

# Le nouveau Code pénal: bonne ou mauvaise nouvelle pour les plus démunis

---

**Damien VANDERMEERSCH**

*Magistrat, Professeur émérite à l'UCLouvain, Membre de la Commission de réforme du droit pénal*

---

## INTRODUCTION

1. Ce n'est pas tous les jours que le législateur décide d'introduire en Belgique un nouveau Code pénal.

Un nouveau Code pénal, voté en 2024 par le Parlement, entrera en application le 1<sup>er</sup> septembre 2026. Il remplacera l'ancien Code pénal qui datait de 1867. La Belgique était un des derniers pays à avoir encore un Code datant du 19<sup>e</sup> siècle.

Or, le Code pénal a pour objet de prévoir les règles fondamentales du droit pénal ainsi que les infractions et les peines censées protéger les valeurs fondamentales de notre société (ce qu'on appelle habituellement le droit pénal général).

Le Code pénal nous concerne tous: non seulement il décrit les comportements interdits par la loi mais aussi prévoit les peines qui pourront être appliquées à ceux qui ne respectent pas les lois pénales. Les infractions commises peuvent nous toucher tous, de près ou de loin, que ce soit en tant que victimes, auteurs ou proches d'auteurs ou de victimes d'infractions, voire plus largement comme citoyens soucieux de vivre dans un environnement protégé, non violent et non corrompu mais aussi en lien avec les personnes les plus vulnérables.

2. Les réalités de terrain nous apprennent que le droit pénal ne frappe pas les différentes couches de la population de façon égale: le risque pénal n'est pas identique pour tous. La pauvreté est une violence infligée au quotidien aux plus démunis et à leurs familles. Par sa situation et son manque de moyens, le pauvre peut se trouver plus souvent « en défaut » par rapport à la loi et s'exposer davantage à une réaction de la justice. Il y a lieu de constater que les audiences de nos tribunaux correctionnels sont peuplées majoritairement de personnes issues des couches les plus défavorisées de la population. Il en va de même de nos prisons. Pour ceux qui sont soucieux de justice, et plus particulièrement de justice sociale, cela reste gravement interpellant.

Vu que le droit pénal peut constituer une arme redoutable dirigée contre les plus pauvres, il

nous est apparu intéressant, dans le cadre de cette Revue, d'examiner dans quelle mesure le nouveau Code présente des avancées mais aussi abrite des aspects plus sombres pour les populations plus démunies.

3. Le Code pénal se divise en deux livres. Le premier contient les règles générales du droit pénal (ce qu'on appelle le droit pénal général); par exemple, les règles relatives à la définition de l'infraction, la tentative d'infraction, la légitime défense, les causes d'excuses et la détermination des peines que le juge peut appliquer. Le second livre reprend la définition des infractions les plus fondamentales et, par conséquent, souvent les plus courantes: citons ici à titre d'exemples, le meurtre, les atteintes à l'intégrité sexuelle et le viol, la torture et les traitements inhumains et dégradants, la traite et le trafic des êtres humains, le harcèlement, les menaces, le terrorisme, les différentes formes de vol et d'extorsion, l'escroquerie, l'abus d'autorité, l'abandon de famille<sup>1</sup> et la non-représentation d'enfant<sup>2</sup>...

## I - UN CODE PLUS LISIBLE ET PLUS ACCESSIBLE

4. La simplification du langage judiciaire et l'accessibilité au droit constituent des enjeux de société fondamentaux. La complexité des législations et la difficulté de comprendre les règles et les décisions de justice ont un coût social non négligeable. Elles créent la distance entre le justiciable et son juge, renforcent le sentiment d'exclusion et d'injustice et disqualifient le justiciable comme acteur dans son propre procès. La compréhension est facteur d'intégration du justiciable pour lui permettre de contribuer au bon fonctionnement du droit et de la justice car, comme disait André Gide, « comprendre, c'est se sentir capable de faire »<sup>3</sup>.

Aussi, partant d'une page blanche, les rédacteurs du nouveau Code pénal ont eu à cœur de réécrire les règles existantes dans la recherche d'une plus grande cohérence et d'une meilleure lisibilité des textes.

C'est pourquoi nous invitons les lecteurs qui en ont la possibilité à prendre en main le nouveau Code pénal et à le parcourir distraitement durant quelques instants: ils découvriront ainsi la nouvelle structure du Code avec des intitulés pour les différentes subdivisions (titres, chapitres, sections et sous-sections), mais ils constateront également que chacun de ses 691 articles est « chapeauté » d'un intitulé destiné, dans un souci d'accessibilité, à en préciser l'objet<sup>4</sup>.

5. Bien entendu, le contenu d'un Code reste un texte de loi qui fait appel aussi à des notions juridiques exigeant parfois une formation complémentaire. Mais lorsque cela a été possible, le Code recourt au langage commun pour désigner les réalités qui y sont visées. Par exemple, pour identifier les infractions, il utilise des termes compréhensibles provenant de la langue usuelle

<sup>1</sup> Il s'agit du non-paiement d'une pension alimentaire.

<sup>2</sup> On vise ici le non-respect d'un droit de visite.

<sup>3</sup> S. Amrani-Mekki, « Pour un langage clair », *Gazette du Palais*, Paris, 2019, p. 3062.

<sup>4</sup> Citons, à titre d'exemples, les intitulés suivants: « Art. 2. L'application de la loi pénale dans le temps », « Art. 9. La tentative punissable », « Art. 14. La légitime défense », « Art. 27. Les objectifs de la peine », « Art. 30. Les circonstances atténuantes », « Art. 44. La peine de probation », « Art. 45. La peine de travail », « Art. 53. La confiscation », « Art. 82. Les crimes de génocide », « Art. 83. Le crime contre l'humanité », « Art. 96. Le meurtre », « Art. 97. L'assassinat », « Art. 138. Le viol ».

tels que le meurtre, la torture, le viol, les actes de violence (au lieu des « coups ou blessures volontaires), la menace, le harcèlement, la vente d'enfants, l'exploitation de la mendicité, les pratiques abusives des marchands de sommeil, le vol commis sans violences ni menaces, le vandalisme (à la place des termes « destruction de choses mobilières ») ...

6. Sur le plan du contenu, le Code simplifie les règles, notamment en abandonnant le mécanisme artificiel de la correctionnalisation<sup>5</sup> qui était une originalité belge et ne se réfère plus à la répartition tripartite des infractions en crimes, délits et contraventions, héritée du Code de Napoléon. Il ne retient pas davantage la distinction faite par l'ancien Code pénal entre les peines criminelles, les peines correctionnelles et les peines de police. Dorénavant, le Code utilise la dénomination d'infraction, la terminologie de crime étant réservée aux crimes de droit international et subdivise les peines en huit niveaux. Pour les infractions les plus graves, on n'utilise plus le terme de « réclusion » mais uniquement celui d'emprisonnement applicable pour toute peine privative de liberté. Désormais, un article de loi du Code d'instruction criminelle<sup>6</sup> énumère les infractions les plus graves qui doivent être jugées de façon obligatoire par la cour d'assises: en règle, il s'agit d'infractions qui ont causé la mort de la victime.

## II - LES PEINES PRINCIPALES RÉPARTIES EN NIVEAUX DE PEINE

7. Afin de leur donner une meilleure lisibilité, les différentes peines que les juges peuvent prononcer sont dorénavant réparties en niveaux allant du niveau 8 au niveau 1. L'article 36 du Code détermine, pour chaque niveau, la peine applicable sans circonstances atténuantes et ensuite, la peine qui peut être appliquée après l'admission de circonstances atténuantes.

Il y a lieu de souligner ici que lorsqu'il l'estime opportun, le juge peut toujours retenir des circonstances atténuantes envers tout auteur d'infraction: le recours aux circonstances atténuantes est quotidiennement utilisé par les juges pour descendre dans l'échelle des peines. C'est un outil essentiel afin de pouvoir choisir la peine la plus adéquate.

8. Suivant l'article 36 du Code, l'échelle des peines principales s'établit comme suit:

- **La peine de niveau 8** est constituée de l'emprisonnement à perpétuité et en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 7, 6, 5, 4 ou 3.
- **La peine de niveau 7** est constituée d'un emprisonnement de plus de vingt ans à trente ans au plus et en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 6, 5, 4 ou 3.
- **La peine de niveau 6** est constituée d'un emprisonnement de plus de quinze ans à vingt ans au plus et en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 5, 4, 3 ou 2.

<sup>5</sup> Ce mécanisme, inventé pour faire échapper de nombreuses infractions qualifiées de crime à la compétence de la cour d'assises en les transformant en délits, était impossible à expliquer pour une personne non spécialisée.

<sup>6</sup> Article 216*novies* du Code d'instruction criminelle.

- **La peine de niveau 5** est constituée d'un emprisonnement de plus de dix ans à quinze ans au plus et en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 4, 3 ou 2.
- **La peine de niveau 4** est constituée d'un emprisonnement de plus de cinq ans à dix ans au plus et en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 3 ou 2.
- **La peine de niveau 3** est constituée d'un emprisonnement de plus de trois ans à cinq ans au plus et en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine est remplacée par une des peines de niveau 2 ou 1.
- **La peine de niveau 2** est constituée d'une des peines suivantes:
  - l'emprisonnement de six mois à trois ans au plus;
  - la peine de surveillance électronique d'une durée d'un mois à un an au plus;
  - la peine de travail de plus de cent-vingt heures à trois cents heures au plus;
  - la peine de probation de plus de douze mois à deux ans au plus;
  - la condamnation par déclaration de culpabilité.

En cas d'admission de circonstances atténuantes, la peine de niveau 2 est remplacée par une des peines de niveau 1.

- **La peine de niveau 1** est constituée d'une des peines suivantes:
  - l'amende de 200 euros à 20.000 euros au plus;
  - la peine de travail d'une durée de vingt heures à cent-vingt heures au plus;
  - la peine de probation d'une durée de six mois à douze mois au plus;
  - la peine de confiscation, en ce compris la peine de confiscation élargie;
  - la peine pécuniaire fixée en fonction du profit escompté ou obtenu de l'infraction;
  - la condamnation par déclaration de culpabilité.

Lorsque la loi prévoit une peine accessoire pour une infraction punie d'une peine principale de niveau 1, le juge peut prononcer, en cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine accessoire en lieu et place de la peine principale.

9. Pour certaines infractions, la loi peut prévoir des éléments aggravants qui ont pour effet de permettre l'application d'une peine d'un niveau plus élevé: ainsi, le harcèlement simple est puni d'une peine de niveau 2 tandis que le harcèlement contre un mineur ou une personne en situation de vulnérabilité est puni d'une peine de niveau 3. De même, le vol sans violences ni menaces est puni d'une peine de niveau 2 tandis que le vol avec violence ou menace est puni d'une peine de niveau 3. Ce dernier vol est puni d'une peine de niveau 4 lorsqu'il a été commis la nuit et d'une peine de niveau 5 lorsqu'il a été commis avec arme.

10. On peut prendre quelques exemples pour examiner les peines qui peuvent être infligées en fonction de l'infraction dont la personne a été reconnue coupable:

- *Des actes de violence (dans l'ancien Code, dénommés « coups ou blessures volontaires) commis avec un mobile discriminatoire et ayant entraîné une incapacité de travail de*

*quatre mois ou moins*<sup>7</sup>:

L'article 199 du Code pénal prévoit pour cette infraction une peine de niveau 3. Cela signifie que si le juge ne retient pas de circonstances atténuantes, l'auteur risque une peine d'emprisonnement de 3 ans à 5 ans. Mais s'il retient des circonstances atténuantes (ce qui sera souvent le cas), il peut infliger une peine de niveau 2 (peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans, peine de surveillance électronique, peine de probation, peine de travail, condamnation par déclaration de culpabilité) ou une peine de niveau 1 (amende, peine de travail, peine de probation...). Pour la peine d'emprisonnement, le juge peut prévoir qu'elle sera assortie d'un sursis (mise à l'épreuve, éventuellement probatoire = avec des conditions), cela veut dire que la peine ne devra pas être exécutée si la personne ne commet pas de nouvelle infraction et respecte les conditions durant un délai d'épreuve d'un an à cinq ans.

- *Un vol simple (sans violences ni menaces)*<sup>8</sup>

L'article 465 du Code pénal prévoit pour le vol simple sans violences ni menaces une peine de niveau 2. Cela signifie que si le juge ne retient pas de circonstances atténuantes, l'auteur risque une peine de niveau 2 (peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans, peine de surveillance électronique, peine de probation, peine de travail, condamnation par déclaration de culpabilité). Pour la peine d'emprisonnement, le juge peut prévoir ici aussi qu'elle sera assortie d'un sursis. Mais si le juge retient des circonstances atténuantes, il pourra appliquer une peine de niveau 1 (amende, peine de travail, peine de probation...).

- *Une extorsion commise par deux ou plusieurs personnes envers un mineur d'âge*<sup>9</sup>

L'article 469 du Code pénal prévoit pour cette infraction une peine de niveau 4. Cela signifie que si le juge ne retient pas de circonstance atténuantes, l'auteur risque une peine d'emprisonnement de 5 ans à 10 ans. Mais s'il retient des circonstances atténuantes (ce qui sera souvent le cas), il peut donner une peine de niveau 3 (emprisonnement de trois ans à cinq ans) ou une peine de niveau 2 (peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans, peine de surveillance électronique, peine de probation, peine de travail, condamnation par déclaration de culpabilité). Pour la peine d'emprisonnement, le juge peut prévoir ici aussi qu'elle sera assortie d'un sursis.

### III - LA DIVERSIFICATION DES PEINES

11. Afin de permettre une réponse pénale adéquate et, si possible, comprise et acceptée par le justiciable, le nouveau Code a prévu une grande flexibilité fondée sur le principe de l'individualisation de la peine en offrant au juge pénal (tribunal correctionnel et tribunal de police) une plus large diversité dans le choix des peines envisageables.

<sup>7</sup> Concrètement, il peut s'agir d'une bagarre dans un café où l'auteur des coups s'en est pris à une autre personne présente en raison de son homosexualité et suivant le certificat médical, les blessures ont entraîné une incapacité de travail de quinze jours.

<sup>8</sup> Par exemple, le vol commis sans violences ou menaces dans un magasin.

<sup>9</sup> Par exemple, trois jeunes majeurs qui font du racket dans une école envers un élève mineur d'âge.

La diversification des peines s'inscrit dans la ligne des objectifs de la peine définis à l'article 27 où la peine d'emprisonnement doit constituer l'ultime recours. L'idée est que le juge choisisse parmi les peines prévues par le Code pénal celle qui est la plus adéquate pour remplir les objectifs de la peine définis à l'article 27 (voyez ci-dessous).

En dehors des peines d'emprisonnement et d'amende, notre droit pénal connaissait déjà la peine de surveillance électronique<sup>10</sup>, la peine de travail<sup>11</sup> et la peine de probation<sup>12</sup>.

12. Outre ces peines, le nouveau Code pénal introduit de nouvelles peines. Ainsi, le juge peut prévoir, pour l'auteur qui a abusé de sa profession pour commettre l'infraction, une interdiction d'exercer cette profession (par exemple, lorsqu'un pharmacien a utilisé sa profession pour vendre des produits stupéfiants). De même, une déchéance du droit de conduire peut être prononcée lorsqu'un véhicule a été utilisé pour commettre l'infraction (par exemple, lorsque le dealer de stupéfiants utilise son véhicule pour les ventes). L'article 50 du Code prévoit aussi la possibilité pour le juge de prononcer une peine d'interdiction de résidence, de lieu ou de contact, c'est-à-dire que le juge va lui interdire de fréquenter certains lieux ou certaines personnes: une telle peine peut s'avérer utile pour protéger la victime de harcèlement ou de violences intrafamiliales.

La loi prévoit aussi la possibilité de confisquer la chose qui a été utilisée pour commettre l'infraction (par exemple, le camion utilisé pour transporter des migrants dans le cadre du trafic d'êtres humains) ou le profit que l'auteur a retiré de l'infraction (par exemple, le butin du vol). Dans ce cas, ces choses sont saisies et ensuite confisquées ou restituées à la victime.

13. Malheureusement, les nouvelles peines de traitement sous privation de liberté (art. 42) et de suivi prolongé (art. 46) ne trouveront à s'appliquer qu'en 2035: le législateur a estimé que l'État n'avait actuellement pas de capacité d'accueil pour ce nouveau type de condamnations en telle sorte que l'entrée en vigueur de ces peines a été différée au 1<sup>er</sup> janvier 2035. Or, la peine de traitement sous privation de liberté serait bien nécessaire pour les condamnés qui souffrent de problèmes médicaux et/ou psychiatriques importants et qui actuellement croupissent en prison sans aucun traitement: la peine de traitement sous privation de liberté, plus courte que l'emprisonnement, a pour but de remplacer cette dernière pour ces condamnés en permettant de traiter leur problématique dans une institution spécialisée autre que la prison. Dans le même esprit, le suivi prolongé est une forme de libération sous conditions applicable à la fin de l'exécution de la peine d'emprisonnement; cette peine doit remplacer en 2035 la peine de mise à disposition du tribunal de l'application des peines qui, à la différence du suivi prolongé, est une peine complémentaire de privation de liberté qui peut être exécutée à la fin de la peine d'emprisonnement.

#### IV - LES OBJECTIFS DE LA PEINE: UN SOUFFLE NOUVEAU

14. Comme le droit pénal repose sur la notion de peine, il était important que le nouveau

<sup>10</sup> Il s'agit d'une peine que l'on effectue sous bracelet électronique en règle à domicile.

<sup>11</sup> Il s'agit d'un travail qui est fourni gratuitement en faveur d'une institution publique ou d'une association sans but lucratif (par exemple, une commune ou un hôpital).

<sup>12</sup> Il s'agit d'une peine consistant à respecter des conditions très strictes durant un certain délai.

Code s'interroge sur les objectifs de la peine: « pourquoi » et « pour quoi » une société doit-elle recourir à une peine – et à quelle peine – en réaction à un comportement jugé inacceptable ?

C'est pourquoi le Parlement a tenu à préciser dans le Code pénal, de façon claire, les objectifs attribués à la peine afin de permettre au juge de prononcer la peine la mieux adaptée et d'offrir la réponse pénale la plus efficace.

Suivant l'article 27, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal de 2024, le juge est appelé, lors du choix de la peine et de la détermination de son taux, à poursuivre les objectifs suivants:

- 1° exprimer la désapprobation de la société à l'égard de la violation de la loi pénale;
- 2° promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction;
- 3° favoriser la réhabilitation et la réinsertion sociale de l'auteur;
- 4° protéger la société.

Ainsi, lorsqu'il prononce une peine, le juge constate que la loi pénale n'a pas été respectée et que « l'auteur des faits a présenté un comportement socialement inacceptable ». La déclaration de culpabilité et la peine permettent de reconnaître la responsabilité de l'auteur des faits et de lui exprimer directement que son comportement ne peut être toléré. La désapprobation constitue un processus de communication fondé sur la réaffirmation des valeurs auxquelles l'infraction porte atteinte. Elle est l'expression symbolique de l'attachement de la conscience collective à la loi transgressée<sup>13</sup>.

La peine doit aussi promouvoir la restauration de l'équilibre social et la réparation du dommage causé par l'infraction. Elle est appelée à restaurer durablement l'équilibre social mis à mal par la commission de l'infraction, réparer le préjudice causé à la société et éviter que la réponse pénale ne l'aggrave<sup>14</sup>. Cet objectif est aussi à mettre en lien avec une approche restauratrice que nous allons évoquer ci-dessous.

La peine doit avoir pour objectif également la réhabilitation et la réinsertion de l'auteur. La visée de réhabilitation repose sur l'idée qu'il existe une convergence entre l'intérêt du délinquant et celui de la société, le traitement du premier permettant de protéger la société. La réhabilitation consiste donc à prononcer une peine de façon telle que les contrevenants deviennent respectueux de la loi ou, du moins, qu'ils ne la transgressent plus<sup>15</sup>. Il faut donc que la peine cherche à réintégrer les personnes plutôt qu'à les exclure davantage.

Enfin, dans les situations exceptionnelles, la peine tend à assurer la protection de la société par la neutralisation du délinquant en permettant de le mettre à l'écart de la société afin de réduire sa capacité à commettre des infractions. Mais dans les autres cas, l'objectif de protection de la

<sup>13</sup> *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2022-2023, Doc 55-3374/001 et 55-3375/001, p. 129.

<sup>14</sup> *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2022-2023, Doc 55-3374/001 et 55-3375/001, p. 129.

<sup>15</sup> *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2022-2023, Doc 55-3374/001 et 55-3375/001, p. 130.

société peut (et même doit) être atteint, suivant le législateur, par des peines qui n'impliquent pas de privation de liberté et qui visent avant tout la réhabilitation et la réinsertion du délinquant<sup>16</sup>.

15. En vertu de l'article 27, alinéas 2 et 3, l'imposition d'une peine doit répondre au principe de limitation des effets secondaires indésirables de la peine pour les personnes directement concernées, leur entourage et la société. Il en résulte qu'une des préoccupations qui doit guider le juge lors du prononcé de la peine consiste également à réduire les effets préjudiciables de la peine et plus particulièrement, des peines d'emprisonnement, par exemple, la perte d'un emploi et l'incidence négative sur les enfants de la personne condamnée<sup>17</sup>. Ceci est essentiel car il faut rappeler les dommages collatéraux fort négatifs qu'entraîne l'exécution des peines d'amende et d'emprisonnement pour l'entourage du condamné. L'amende infligée à ce dernier ne peut que venir aggraver la situation matérielle et la précarité de toute la famille. En cas d'exécution de l'emprisonnement, les proches du détenu paient également un lourd tribut. Il y a d'abord le poids du regard des autres et l'humiliation de devoir expliquer pourquoi un père ou un fils est absent. L'emprisonnement, c'est aussi devoir se passer d'une ressource et priver des enfants de contacts quotidiens avec un parent; il y a ensuite les longs déplacements et la file d'attente devant les portes de la prison pour les visites. Plus fondamentalement, vient l'angoisse de voir la cellule familiale éclater sous la pression de la situation. C'est en ce sens que la peine d'emprisonnement doit constituer, vu les effets négatifs qu'elle entraîne, l'ultime recours (voir ci-dessous).

16. Il faut souligner ici que le nouveau Code pénal a fait le choix de ne plus retenir parmi les objectifs de la peine la rétribution, laquelle repose sur l'idée qu'il faut punir le délinquant en lui infligeant un mal en raison du mal qu'il a fait en commettre l'infraction<sup>18</sup>. Sur le plan moral, faire souffrir n'a pas de sens dans une société qui promeut la paix et la solidarité sociale. La peine infligée à l'un ne soulage pas la peine subie par l'autre. Par ailleurs, sur le plan de l'efficacité, il n'a jamais été démontré que des peines résultant d'une volonté de punir davantage avaient pour conséquence de faire baisser le taux de criminalité, bien au contraire<sup>19</sup>.

17. Suivant le législateur, les objectifs de la peine énumérés à l'article 27 s'imposent au juge lors du choix de la peine et de la détermination de son taux. Ils font ainsi partie du processus de réflexion du juge aboutissant à la peine prononcée<sup>20</sup>. À nos yeux, la motivation de la peine devra refléter dorénavant ce processus.

Lorsqu'il s'agit de choisir une peine, la situation difficile dans laquelle de nombreux condamnés, surtout les plus démunis, se trouvent plongés, ne doit cesser de nous interpeller. L'exclusion sociale est avant tout un phénomène structurel et complexe. Or, à travers les peines classiques de l'emprisonnement et de l'amende, le juge pénal continue à exclure plutôt que de

<sup>16</sup> *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2022-2023, Doc 55-3374/001 et 55-3375/001, p. 130.

<sup>17</sup> *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2023-2024, Doc 55-3374/004, p. 53.

<sup>18</sup> *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2023-2024, Doc 55-3374/004, p. 15.

<sup>19</sup> J. Rozie et D. Vandermeersch, avec le concours de J. De Herdt, M. Debauche et M. Taeymans, *Commission de réforme du droit pénal – Proposition d'avant-projet de Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal*, Dossier n°24 de la Revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, la Charte, 2017, p. 33.

<sup>20</sup> *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2022-2023, Doc 55-3374/001 et 55-3375/001, p. 127.

veiller à réintégrer et à réhabiliter. L'approche reste essentiellement négative.

Un des enjeux principaux reste donc celui du maintien ou de la restauration des liens: liens familiaux, sociaux, professionnels... Ce sont ces liens qui permettent de s'en sortir. La Conférence française de consensus pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive<sup>21</sup> semble l'avoir bien compris. Ainsi, elle estime que lorsqu'une sanction privative de liberté est nécessaire, la facilitation du maintien des liens familiaux, le développement des activités professionnelles et de la formation, l'accès aux dispositifs sociaux de droit commun ainsi que la possibilité d'une expression collective institutionnalisée apparaissent comme étant les priorités les plus urgentes<sup>22</sup>.

Le justiciable le plus démuné a besoin de solidarité sociale pour retrouver une chance de se réinsérer, ce qui nous concerne aussi. Ainsi, grâce à l'implication et à la solidarité de personnes agissant souvent dans l'ombre (proches, famille, assistants de justice, employeurs...), des détenus trouvent à leur sortie un lieu d'accueil ou un logement, une occupation valorisante, une source de revenus... Les professionnels, notamment ceux de la justice, sont aussi des maillons indispensables pour recréer la solidarité et les liens à travers leur investissement, dans la mesure de leurs moyens, au quotidien. La solidarité est le ferment du lien social: il n'y a pas sécurité sans sécurité sociale et pas de justice, sans justice sociale.

La justice restauratrice s'inscrit également dans cette perspective. Elle implique une démarche de reconnaissance et de réparation engageant non seulement l'auteur et la victime mais aussi les membres de la communauté. Mais une telle démarche ne peut se concevoir qu'au sein d'une communauté existante ou à constituer. Lorsqu'il s'agit de combattre l'exclusion sociale, le concept d'appartenance à une communauté est essentiel mais il ne coule pas de source dans une société de plus en plus individualiste.

C'est dans cette perspective que doivent être compris les objectifs de la peine définis par le nouveau Code pénal.

## V - L'EMPRISONNEMENT: L'ULTIME RECOURS

18. L'option retenue par les rédacteurs du Code pénal a été de tenter de mettre fin au jeu de l'Oie où les dés pipés reconduisaient toujours certains joueurs à la case « prison ».

Comme la prison possède cette capacité perverse de produire le contraire de l'effet recherché, à savoir le renforcement de la désinsertion et du risque de récidive, l'emprisonnement constitue une non-solution à laquelle il ne peut être recouru que s'il n'existe pas d'autre réponse pénale; la volonté des auteurs du Code est donc de limiter au maximum son application. Si l'on peut concevoir que la privation de liberté neutralise temporairement l'individu dans ses capacités de nuire, elle a surtout pour effet de paralyser, voire de faire régresser, ses capacités positives pour s'en sortir. La (ré-)intégration sociale ne se construit pas à l'intérieur de la prison mais en dehors

<sup>21</sup> <https://www.vie-publique.fr/rapport/33003-pour-une-nouvelle-politique-publique-de-prevention-de-la-recidive>

<sup>22</sup> Rapport de la Conférence de consensus, p. 3.

de ses murs.

Le message du législateur est clair: dorénavant, l'emprisonnement doit être l'ultime recours et il ne peut être prononcé que lorsque les objectifs de la peine ne peuvent être atteints par une des autres peines ou mesures prévues par la loi (art. 27, al. 4., C. pén.).

19. Par ailleurs, le Code pénal a entendu supprimer ou à tout le moins limiter l'emprisonnement subsidiaire que l'on pouvait prévoir en cas de non-exécution d'autres peines. La peine d'emprisonnement subsidiaire entretient l'illusion d'une plus grande effectivité des autres peines: elle repose sur l'idée non prouvée que la menace d'une peine de prison conduirait le condamné à davantage exécuter les peines non privatives de liberté alors que l'on sait que c'est la qualité de l'accompagnement et de l'encadrement qui constitue la meilleure garantie de la bonne exécution d'une peine de surveillance électronique, d'une peine de travail ou d'une peine de probation et que pour les peines pécuniaires, il s'agit avant tout d'une question de richesse et de solvabilité.

Désormais, il ne sera plus possible de prononcer un emprisonnement subsidiaire en cas de non-paiement de l'amende. Cette forme d'emprisonnement pour dettes touchait, en premier ordre, ceux qui ne pouvaient pas payer les amendes et constituait une épée de Damoclès au-dessus de leur tête.<sup>23</sup>

20. Le Code a voulu également limiter la durée maximale de l'emprisonnement subsidiaire applicable en cas de non-exécution de la peine de travail ou de la peine de probation. Antérieurement, sa durée pouvait osciller dans la fourchette très large du maximum et du minimum de l'emprisonnement prévu par la loi<sup>24</sup>. Dorénavant, l'emprisonnement subsidiaire pour la peine de travail ou la peine de probation ne pourra pas dépasser le maximum de la peine d'emprisonnement subsidiaire prévue pour la surveillance électronique, à savoir un an d'emprisonnement.

## **VI - LES PEINES PÉCUNIAIRES (CONSISTANT EN UN PAIEMENT D'UNE SOMME D'ARGENT): LUTTER CONTRE UNE JUSTICE À DEUX VITESSES**

21. Pour les plus démunis, les peines qui aggravent leur situation financière et celle de leurs proches sont une ineptie: alors que la problématique s'enracine dans une situation de grande pauvreté, on va prendre l'option de les appauvrir davantage. Dans cette hypothèse, il tombe sous le sens que le recours aux peines pécuniaires (amende, confiscation) est contre-productif et, pourtant, on ne cesse d'y recourir.

<sup>23</sup> Nous avons connaissance de témoignages nombreux de sans-abri qui, ayant des amendes non payées, évitaient toute confrontation avec la police de peur d'être embarqués durant plusieurs heures en raison de leur signalement au Bulletin central de signalements (B.C.S.) pour exécution de l'emprisonnement subsidiaire. Il est vrai que la peine d'emprisonnement subsidiaire était rarement mise à exécution par le procureur du Roi, mais, entre-temps, ils avaient passé plusieurs heures détenus dans le commissariat.

<sup>24</sup> Nous avons eu connaissance d'une peine subsidiaire d'emprisonnement de sept ans qui avait été prononcée pour une peine de travail.

À l'opposé, ceux qui ont plus de moyens ont toutes les chances de s'en sortir mieux à travers l'octroi de peines ou de mesures non privatives de liberté, telles que la suspension du prononcé de la condamnation, le sursis, les peines pécuniaires ou, mieux encore, une transaction pénale. Afin que le crime ne paie pas, il est nécessaire que ces délinquants solvables soient touchés de façon significative au portefeuille mais, à l'opposé, pour les plus pauvres, il y a lieu de recourir aux autres peines non privatives de liberté.

22. S'inspirant du projet de réforme de Code pénal du Commissaire royal Legros<sup>25</sup>, les rédacteurs du projet de nouveau Code voulaient appliquer un multiplicateur au montant de l'amende en fonction des capacités financières du condamné pour assurer une plus grande égalité entre les justiciables dans l'effet de la peine d'amende. Un multiplicateur de maximum cinq avait été proposé<sup>26</sup> mais le Parlement n'a pas retenu cette proposition, se contentant de prévoir que le montant de l'amende fixé par le juge devait prendre en compte la capacité financière du condamné, sa situation sociale et, le cas échéant, sa situation précaire.

Par ailleurs, le Code introduit une nouvelle peine pécuniaire qui consiste en une condamnation au paiement d'un montant fixé en fonction du profit que le délinquant a obtenu ou espérait obtenir en commettant l'infraction. Cette peine a pour objet de sanctionner pécuniairement l'auteur de l'infraction proportionnellement à l'enjeu financier concret de l'acte illicite<sup>27</sup>. Cette peine facultative peut être prononcée à titre de peine principale de niveau 1 ou comme peine accessoire facultative. Le but recherché ici est que le crime ne paie pas mais, au contraire, coûte au délinquant financier: il est logique que celui qui a les moyens de jouer gros sur le plan financier pour tenter de s'enrichir encore davantage illégalement, doit risquer d'autant plus gros sur le plan de la peine. Par ailleurs, les peines financières importantes qui devraient leur être infligées remplissent les caisses de l'État au bénéfice de tous.

## VII - LA RÉCIDIVE: UNE MAUVAISE RÉPONSE À UNE BONNE QUESTION

23. La volonté de veiller à ce que l'auteur d'une infraction ne commette pas de nouvelles infractions est une préoccupation légitime.

Combattre le risque de récidive répond à un besoin social car il y va de l'intérêt de tous, des victimes, de la société mais aussi des condamnés et de leur entourage. La récidive est toujours une mauvaise nouvelle: d'abord, pour les victimes qui subissent les dommages causés par la nouvelle infraction, ensuite pour son auteur et son entourage qui s'exposent à nouveau aux foudres de la répression et, enfin, pour la collectivité qui s'est montrée incapable d'offrir une

<sup>25</sup> L'article 109 de l'avant-projet disposait ce qui suit:

*« Le montant de l'amende est fixé en rapport avec les ressources et les charges du condamné, révélées notamment par les documents fiscaux.*

*À cette fin, le juge détermine tout d'abord, dans les limites légales, le montant normal de l'amende en fonction de la gravité du fait, pour assurer l'égalité dans la répression, et l'affecte ensuite d'un multiplicateur, qui ne peut être supérieur à sept, pour assurer l'égalité dans l'effet de la peine ».*

<sup>26</sup> Ce point n'a toutefois pas été retenu dans l'avant-projet adopté par le gouvernement.

<sup>27</sup> Voy. à ce sujet, D. Vandermeersch, "La peine pécuniaire déterminée en fonction du profit escompté de l'infraction: une peine percutante en réponse à la délinquance fondée sur le profit", in F. Deruyck et M. Rozie (dir.), *Het strafrecht bedreven, Liber amicorum A. De Nauw*, Bruges, Die Keure, 2011, 857 à 874.

réaction efficace à l'acte délinquant puisqu'il y a récidive.

Cette question traverse tout le droit pénal, que ce soit au stade de la détention préventive, lors du prononcé de la peine dans la phase de jugement ou dans le cadre de l'exécution de la peine.

24. De façon classique, il a été reconnu à la peine une fonction de prévention de la récidive bien que cette conception de la peine soit largement critiquée. Cette fonction résulterait de l'effet dissuasif de la peine prononcée à l'égard du condamné<sup>28</sup>. Mais on peut douter de cette fonction de la peine. Elle repose sur l'idée de l'existence, dans le chef du délinquant potentiel, d'un calcul préalable entre, d'une part, les avantages ou le profit qu'il pourrait retirer de l'infraction et, d'autre part, les risques ou le mal qu'il pourrait encourir à titre de sanction s'il se fait attraper<sup>29</sup>. Si, dans certaines matières particulières, telles que celle du roulage, le contrevenant peut être appelé à faire un calcul « coût-bénéfice » entre la commission de l'infraction (par exemple, un excès de vitesse) et le risque d'être « pris » et d'encourir une peine (amende et déchéance du droit de conduire), l'expérience du terrain révèle que le champ de la justice pénale touche majoritairement une population vulnérable et marginalisée sur le plan social chez qui la délinquance n'est pas le fruit d'un calcul mais est davantage le résultat d'une action irréfléchie, caractérisée par une absence d'insertion et de perspective d'avenir, un passé chaotique, une succession d'échecs subis et un manque de liens et de repères.

25. Malgré l'opposition déterminée de la Commission de réforme du droit pénal<sup>30</sup>, le législateur a pris la décision de maintenir la figure de la récidive et de lui conférer un champ d'application extrêmement large. L'article 60 du Code pénal repose ainsi sur l'option d'un système de récidive générale. La condamnation antérieure, qui donne lieu au constat de la récidive, peut donc porter sur un type de faits totalement différent, toute forme de conduite criminelle « étant visée »<sup>31</sup>. Ainsi, il y aura récidive lorsqu'une personne commet dans un délai de cinq ans maximum un vol après une condamnation pour un excès de vitesse.

L'article 60, alinéa 1<sup>er</sup>, instaure ainsi un cas de récidive facultative et temporaire mais tout à fait générale pour les personnes qui ont encouru antérieurement « une » condamnation dans les cinq années précédant la commission de la nouvelle infraction et qui ont commis une nouvelle infraction punissable d'une peine de niveau 1, 2, 3, 4, 5 ou 6. Lorsque les conditions de cette récidive sont remplies, le juge pourra infliger une peine du niveau immédiatement supérieur. La récidive telle que prévue par le nouveau Code pénal est donc une mauvaise nouvelle pour le justiciable qui trébuche à nouveau: malheur en effet à celui qui, après une condamnation, même ultra légère, commet une nouvelle infraction: il pourra se voir appliquer une peine plus sévère (un niveau plus élevé) que s'il n'était pas en récidive !

26. L'approche de la récidive telle qu'elle a été retenue dans le Code pénal de 1867 et à l'article 60 du Code pénal de 2024 repose sur une conception du droit pénal fondée sur la rétribution et le postulat que l'agent est libre, maître et responsable de l'ensemble de ses faits et

<sup>28</sup> T. Moreau et D. Vandermeersch, *Éléments de droit pénal*, Bruxelles, La Chartre, 2022, p. 229.

<sup>29</sup> T. Moreau, D. Vandermeersch et J.-M. Hausman, *Éléments de droit pénal – Ancien et nouveau Code pénal*, Bruxelles, La Chartre, 2024, p. 268.

<sup>30</sup> D. Vandermeersch, J. Rozie et J. De Herdt, *Le livre Ier du nouveau Code pénal*, Bruxelles, La Chartre, 2024, p. 318.

<sup>31</sup> *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2022-2023, Doc 55-3374/001 et 55-3375/001, p. 242.

gestes. Cette conception repose également sur une vision idéaliste de l'intervention pénale dont l'effet devrait être de remettre le délinquant sur le « droit chemin » et sur le leurre de l'effet dissuasif à l'égard du condamné des peines classiques et, plus particulièrement, de la peine d'emprisonnement. Ainsi, celui qui a fauté à nouveau est censé porter une culpabilité plus grande et doit être sanctionné plus gravement. Or, la réalité apprend que l'intervention pénale peut être également source de stigmatisation et d'exclusion. La répression accrue de la récidive signifie que dans une réaction infantilisante, l'autorité considère que comme la première peine n'a pas suffisamment servi de leçon, il y a lieu d'augmenter celle-ci ou de recourir à une peine plus coercitive. Ainsi, alors que la peine de prison se révèle inapte à endiguer la récidive, voire pire la provoque, on y recourt encore davantage pour prétendre résoudre la situation<sup>32</sup>.

C'est pourquoi, les promoteurs du nouveau Code pénal avaient jugé qu'une répression plus grande ne se justifiait pas en cas de commission d'une nouvelle infraction, le juge disposant de suffisamment de latitude entre le minimum et le maximum de la peine prévue par la loi, le cas échéant, après admission de circonstances atténuantes, pour offrir la réponse pénale la plus adéquate dans l'intérêt de tous.

S'agissant de la peine d'emprisonnement, on sait que la prison produit la récidive, surtout dans le cas des condamnés qui ne bénéficient, entre-temps, d'aucun accompagnement et qui vont à fond de peine. Souvent, elle est un échec ou, à tout le moins, une non-solution du point de vue de la réinsertion sociale puisqu'en fin de compte, elle incarne une vision à court terme, permettant seulement la neutralisation, pendant un certain temps, du condamné sans lui offrir de meilleures perspectives à la sortie. Plus la peine est longue, plus l'exclusion est totale car les liens avec les personnes de l'extérieur s'étiolent pour, souvent, disparaître à terme. La prison engendre souvent du ressentiment et non un attachement aux valeurs qui fondent la société et au nom desquelles les peines sont censées être prononcées.

L'expérience de terrain révèle que la solution pour éviter la récidive est à rechercher non à l'intérieur de la prison mais bien à l'extérieur de ses murs, soit en n'y entrant pas par le biais de l'imposition d'une peine non privative de liberté, soit en en sortant dès que possible avec une réelle perspective de réhabilitation et de réinsertion sociale.

## CONCLUSIONS

27. Le droit pénal recèle ce paradoxe de se voir assigner des fonctions contraires. Même si ce n'est plus repris dans les objectifs de la peine, on lui attribue encore trop souvent la fonction d'assurer la répression, c'est-à-dire de punir, ce qui revient souvent à infliger un mal en réponse à un mal commis. Dans cet exercice, le droit pénal se situe dans une fonction où il excelle encore aujourd'hui, surtout à travers son outil de prédilection que constitue la prison. Lorsqu'à travers la privation de liberté, il s'agit de faire mal, ici et maintenant, à titre préventif ou plus tard, le système pénal est plutôt performant. Mais lorsqu'il y a lieu de permettre la réinsertion du condamné et d'éviter la récidive, autre fonction assignée à la peine, le système pénal se révèle beaucoup moins compétitif: au contraire, il produit l'inverse de l'effet recherché en

<sup>32</sup> T. Moreau, D. Vandermeersch et J.-M. Hausman, *Éléments de droit pénal – Ancien et nouveau Code pénal*, Bruxelles, La Chartre, 2024, pp. 451-452.

renforçant l'exclusion plutôt que d'offrir les outils de la réinsertion.

L'attitude du monde politique par rapport à la répression de la délinquance n'échappe pas à ce paradoxe. D'un côté, à travers la définition des objectifs de la peine, le législateur reconnaît que la prison est la pire des solutions et, d'autre part, notamment à travers la répression de la récidive et en prévoyant des peines plus lourdes, il préconise une politique plus répressive qui remplit encore davantage les prisons.

Le nouveau Code pénal reflète ce paradoxe: certaines dispositions s'inscrivent dans un droit pénal résolument répressif tandis que d'autres se veulent beaucoup plus positives en offrant des opportunités aux condamnés.

28. Mais les objectifs attribués à la peine, particulièrement les objectifs de restauration de l'équilibre social et de réparation du dommage mais aussi ceux de réhabilitation et de réinsertion, devraient renforcer l'émergence d'une approche différente. Face à la difficulté à donner du sens à une réaction pénale qui produit le contraire de ce qu'elle prétend combattre, à savoir la récidive, le véritable enjeu ne serait-il pas, en effet, de se donner les moyens pour qu'après l'intervention pénale, les justiciables, auteurs et victimes, aillent tout simplement mieux plutôt que moins bien ? De plus, comment un condamné pourrait-il trouver un sens à sa peine alors que son comportement culpeux, voire sa vie, n'avait pas ou peu de sens à ses yeux ou qu'il en donne une interprétation biaisée. La vraie réponse serait donc de développer les processus permettant de redonner du sens à la personne et à ses actions dans une optique de responsabilisation et autonomisation.

La mise en œuvre fidèle du nouveau Code pénal relève de la mission des acteurs de terrain (juges, magistrats du parquet, avocats, policiers, citoyens...) qui sont chargés de l'appliquer. Si l'approche du droit pénal doit changer comme l'a souhaité le législateur à travers la définition des objectifs de la peine, ils portent une lourde responsabilité à cet égard. Espérons qu'ils se montreront à la hauteur de ces attentes.