



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.996/1/V
van 12 september 2017

over

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
20 juli 1990 betreffende de
voorlopige hechtenis voor wat
de onmiddellijke aanhouding
betreft en tot invoering van de
beveiligingsperiode’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.996/1/V
du 12 septembre 2017

sur

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
20 juillet 1990 relative à la
détention préventive
concernant l’arrestation
immédiate et introduisant une
période de sûreté’

Op 26 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 11 september 2017,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis voor wat de onmiddellijke aanhouding betreft en tot invoering van de beveiligingsperiode’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 5 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Jan VELAERS en Michel TISON, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 september 2017.

*

Le 26 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 11 septembre 2017 ^(**), sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive concernant l’arrestation immédiate et introduisant une période de sûreté’.

L’avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 5 septembre 2017. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d’État, président, Wouter PAS et Patricia DE SOMERE, conseillers d’État, Jan VELAERS et Michel TISON, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 12 septembre 2017.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l’article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu’il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu’il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. De artikelen 2 en 3 van het wetsontwerp strekken ertoe aan de strafrechter de mogelijkheid te bieden om bij de veroordeling wegens het plegen van bepaalde misdrijven een zogenaamde “beveiligingsperiode” uit te spreken, voor de afloop waarvan geen voorwaardelijke invrijheidsstelling mogelijk is.

Ingeval van een veroordeling voor de misdrijven bedoeld in de artikelen 137, § 1 en § 2, 1°, 376, eerste lid, 394 indien gepleegd ten aanzien van één of meer politieambtenaren, 417ter, 2°, ² of 428, § 5, van het Strafwetboek, kan de beveiligingsperiode twee derde van de duurtijd van de straf bedragen, met een maximum van twintig jaar. Ingeval van een veroordeling tot een opsluiting van dertig jaar of meer of tot een levenslange opsluiting kan de beveiligingsperiode vijftien tot maximum vijftentwintig jaar bedragen.

Artikel 4 van het wetsontwerp strekt tot de verhoging van de drempel om bij een veroordeling een onmiddellijke aanhouding te kunnen vorderen tot straffen van drie jaar.

Daarnaast bevat het ontwerp een aantal technische wijzigingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 2 en 3

A. De aard van de “beveiligingsperiode”: straf of strafuitvoering?

3. De vraag rijst of de “beveiligingsperiode” die de rechter op grond van het ontworpen artikel 195, derde, vierde en vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering zal kunnen uitspreken, beschouwd dient te worden als een element van de zwaarte van de straf in de zin van artikel 14 van de Grondwet, dan wel als een modaliteit van de strafuitvoering in de zin van artikel 157, vierde lid, van de Grondwet.

Artikel 14 van de Grondwet bepaalt:

“Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet.”

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie opmerking 8.4.

Artikel 157, vierde lid, van de Grondwet bepaalt:

“Er zijn strafuitvoeringsrechtbanken in de plaatsen die de wet aanwijst. Zij regelt hun organisatie, hun bevoegdheid, alsmede de wijze van benoeming en de duur van het ambt van hun leden.”

De verklarende nota bij de grondwetsherziening van het voormelde artikel 157 bevat de volgende toelichting:

“De voorgestelde wijziging van artikel 157 van de Grondwet houdt in dat er bij wet strafuitvoeringsrechtbanken dienen te worden opgericht. Deze wijziging is noodzakelijk omdat wij, enerzijds, opteren voor de invoering van volwaardige rechtbanken voor de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen en, anderzijds, overtuigd zijn van het feit dat deze rechtbanken multidisciplinair moeten worden samengesteld. Naast een voorzitter-magistraat dienen twee experts te worden toegevoegd met een andere domeinkennis dan de louter juridische. Deze experts moeten tevens over een voldoende terreinkennis beschikken inzake de mogelijkheden en beperkingen van het gevangenisstelsel, inzake de sociale kaart, inzake de behandelingsmogelijkheden”³

In het verslag van de Commissie wordt daarbij nog vermeld:

“Uit de ervaring van de commissieleden, alsook uit een studie van het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (NICC), blijkt dat een dergelijk multidisciplinair karakter een aanzienlijke verrijking en een bijkomende garantie is voor de bescherming van de maatschappij en de optimale wederopname en reïntegratie van de veroordeelde.”⁴

4. Reeds eerder heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, aanvaard dat de wetgever kan bepalen dat een veroordeelde een bepaald gedeelte van de vrijheidsstraf waartoe hij veroordeeld is, moet hebben ondergaan vooraleer hij, op basis van een beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank, voorwaardelijk in vrijheid kan worden gesteld.⁵

Een bij wet, in functie van de zwaarte van het misdrijf, bepaalde minimumduur, dient als een element van de zwaarte van de straf te worden beschouwd. Alhoewel een dergelijke minimumduur bepalend is voor het ogenblik vanaf wanneer de strafuitvoeringsrechtbank haar beslissing over de voorwaardelijke invrijheidstelling kan nemen, betreft ze zelf geen beslissing inzake de strafuitvoering.

5. *In casu* beperkt de wetgever er zich echter niet toe om voor bepaalde misdrijven, *in abstracto*, een minimumduur te bepalen, doch biedt hij aan de rechter de mogelijkheid om, *in concreto*, in geval een in het ontwerp bedoeld misdrijf wordt gepleegd, te oordelen of het nodig is een “beveiligingsperiode” te bepalen. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat het

³ Voorstel tot herziening van artikel 157 van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-697/1, 3.

⁴ Verslag TALHAOUI, *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 50-1914/003, 5.

⁵ Adv.RvS 52.102/AV van 16 oktober 2012 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 17 maart 2013 ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten’ en de wet van 17 maart 2013 ‘tot wijziging van artikel 344 van het wetboek van strafvordering’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nrs. 53-2603/001 en 53-2604/001, 29-52.

“aan de appreciatie van de bodemrechter [wordt] overgelaten om in functie van de specificiteiten van het dossier en (...) van de persoonlijkheid van de veroordeelde te beslissen of hij van deze mogelijkheid gebruik zal maken”.

6. De “beveiligingsperiode”, als een minimumduur van effectieve vrijheidsberoving, kan als een element van de zwaarte van de straf worden beschouwd. De rechter kan deze immers opleggen met het oog op een adequate bestraffing in functie van de zwaarte van het misdrijf, de houding en de persoonlijkheid van de dader op het ogenblik van de feiten en het gevaar dat deze geacht mag worden voor de samenleving in te houden. Ook de beveiliging van de samenleving is steeds als een van de doelstellingen van de straf in aanmerking genomen.⁶

7. Slechts in de mate dat aan de strafrechter zou worden gevraagd om ook te oordelen over de re-integreerbaarheid van de betrokkene nadat deze een aantal jaren van de straf zal hebben ondergaan, zou de wetgever aan de strafrechter een opdracht toewijzen die, krachtens artikel 157, vierde lid, van de Grondwet toekomt aan het multidisciplinaire team van de strafuitvoeringsrechtbank die daarover oordeelt nadat een deel van de straf is ondergaan.

Onder dit voorbehoud is het ontwerp verzoenbaar met de Grondwet.

B. De misdrijven waarvoor een beveiligingsperiode kan worden uitgesproken, in het licht van het discriminatieverbod

8. De artikelen 2 en 3 van het wetsontwerp maken het voor de rechter mogelijk een “beveiligingsperiode” te bepalen voor een limitatief aantal misdrijven, meer bepaald deze bedoeld in de artikelen 137, § 1 en § 2, 1°, 376, eerste lid, 394 indien gepleegd ten aanzien van één of meer politieambtenaren, 417ter, 2°, of 428, § 5, van het Strafwetboek. In die gevallen kan de beveiligingsperiode twee derde van de duurtijd van de straf bedragen, met een maximum van twintig jaar.

8.1. Het wetsontwerp bevat een ongelijke behandeling doordat het alleen voor de wegens bepaalde misdrijven veroordeelden een door de rechter vast te stellen “beveiligingsperiode” mogelijk maakt. Het komt aan de stellers van het ontwerp toe daarvoor een afdoende verantwoording te bieden, ermee rekening houdend dat de gevolgen van deze ongelijke behandeling zwaarwegend zijn.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of de gehanteerde criteria pertinent en proportioneel zijn zodat ze het onderscheid met andere (zware) misdrijven kunnen verantwoorden. De gemachtigde antwoordde:

“Deze misdrijven werden bepaald op aangeven van het Regeerakkoord. Het is dus een beleidsoptie m.b.t. de zwaarste misdrijven of straffen. Ten aanzien van deze categorieën van misdrijven wordt het aangewezen geacht om de bodemrechter de mogelijkheid te geven strenger op te treden door te bepalen dat de datum van toelaatbaarheid voor een strafuitvoeringsmodaliteit verder in de tijd wordt gelegd. Ook met de wet van 17 maart 2013 tot wijziging van artikel 344 van het Wetboek van

⁶ Dit wordt overigens bevestigd in artikel 26 van het voorontwerp van Strafwetboek – Boek I, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 27 maart 2017 advies 60.893/3 heeft gegeven.

strafvordering (die moet worden samen gelezen met de wet van 17 maart 2013 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten) betroffen de uitvoering van een onderdeel van het toenmalig Regeerakkoord dat aangaf dat ten aanzien van een bepaalde categorie van recidivisten enerzijds en ten aanzien van een bepaalde categorie van veroordeelden, strenger moest worden opgetreden.”

De uitleg van de gemachtigde biedt als enige verantwoording voor de gemaakte keuzes het gegeven dat naar de zwaarste misdrijven verwezen wordt.

Gelet op de gevolgen van de ongelijke behandeling, vindt de Raad van State het verantwoord dat de wetgever ernaar streeft de categorie van misdaden waarvoor een beveiligingsperiode mogelijk is, te beperken. Toch rijzen er bij de gemaakte keuzes enkele vragen.

Indien de stellers van het ontwerp de strafmaat als richtinggevend hebben beschouwd, is het niet duidelijk waarom misdrijven in de lijst voorkomen waarop in de wet lagere straffen zijn gesteld dan op andere misdrijven die niet in de lijst voorkomen.⁷

Indien de stellers de perceptie van de ernst van het misdrijf als richtinggevend beschouwen, rijst de vraag of dit een objectief criterium is. Ook is het dan niet duidelijk waarom bijvoorbeeld niet eveneens verwezen wordt naar de ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (de artikelen 136*bis* tot 136*octies* van het Strafwetboek). Het is evenmin duidelijk waarom enkel de moord (artikel 394 van het Strafwetboek) op politieambtenaren vermeld wordt.

8.2. In advies 57.792/3 heeft de Raad van State een vergelijkbare opmerking gemaakt bij het voorbehouden van nog slechts twee misdaden aan het Hof van Assisen, meer bepaald de misdaden die de dood van politieagenten (of gelijkgestelde categorieën) of van minderjarigen tot gevolg hebben.⁸

In dat advies werd niet betwist dat dit “misdaden van een uitzonderlijk ernstige aard of met een bijzondere impact” zijn, maar werd de vraag gesteld of dit ook niet geldt voor bij wijze van voorbeeld de volgende misdaden: “aanslag op het leven of de persoon van de Koning (art. 101 Sw.), aanslag op het leven of de persoon van de troonopvolger (art. 102 Sw.), aanslag met het oogmerk op een ‘staatsgreep’ of de burgers of de inwoners de wapens doen opnemen tegen het staatsgezag (art. 104 Sw.), misdaden tegen de uitwendige veiligheid van de staat (art. 114, 115, 116, 117, 118*bis*, 121, 121*bis* en 122 Sw.), sommige ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (genocide ...) (art. 136*bis* e.v. Sw.), sommige terroristische misdrijven (art. 137 e.v. Sw.), verkrachting of aanranding van de eerbaarheid met de dood tot gevolg (art. 376 Sw.), doodslag (art. 393), moord (art. 394 Sw.), oudermoord (art. 395 Sw.),

⁷ Zo kan moord worden gestraft met een levenslange opsluiting (artikel 394 van het Strafwetboek). Dat is een zwaardere straf dan deze waarin is voorzien in de wel vermelde artikelen 417*ter*, 2°, en 428, § 5, van het Strafwetboek (opsluiting van twintig tot dertig jaar).

⁸ Adv.RvS 57.792/1/V van 23 september 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 februari 2016 ‘tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie’, opmerking 30, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1418/001, (262) 276-277.

kindermoord (art. 396 Sw.), vergiftiging (art. 397 Sw.), foltering van een minderjarige of een behoeftige door bloedverwanten of gezaghebbenden en foltering met ongewild de dood tot gevolg (art. 417ter, derde lid, Sw.), roofmoord (art. 475 Sw.), brandstichting van een bewoond gebouw met de dood tot gevolg (art. 518, derde lid, Sw.), doodslag om vernieling of beschadiging van roerende goederen te vergemakkelijken of om straffeloosheid te verzekeren (art. 532 Sw.).”

De Raad van State zag ook niet waarom het vermoorden van politieagenten of gelijkgestelden wel als een “misdaad van een uitzonderlijk ernstige aard of met een bijzondere impact” wordt beschouwd, maar dat bijvoorbeeld het vermoorden van een lid van de wetgevende, de uitvoerende of de rechterlijke macht of van de rechterlijke orde, in de uitoefening van zijn of haar functie niet als zodanig wordt beschouwd.

Gelijkaardige vragen rijzen bij het voorliggende wetsontwerp.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om op een objectieve en redelijke wijze de gemaakte keuzes en weglatingen te verantwoorden.

8.3. Het is onduidelijk waarom in het ontworpen artikel 195, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 2 van het ontwerp) geen gewag gemaakt wordt van levenslange hechtenis (vergelijk met het ontworpen artikel 344, vijfde lid, van dat wetboek – artikel 3 van het ontwerp – waar wel levenslange opsluiting vermeld is; zie ook artikel 12 van het Strafwetboek dat levenslange hechtenis vermeldt).

De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

“Daar is inderdaad geen specifieke reden toe. De tekst zal in die zin worden aangepast.”

8.4. De draagwijdte van de verwijzing in de ontworpen artikelen 195, vierde lid, en 344, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering naar “artikel 417ter, 2°,” van het Strafwetboek is niet duidelijk. De stellers van het ontwerp dienen te verduidelijken of het gaat om artikel 417ter, tweede lid, 2°, dan wel om artikel 417ter, derde lid, 2°, van dat wetboek. In de eerste hypothese zal ook een verantwoording in het licht van het discriminatieverbod vereist zijn.

Artikel 4

9. Het is onduidelijk waarom in artikel 4 van het ontwerp niet verwezen wordt naar artikel 371/1 van het Strafwetboek. De gemachtigde antwoordde:

“Gelet op de invoeging van artikel 371/1 door de wet van 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, is het inderdaad gepast om een verwijzing naar dit artikel hier ook op te nemen.”

Artikelen 5 en 6

10. De voorgestelde wijzigingen in artikel 5, 5°, en 6, 5°, van het ontwerp leiden tot bijzonder moeilijk leesbare zinnen. De vraag rijst of die zinnen niet opgesplitst kunnen worden om de begrijpelijkheid en de leesbaarheid te bevorderen.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. Les articles 2 et 3 du projet de loi visent à permettre au juge pénal de prononcer, en cas de condamnation du chef de certaines infractions, une « période de sûreté » avant l'échéance de laquelle aucune libération conditionnelle ne peut intervenir.

En cas de condamnation pour les infractions visées aux articles 137, § 1^{er} et § 2, 1^o, 376, alinéa 1^{er}, 394 si elles ont été commises à l'égard d'un ou de plusieurs fonctionnaires de police, 417ter, 2^o², ou 428, § 5, du Code pénal, la période de sûreté peut correspondre à deux tiers de la durée de la peine, avec un maximum de vingt ans. En cas de condamnation à une réclusion de trente ans ou plus ou à une réclusion à perpétuité, la période de sûreté peut s'élever à quinze ans et au maximum à vingt-cinq ans.

L'article 4 du projet de loi vise à faire passer à des peines de trois ans le seuil requis pour pouvoir ordonner, en cas de condamnation, une arrestation immédiate.

Par ailleurs, le projet contient un certain nombre de modifications techniques.

EXAMEN DU TEXTE

Articles 2 et 3

A. La nature de la « période de sûreté » : peine ou exécution de la peine ?

3. La question se pose de savoir si la « période de sûreté » que le juge pourra prononcer en vertu de l'article 195, alinéas 3, 4 et 5, en projet, du Code d'instruction criminelle, doit être considérée comme un élément de la gravité de la peine au sens de l'article 14 de la Constitution, ou comme une modalité de l'exécution de la peine au sens de l'article 157, alinéa 4, de la Constitution.

L'article 14 de la Constitution dispose :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Voir l'observation 8.4.

L'article 157, alinéa 4, de la Constitution, dispose :

« Il y a des tribunaux de l'application des peines dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers ».

La note explicative relative à la révision constitutionnelle de l'article 157 précité contient les précisions suivantes :

« La modification proposée de l'article 157 de la Constitution prévoit la création par la loi de tribunaux de l'application des peines. Cette modification est nécessaire, d'une part, parce que nous optons pour l'introduction de véritables tribunaux de l'application des peines et des mesures et, d'autre part, parce que nous sommes convaincus que ces tribunaux doivent être pluridisciplinaires dans leur composition. Il y a lieu de désigner, à côté d'un magistrat-président, deux experts ayant des connaissances qui ne sont pas purement juridiques. Ces experts doivent disposer d'une connaissance de terrain suffisante quant aux possibilités et aux limites du système pénitentiaire en ce qui concerne la situation sociale, les possibilités de traitement ... »³.

À cet égard, le rapport de la Commission mentionne encore ce qui suit :

« Il ressort de l'expérience acquise par les membres des commissions ainsi que des résultats d'une étude menée par l'Institut national de criminologie et de criminalistique (INCC) que cette pluridisciplinarité constitue un enrichissement énorme et une garantie supplémentaire pour la protection de la société, la réinsertion et la réintégration optimale du condamné »⁴.

4. Le Conseil d'État, section de législation, a déjà admis auparavant que le législateur peut disposer qu'une personne condamnée doit avoir subi une certaine partie de la peine privative de liberté à laquelle elle a été condamnée avant de pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle sur la base d'une décision du tribunal de l'application des peines⁵.

Une durée minimale fixée par la loi, en fonction de la gravité de l'infraction, doit être considérée comme un élément de la gravité de la peine. Bien que pareille durée minimale soit déterminante pour le moment à partir duquel le tribunal de l'application des peines peut prendre sa décision concernant la libération conditionnelle, elle ne concerne elle-même aucune décision relative à l'exécution de la peine.

5. En l'occurrence, le législateur ne se limite toutefois pas à fixer, *in abstracto*, une durée minimale pour certaines infractions, mais permet au juge d'apprécier, *in concreto*, dans l'hypothèse où une infraction visée au projet est commise, s'il est nécessaire de fixer une « période de sûreté ». L'exposé des motifs précise que « [l]a décision, en fonction des spécificités

³ Proposition de révision de l'article 157 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, 2000-01, n° 2-697/1, p. 3.

⁴ Rapport TALHAOUI, *Doc. parl.*, Chambre, 2002-03, n° 50-1914/003, p. 5.

⁵ Avis C.E. 52.102/AG du 16 octobre 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 17 mars 2013 'modifiant le Code judiciaire et la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de la peine' et la loi du 17 mars 2013 'modifiant l'article 344 du Code d'instruction criminelle', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n°s 53-2603/001 et 53-2604/001, pp. 29-52).

du dossier et de la personnalité de la personne condamnée, (...) de faire usage de cette possibilité (...) est laissée à l'appréciation du juge du fond ».

6. La « période de sûreté », en tant que durée minimale de la privation effective de liberté, peut être considérée comme un élément de la gravité de la peine. En effet, le juge peut l'imposer en vue d'une sanction adéquate, répondant à la gravité de l'infraction, de l'attitude et de la personnalité de l'auteur au moment des faits et du danger que celui-ci est réputé représenter pour la société. La protection de la société également est toujours prise en considération comme l'un des objectifs de la peine ⁶.

7. Uniquement dans la mesure où il serait demandé au juge pénal de statuer également sur la réinsertion de l'intéressé après que celui-ci aura subi un certain nombre d'années de sa peine, le législateur pourrait attribuer au juge pénal une mission qui, en vertu de l'article 157, alinéa 4, de la Constitution, incombe à l'équipe pluridisciplinaire du tribunal de l'application des peines statuant à cet égard après que l'intéressé subi une partie de la peine.

Sous cette réserve, le projet peut se concilier avec la Constitution.

B. Les infractions pour lesquelles une période de sûreté peut être prononcée, à la lumière de l'interdiction de discrimination

8. Les articles 2 et 3 du projet de loi permettent au juge de fixer une « période de sûreté » pour un nombre limitatif d'infractions, plus particulièrement pour celles visées aux articles 137, § 1^{er} et § 2, 1^o, 376, alinéa 1^{er}, 394 si elles ont été commises à l'égard d'un ou plusieurs fonctionnaires de police, 417^{ter}, 2^o, ou 428, § 5, du Code pénal. Dans ces cas, la période de sûreté peut comporter deux tiers de la durée de la peine, avec un maximum de vingt ans.

8.1. Le projet de loi renferme une inégalité de traitement en ce qu'il permet une « période de sûreté » à fixer par le juge uniquement pour les personnes condamnées en raison de certaines infractions qu'elles ont commises. Il appartient aux auteurs du projet de prévoir une justification adéquate à cet égard, compte tenu du fait que cette inégalité de traitement peut avoir de graves conséquences.

Il a été demandé au délégué si les critères utilisés sont pertinents et proportionnés, et peuvent ainsi justifier la différence par rapport à d'autres infractions (graves). Le délégué a répondu en ces termes :

« Deze misdrijven werden bepaald op aangeven van het Regeerakkoord. Het is dus een beleidsoptie m.b.t. de zwaarste misdrijven of straffen. Ten aanzien van deze categorieën van misdrijven wordt het aangewezen geacht om de bodemrechter de mogelijkheid te geven strenger op te treden door te bepalen dat de datum van toelaatbaarheid voor een strafuitvoeringsmodaliteit verder in de tijd wordt gelegd. Ook met de wet van 17 maart 2013 tot wijziging van artikel 344 van het Wetboek van

⁶ C'est ce que confirme du reste l'article 26 de l'avant-projet de Code pénal - Livre I, sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 27 mars 2017 l'avis 60.893/3.

strafvordering (die moet worden samen gelezen met de wet van 17 maart 2013 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten) betroffen de uitvoering van een onderdeel van het toenmalig Regeerakkoord dat aangaf dat ten aanzien van een bepaalde categorie van recidivisten enerzijds en ten aanzien van een bepaalde categorie van veroordeelden, strenger moest worden opgetreden ».

Les explications du délégué justifient les choix opérés uniquement par le fait que les infractions les plus graves sont visées.

Compte tenu des conséquences de l'inégalité de traitement, le Conseil d'État estime justifié que le législateur cherche à limiter la catégorie des crimes pour lesquels une période de sûreté est possible. Les choix opérés suscitent néanmoins quelques interrogations.

Si les auteurs du projet ont considéré le degré de la peine comme indicatif, on n'aperçoit pas pourquoi la liste contient des infractions que la loi punit d'une peine plus légère que d'autres infractions qui n'y figurent pas ⁷.

Si les auteurs considèrent la perception de la gravité de l'infraction comme indicative, la question se pose de savoir s'il s'agit d'un critère objectif. Même dans ce cas, on n'aperçoit pas pourquoi, par exemple, il n'est pas fait également référence aux violations graves du droit international humanitaire (les articles 136*bis* à 136*octies* du Code pénal). On n'aperçoit pas non plus pourquoi seul le meurtre de fonctionnaires de police est mentionné (article 394 du Code pénal).

8.2. Dans l'avis 57.792/3, le Conseil d'État a formulé une observation analogue concernant le fait de ne plus réserver que deux crimes à la Cour d'assises, plus particulièrement les crimes entraînant la mort de policiers (ou catégories assimilées) ou de mineurs d'âge ⁸.

Dans cet avis, il n'a pas été contesté qu'il s'agit de « crimes particulièrement graves ou [...] à graves répercussions », mais la question a été posée de savoir si cela ne s'applique pas également, à titre d'exemple, aux crimes suivants : « l'attentat contre la vie ou contre la personne du Roi (art. 101 C. pén.), l'attentat contre la vie ou la personne de l'héritier de la couronne (art. 102 C. pén.), l'attentat dont le but est un 'coup d'État', soit de faire prendre les armes aux citoyens ou aux habitants contre l'autorité de l'État (art. 104 C. pén.), les crimes contre la sécurité extérieure de l'État (art. 114, 115, 116, 117, 118*bis*, 121, 121*bis* et 122 C. pén.), certaines violations graves du droit humanitaire international (génocide...) (art. 136*bis* et suiv. C. pén.), certaines infractions terroristes (art. 137 et suiv. C. pén.), le viol ou l'attentat à la pudeur ayant causé la mort (art. 376 C. pén.), le meurtre (art. 393 C. pén.), l'assassinat (art. 394 C. pénal.), le parricide (art. 395 C. pén.), l'infanticide (art. 396 C. pén.), l'empoisonnement (art. 397 C. pén.), la torture d'un mineur ou d'un indigent par des parents ou des représentants de

⁷ Ainsi, le meurtre peut être puni de la réclusion à perpétuité (article 394 du Code pénal). Il s'agit là d'une peine plus lourde que celle prévue dans les articles 417*ter*, 2°, et 428, § 5, précités, du Code pénal (réclusion de vingt à trente ans).

⁸ Avis C.E. 57.792/1/V du 23 septembre 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 5 février 2016 'modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice', observation 30, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54-1418/001, (262) pp. 276-277.

l'autorité ayant causé la mort sans l'intention de la donner (art. 417*ter*, alinéa 3, C. pén.), le meurtre pour vol (art. 475 C. pén.), l'incendie d'un bâtiment habité ayant entraîné la mort (art. 518, al. 3, C. pén.), le meurtre pour détruire ou endommager des biens meubles ou pour assurer l'impunité (art. 532 C. pén.) ».

Le Conseil d'État ne comprenait pas non plus pourquoi le meurtre de policiers ou assimilés est considéré comme un « crime particulièrement grave ou [...] à graves répercussion », et que, par exemple, le meurtre d'un membre du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire ou de l'ordre judiciaire dans l'exercice de ses fonctions, n'est pas considéré comme tel.

Le projet de loi examiné suscite des questions similaires.

Il appartient aux auteurs du projet de justifier de manière objective et raisonnable les omissions et les choix opérés.

8.3. On n'aperçoit pas clairement pourquoi l'article 195, alinéa 5, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 2 du projet) ne mentionne pas la détention à perpétuité (comparer avec l'article 344, alinéa 5, en projet, de ce code – article 3 du projet – qui mentionne toutefois la réclusion à perpétuité; voir également l'article 12 du Code pénal qui mentionne la détention à perpétuité).

À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Daar is inderdaad geen specifieke reden toe. De tekst zal in die zin worden aangepast ».

8.4. Dans les articles 195, alinéa 4, et 344, alinéa 4, en projet, du Code d'instruction criminelle, la portée de la référence à « l'article 417*ter*, 2°, » du Code pénal n'est pas claire. Les auteurs du projet doivent préciser s'il s'agit de l'article 417*ter*, alinéa 2, 2°, ou de l'article 417*ter*, alinéa 3, 2°, de ce code. Dans la première hypothèse, une justification au regard de l'interdiction de discrimination sera également requise.

Article 4

9. On n'aperçoit pas clairement pourquoi l'article 4 du projet ne vise pas l'article 371/1 du Code pénal. Le délégué a répondu ce qui suit :

« Gelet op de invoeging van artikel 371/1 door de wet van 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, is het inderdaad gepast om een verwijzing naar dit artikel hier ook op te nemen ».

Articles 5 et 6

10. Les modifications proposées aux articles 5, 5°, et 6, 5°, du projet donnent lieu à des phrases particulièrement peu lisibles. La question se pose de savoir si ces phrases ne peuvent pas être scindées pour en faciliter la compréhension et la lisibilité.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jan SMETS