20 juillet 1990 tel que modifié par l'article 2 de la loi du 11 février 2010 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Enfin, précisons que les crimes punissables d'une peine de réclusion de plus de vingt ans et qui ont été correctionnalisés, doivent obligatoirement être renvoyés devant une chambre à trois juges.⁵⁵ Cette précaution vise à compenser la possibilité pour le tribunal correctionnel de prononcer désormais des peines plus lourdes qu'auparavant.

4. Le problème de l'application de la loi pénale dans le temps

Au-delà des questions d'égalité et de non discrimination que nous avons soulevées, la loi du 21 décembre 2009 oblige à nous pencher sur le problème de son application dans le temps.

La loi comporte tant des dispositions procédurales que des dispositions de droit pénal.

D'abord et avant tout, des dispositions de procédure pénale en modifiant les délais de prescription de l'action publique ou les règles d'attribution de compétence des juridictions. Conformément à l'article 3 du Code judiciaire, ces règles sont d'application immédiate, à savoir qu'elles s'appliquent depuis leur entrée en vigueur à tous les crimes qui ne sont pas encore prescrits ou qui n'ont pas encore fait l'objet d'un renvoi devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, même s'ils ont été commis sous l'empire de la loi ancienne. Précisons ici l'entrée en vigueur différenciée des dispositions de la loi du 21 décembre 2009. En effet, la plupart des dispositions sont entrées en vigueur le 21 janvier 2010, sauf celles modifiant l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes concernant les nouveaux crimes correctionnalisables qui sont entrées en vigueur le 1^{er} mai 2010.

Ceci nous donne à nouveau l'occasion de souligner l'artifice de la règle de l'application immédiate. Censées prises dans l'intérêt de la société, les lois de procédure pénale peuvent ainsi rétroagir même si elles sont défavorables au prévenu. Ainsi, l'auteur d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité ou de la réclusion de vingt à trente ans déféré devant le tribunal correctionnel plutôt qu'à la cour d'assises, verra son infraction prescrite après dix ans là où elle pourrait l'être après cinq ans en cas d'admission large de circonstances atténuantes par la cour d'assises.

En revanche, en ce qu'elle modifie les peines correctionnelles énoncées à l'article 25 ou 31 du Code pénal, la loi du 21 décembre 2009 doit être qualifiée de règle de droit pénal matériel et ne peut dès lors, conformément à l'article 2 du Code pénal, rétroagir que si elle est favorable au prévenu. La Cour européenne des droits de l'homme l'a encore rappelé dans un arrêt du 17 septembre 2009 en constatant que, quel que soit leur qualification, les dispositifs qui influent sur la fixation de la peine sont des dispositifs de droit pénal substantiel et non des dispositifs procéduraux, soumis à l'épreuve de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁶.

Cela pose problème à l'encontre des crimes emportant une peine de réclusion de quinze à vingt ans (déjà correctionnalisables sous l'empire de la loi ancienne)

⁵⁵ Article 92 §1, alinéa 1, du Code judiciaire, tel que modifié par l'article 206 de la loi du 21 décembre 2009

⁵⁶ Cour eur. D.H., *Scoppola c. Italie* (n° 2), 17 septembre 2009. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Les bornes du texte et les limites de la créativité prétorienne, *R.T.D.H.*, 2010, n° 84, pp. 853-891.

puisque'ils peuvent, désormais, en cas de correctionnalisation, emporter une peine de quinze ans d'emprisonnement là où celle-ci ne pouvait dépasser dix ans. Dans cette hypothèse, le crime commis avant le 21 janvier 2010, date de l'entrée en vigueur du nouvel article 25 du Code pénal, ne peut se voir appliquer qu'une peine maximum de dix ans d'emprisonnement, sous réserve de l'application des règles relatives à la récidive et au concours d'infractions.

La situation se pose en d'autres termes pour les nouveaux crimes correctionnalisables puisque la modification de l'article 25 du Code pénal leur semble *a priori* plus favorable de sorte que les nouvelles peines correctionnelles peuvent s'appliquer même à l'encontre des crimes commis avant le 1^{er} mai 2010.

Mais, comme on l'a vu, la situation du prévenu ne sera pas toujours plus favorable notamment dans le cas d'une tentative d'assassinat commise en état de récidive qui peut dorénavant être correctionnalisée. Dans cette hypothèse, le prévenu risque d'encourir une peine de quarante ans d'emprisonnement là où il ne pouvait encourir qu'une peine de réclusion de trente ans devant la cour d'assises. Certes, on peut ergoter sur la notion de la peine la plus forte et considérer que, sur un plan formel, une peine de réclusion est toujours plus forte qu'une peine d'emprisonnement. Mais de manière concrète, la modification intervenue par la loi du 21 décembre 2009 entraîne une augmentation de la répression de sorte qu'elle ne nous paraît pas susceptible de rétroagir.

Conclusions

Les divers mécanismes envisagés depuis longue date pour décharger la cour d'assises et discutés récemment lors des débats précédant l'adoption de la loi du 21 décembre 2009, prêtent incontestablement le flanc à la critique. Qu'il s'agisse de déferer un crime au tribunal correctionnel par l'admission de circonstances atténuantes, d'attribuer directement au tribunal correctionnel la compétence de connaître des crimes en l'autorisant à prononcer des peines criminelles ou encore, à l'instar de la France, de disqualifier un crime en omettant un élément de l'infraction ou une circonstance aggravante pour le porter à la connaissance du tribunal correctionnel, ces différents procédés recourent à des artifices qui ne sont plus en adéquation avec notre système pénal basé sur la division tripartite des infractions et des peines.

Ces pirouettes procédurales ne se font cependant l'écho que de l'absence de réforme en profondeur de notre Code pénal depuis son avènement. Et sur ce point, le législateur a été, à plusieurs reprises, mis en garde par les différents acteurs du processus de réforme. Auditionné par la commission de la Justice du Sénat, le professeur R. Verstraeten déclara ainsi que « certaines des peines sont à ce point excessives que l'idée qu'un tribunal correctionnel pourrait les prononcer est absurde ». L'idée n'est pas neuve et avait déjà été soulevée par la Commission de réforme du Code pénal en 1979⁵⁷.

A défaut d'une réforme globale du Code pénal - au nom d'une urgence toute relative - le maintien du mécanisme de la correctionnalisation nous paraît dès lors un moindre mal, même si l'on peut douter de son impact sur l'encombrement des cours

⁵⁷COMMISSION POUR LA REVISION DU CODE PENAL, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, Ministère de la Justice, juin 1979, p. 36.

d'assises au regard des nouvelles tâches qui lui incombe notamment en matière de motivation.

On aurait cependant apprécié la même prudence quant aux montants des peines qui peuvent dorénavant être prononcées par le tribunal correctionnel. Or, que constate-t-on? Une assimilation quasi-totale du taux des peines correctionnelles avec celui des peines criminelles, de sorte que la correctionnalisation n'entraîne plus une réduction globale du taux de la peine, mais au contraire, dans certains cas, un durcissement de la répression qui compromet l'application de règles pénales et pose question eu égard au respect de certaines garanties fondamentales. Et sur ce point, le choix opéré par le législateur ne répond certainement pas à un souci organisationnel, mais traduit avant tout un choix de politique criminelle.