RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 51.805/3
van 18 september 2012

over

een voorontwerp van wet ‘tot verhoging van de verzwarende omstandigheid bedoeld in artikel 405*quater* van het Strafwetboek’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 51.805/3
du 18 septembre 2012

sur

un avant-projet de loi ‘visant à augmenter la circonstance aggravante prévue à l’article 405*quater* du Code pénal’

Op 24 juli 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 28 september 2012, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot verhoging van de verzwarende omstandigheid bedoeld in artikel 405*quater* van het Strafwetboek'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 september 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wouter PAS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 september 2012.

*

Le 24 juillet 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 28 septembre 2012, sur un avant-projet de loi 'visant à augmenter la circonstance aggravante prévue à l'article 405*quater* du Code pénal'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 18 septembre 2012. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Bruno SEUTIN et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Wouter PAS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 septembre 2012.

*

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 rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe artikel 405*quater* van het Strafwetboek te vervangen. Deze bepaling voorziet in verzwarende omstandigheden op grond waarvan de straffen voor doodslag en het toebrengen van slagen en verwondingen zwaarder kunnen worden verhoogd. De verzwarende omstandigheden zijn van toepassing wanneer één van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon omwille van een van de in de wetsbepaling opgenomen onderscheidende eigenschappen, zoals ras, huidskleur, afkomst, enzovoort.

In de ontworpen wetsbepaling wordt aan de lijst van die eigenschappen een nieuw element toegevoegd, met name de geslachtsverandering van een persoon. Voorts wordt het facultatieve karakter van de verzwarende omstandigheden geschrapt en worden nieuwe en beduidende strafverhogingen ingevoerd.

VORMVEREISTEN

3. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' vloeit voort dat in beginsel elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren.

Dergelijk onderzoek heeft met betrekking tot het voorliggende ontwerp blijkbaar nog niet plaatsgevonden en zal bijgevolg in voorkomend geval nog moeten worden verricht. Indien uit dit voorafgaand onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van dezelfde wet noodzakelijk is, en als gevolg van die effectbeoordeling wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het ontwerp, zoals die thans om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, zullen deze wijzigingen eveneens om advies aan de Raad van State moeten worden voorgelegd.

[1] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

4.1. In advies 51.602/1/V-2/V van 19 juli 2012 over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen betreffende justitie' heeft de Raad van State over een ontworpen regeling die voorzag in een verhoging van de toepasselijke straffen voor bepaalde gevallen van doodslag en slagen en verwondingen wanneer het slachtoffer of de schuldige behoort tot een bepaalde categorie van personen, het volgende opgemerkt:

> "11. De artikelen 23 tot 25 van het ontwerp wijzigen artikel 410*bis* van het Strafwetboek.
>
> Het door de wet van 20 december 2006 'tot wijziging van het Strafwetboek met het oog op het strenger bestraffen van geweld tegen bepaalde categorieën van personen' ingevoegde artikel 410*bis* van het Strafwetboek voorziet voor het opzettelijk doden zonder het oogmerk te doden en het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel, in een verdubbeling van de minimale gevangenisstraf, alsook in de verhoging van de opsluiting met twee jaar wanneer het slachtoffer of de schuldige behoort tot een bepaalde categorie van personen. Ook de door de wetten van 28 november 2000 'betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen' en 25 februari 2003 'ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding' ingevoegde artikelen 405*bis*, 405*ter* en 405*quater* van het Strafwetboek voorzien voor de voornoemde misdrijven in gelijkaardige verzwarende omstandigheden wanneer het slachtoffer of de schuldige behoort tot een bepaalde categorie van personen.
>
> Het ontwerp voegt aan artikel 410*bis* van het Strafwetboek een nieuwe categorie van bijzondere slachtoffers toe, met name de personeelsleden door de FOD Justitie tewerkgesteld in een penitentiaire inrichting of binnen het veiligheidskorps. Daarnaast worden de straffen voor al de in artikel 410*bis* van het Strafwetboek geviseerde misdrijven drastisch verhoogd.
>
> 12. Het ontwerp doet in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de vragen rijzen of personen die niet behoren tot de in artikel 410*bis* van het Strafwetboek genoemde categorieën gelijk worden behandeld en of het proportionaliteitsbeginsel in strafzaken, dat vereist dat straffen moeten kunnen worden bepaald in verhouding tot de zwaarte van het misdrijf, wordt gerespecteerd.
>
> 13. In verband met het door de wet van 28 november 2000 ingevoegde artikel 405*ter* van het Strafwetboek heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 het volgende opgemerkt:
>
> > 'B.67. Het behoort tot de bevoegdheid van de wetgever te beoordelen of het aangewezen is de rechters te dwingen tot gestrengheid wanneer het erom gaat inbreuken te bestraffen die het algemeen belang zeer ernstig schaden. Door in de aangegeven mate het minimum van de straffen te verhogen, heeft de wetgever een maatregel genomen die in verhouding staat tot het nagestreefde doel en die daarmee niet onevenredig is. De wet voorziet niet in een verhoging van het maximum van de straffen en sluit de toepassing niet uit van de artikelen 79 tot 85 van het Strafwetboek op grond waarvan de straf van opsluiting en de gevangenisstraf kunnen worden verminderd in geval van verzachtende omstandigheden, noch van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.'

14. In verband met het door de wet van 20 december 2006 ingevoegde artikel 410*bis* van het Strafwetboek heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 110/2008 van 31 juli 2008 het volgende opgemerkt :

> 'B.8.5. Het staat (...) aan de wetgever te oordelen of het geweld waaraan hij een einde wil maken, het voorwerp moet uitmaken van preventieve maatregelen, herstelmaatregelen, maatregelen ter bescherming van de slachtoffers of repressieve maatregelen zoals de vrijheidsberoving.
>
> B.8.6. Met de verwijzing naar de artikelen 398 tot 405 van het Strafwetboek heeft artikel 410*bis* betrekking op het fysiek geweld dat in geen enkele omstandigheid kan worden aanvaard en dat geen enkele overheid die bekommerd is om het algemeen belang, kan tolereren. Het valt onder de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever de rechters aan te zetten tot gestrengheid wanneer misdrijven moeten worden bestraft die op bijzonder ernstige wijze afbreuk doen aan het algemeen belang. De wet voorziet niet in een verhoging van de maximumstraffen en weert noch de toepassing van artikel 25 van het Strafwetboek (dat de correctionalisering van de misdaden mogelijk maakt), noch van de artikelen 79 tot 85 van hetzelfde Wetboek waarbij de straffen van opsluiting en gevangenisstraf kunnen worden verminderd indien er verzachtende omstandigheden bestaan (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1843/001, p. 7), noch van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie. Door in de aangegeven mate het minimum van de straffen op te trekken, heeft de wetgever een maatregel genomen die in verband staat met de nagestreefde doelstelling en die daarmee niet onevenredig is.'

15. In beide voornoemde arresten heeft het Grondwettelijk Hof de omstandigheid in aanmerking genomen dat de onderzochte bepalingen niet voorzagen in een verhoging van de maximumstraffen. Het ontwerp onderscheidt zich van de bestaande regeling in de artikelen 405*ter* en 410*bis* van het Strafwetboek doordat het nu wel voorziet in een verhoging van de maximumstraffen.

De gevolgen van het ontwerp kunnen worden geïllustreerd met het voorbeeld van het misdrijf uit artikel 400, eerste lid, van het Strafwetboek, dat bestraft wordt met een gevangenisstraf van twee jaar tot vijf jaar en dus een wanbedrijf vormt. Volgens de verzwarende omstandigheden bepaald in het huidig artikel 410*bis*, wordt het wanbedrijf bestraft met een gevangenisstraf tussen vier jaar en vijf jaar. Door het ontwerp wordt het misdrijf een misdaad, bestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar.

Een ander voorbeeld is de bestraffing van het misdrijf in artikel 404 van het Strafwetboek. Deze misdaad is strafbaar met vijftien tot twintig jaar opsluiting. In de huidige regeling van de verzwarende omstandigheden is de bestraffing zeventien tot twintig jaar opsluiting. In de ontworpen regeling van verzwarende omstandigheden is de bestraffing opsluiting van twintig tot dertig jaar.

Aldus wordt krachtens het ontwerp het misdrijf uit artikel 404 van het Strafwetboek (toedienen van stoffen, zonder het oogmerk om te doden, maar met de dood als gevolg) ten aanzien van de bijzondere categorieën van slachtoffers, even zwaar gestraft als doodslag (dit is het doden met het oogmerk om te doden; artikel 393 van het Strafwetboek).

Bovendien zal het misdrijf uit artikel 404 van het Strafwetboek, in combinatie met artikel 410*bis* van het Strafwetboek, niet langer in aanmerking komen voor correctionalisering, en dus steeds voor het Hof van Assisen behandeld moeten worden (artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 'op de verzachtende omstandigheden').

Aldus verschilt het ontwerp van het bestaande artikel 410*bis* van het Strafwetboek waarover het Grondwettelijk Hof in het hiervoor aangehaalde arrest nr. 110/2008 heeft overwogen dat het de toepassing van artikel 25 van het Strafwetboek (dat de correctionalisering van de misdaden mogelijk maakt) niet weert.

16. Ongetwijfeld beschikt de wetgever, inzake verzwarende omstandigheden, over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Hij kan, steunend op verscheidene gegevens (aard en omvang van de opdracht van algemeen belang die de betrokken personen vervullen, gevaren die ze lopen, prioriteiten van het strafrechtelijk beleid, enz.) oordelen dat de agressie jegens een welbepaalde categorie van personen strenger moet worden gestraft dan die jegens een andere welbepaalde categorie.

Niettemin dient de steller van het ontwerp, gelet op de drastische strafverhogingen die het ontwerp meebrengt en gelet op de hiervoor beschreven verschillen met de bestaande regeling, de memorie van toelichting aan te vullen met een specifieke verantwoording aangaande de hiervoor, in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, opgeworpen vragen."

Daarbij moet nog worden aangestipt dat ook over artikel 405*quater* van het Strafwetboek, tot vervanging waarvan de ontworpen wet strekt, het Grondwettelijk Hof zich heeft uitgesproken in een vergelijkbare zin als hiervóór werd weergegeven:

"Het behoort tot de bevoegdheid van de wetgever te beoordelen of het aangewezen is rechters te dwingen tot gestrengheid wanneer het erom gaat inbreuken te bestraffen die het algemeen belang zeer ernstig schaden. Het staat ook aan de wetgever, wanneer hij beslist om het minimum van de toepasselijke straffen voor bepaalde misdrijven op te trekken, daarbij de discriminatiegronden aan te wijzen die hij het meest verwerpelijk acht.

Door in de aangegeven mate het minimum van de straffen te verhogen, heeft de wetgever een maatregel genomen die in verhouding staat tot het nagestreefde doel en die daarmee niet onevenredig is. De wet voorziet niet in een verhoging van het maximum van de straffen en sluit de toepassing niet uit van de artikelen 79 tot 85 van het Strafwetboek op grond waarvan de straf van opsluiting en de gevangenisstraf kunnen worden verminderd in geval van verzachtende omstandigheden, noch van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie."[2]

4.2. Te dezen moet worden vastgesteld dat het ontworpen artikel 405*quater* van het Strafwetboek eveneens voorziet in een verhoging van de maximumstraffen, net als het geval was voor het wetsontwerp waarover de Raad van State zich in het voormelde advies heeft uitgesproken. Daar komt bij dat ook in dit geval, indien verzwarende omstandigheden worden aangenomen op grond van het ontworpen artikel 405*quater*, 6°, namelijk voor de misdrijven bedoeld in de artikelen 404 en 405*bis*, 8° en 11°, van het Strafwetboek, die misdrijven niet meer in aanmerking komen voor correctionalisering en dus steeds door het Hof van Assisen zullen moeten worden behandeld.[3]

Om deze redenen kan de beoordeling door het Grondwettelijk Hof in de hiervóór aangehaalde gevallen niet zonder meer worden toegepast op het onderhavige ontwerp en moet, net als in het voormelde advies werd geconcludeerd, de memorie van toelichting bij het ontwerp worden aangevuld met een specifieke verantwoording waaruit blijkt waarom de wetgever, gelet

[2] GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.96.3.

[3] Zie artikel 2, derde lid, 1°, van de wet van 4 oktober 1867 'op de verzachtende omstandigheden'.

op de beduidende strafverhogingen die met het ontwerp worden beoogd en gelet op de verschillen met de bestaande regeling, van oordeel is dat de agressie jegens personen op grond van haat, misprijzen of vijandigheid wegens bepaalde onderscheidende eigenschappen, strenger moet worden gestraft dan die jegens andere personen waarbij die haat, dat misprijzen of die vijandigheid niet voorligt.

In die verantwoording zou ook moeten worden uiteengezet waarom het ontworpen artikel 405*quater* alleen voorziet in een verhoging van de gevangenisstraffen en van de straffen van opsluiting, maar niet van de strafrechtelijke geldboeten die zijn voorgeschreven voor de erin vermelde misdrijven.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 juridique [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de remplacer l'article 405*quater* du Code pénal. Cette disposition prévoit des circonstances aggravantes permettant d'alourdir les peines en cas d'homicide et de coups et blessures. Les circonstances aggravantes s'appliquent lorsqu'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison d'une des caractéristiques distinctives mentionnées dans la disposition légale, comme la race, la couleur de peau, l'ascendance, etc.

Dans la disposition légale en projet, un nouvel élément est ajouté à la liste de ces caractéristiques, à savoir, le changement de sexe d'une personne. En outre, le caractère facultatif des circonstances aggravantes est supprimé et de nouvelles augmentations significatives de peines sont introduites.

FORMALITÉS

3. Il découle de l'article 19/1, § 1er, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable.

Cet examen n'a apparemment pas encore été accompli en ce qui concerne le projet soumis pour avis et devra dès lors, le cas échéant, encore être réalisé. Si cet examen préalable révèle en outre qu'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de cette même loi est

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

nécessaire et si, consécutivement à cette évaluation d'incidence, des modifications sont apportées au texte du projet, tel qu'il est à présent soumis au Conseil d'État, section de législation, pour avis, il y aura lieu de soumettre également ces modifications à l'avis du Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

4.1. Dans l'avis 51.602/1/V-2/V du 19 juillet 2012 sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière de justice', le Conseil d'État a observé ce qui suit concernant un régime en projet qui prévoyait une augmentation des peines applicables à certains cas d'homicide et de coups et blessures lorsque la victime ou le coupable appartient à une catégorie déterminée de personnes :

> « 11. Les articles 23 à 25 du projet modifient l'article 410*bis* du Code pénal.
>
> L'article 410*bis* du Code pénal, inséré par la loi du 20 décembre 2006 'modifiant le Code pénal en vue de réprimer plus sévèrement la violence contre certaines catégories de personnes' prévoit pour l'homicide volontaire sans intention de donner la mort et pour les lésions corporelles volontaires que le minimum de la peine d'emprisonnement est doublé et la peine de la réclusion est augmentée de deux ans lorsque la victime ou le coupable appartient à une catégorie déterminée de personnes. De même, les articles 405*bis*, 405*ter* et 405*quater* du Code pénal, insérés par les lois des 28 novembre 2000 'relative à la protection pénale des mineurs' et 25 février 2003 'tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme' prévoient pour les infractions précitées des circonstances aggravantes similaires lorsque la victime ou le coupable appartient à une catégorie déterminée de personnes.
>
> Le projet ajoute à l'article 410*bis* du Code pénal une nouvelle catégorie de victimes particulières, à savoir les membres du personnel employés par le SPF Justice dans un établissement pénitentiaire ou au corps de sécurité. En outre, les peines pour toutes les infractions visées à l'article 410*bis* du Code pénal sont augmentées de manière radicale.
>
> 12. Au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, le projet soulève des questions quant à savoir si des personnes qui n'appartiennent pas aux catégories mentionnées à l'article 410*bis* du Code pénal sont traitées de manière identique et si le principe de proportionnalité en matière pénale, qui requiert que des peines doivent pouvoir être déterminées en fonction de la gravité de l'infraction, est respecté.
>
> 13. À propos de l'article 405*ter* du Code pénal, inséré par la loi du 28 novembre 2000, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004, a observé ce qui suit:
>
> > 'B.67. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de contraindre les juges à la sévérité lorsqu'il s'agit de réprimer des infractions qui portent atteinte de manière particulièrement grave à l'intérêt général. En augmentant, dans la mesure indiquée, le minimum des peines, le législateur a pris une mesure qui est en rapport avec l'objectif poursuivi et qui n'est pas disproportionnée à celui-ci. La loi ne prévoit pas une augmentation du maximum des peines et elle n'écarte l'application, ni des articles 79 à 85 du Code pénal qui permettent de réduire les peines de réclusion et d'emprisonnement s'il existe des circonstances atténuantes, ni des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation'.

14. S'agissant de l'article 410*bis* du Code pénal, inséré par la loi du 20 décembre 2006, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 110/2008 du 31 juillet 2008, a relevé ce qui suit :

> 'B.8.5. Il appartient (…) au législateur d'apprécier si les violences auxquelles il entend mettre fin doivent faire l'objet de mesures préventives, de mesures réparatrices, de mesures visant à protéger les victimes ou de mesures répressives telles que la privation de liberté.
>
> B.8.6. En se référant aux articles 398 à 405 du Code pénal, l'article 410*bis* concerne la violence physique qui n'est acceptable dans aucune circonstance et qu'aucune autorité soucieuse de l'intérêt général ne saurait tolérer. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur d'inciter les juges à la sévérité lorsqu'il s'agit de réprimer des infractions qui portent atteinte de manière particulièrement grave à l'intérêt général. La loi ne prévoit pas une augmentation du maximum des peines et elle n'écarte l'application, ni de l'article 25 du Code pénal (qui permet la correctionnalisation des crimes), ni des articles 79 à 85 du même Code qui permettent de réduire les peines de réclusion et d'emprisonnement s'il existe des circonstances atténuantes (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1843/001, p. 7), ni des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. En augmentant, dans la mesure indiquée, le minimum des peines, le législateur a pris une mesure qui est en rapport avec l'objectif poursuivi et qui n'est pas disproportionnée à celui-ci'.

15. Dans les deux arrêts précités, la Cour constitutionnelle a tenu compte de la circonstance que les dispositions examinées ne prévoyaient pas une augmentation des peines maximales. Le projet se dissocie du régime existant aux articles 405*ter* et 410*bis* du Code pénal en ce qu'il prévoit à présent une augmentation des peines maximales.

Les conséquences du projet peuvent être illustrées par l'exemple de l'infraction visée à l'article 400, alinéa 1er, du Code pénal, qui fait l'objet d'une peine d'emprisonnement de deux ans à cinq ans et qui constitue donc un délit. Selon les circonstances aggravantes déterminées à l'actuel article 410*bis*, le délit est sanctionné d'une peine d'emprisonnement de quatre ans à cinq ans. Par l'effet du projet, l'infraction devient un crime, qui est puni d'une réclusion de cinq ans à dix ans.

Un autre exemple est la répression de l'infraction visée à l'article 404 du Code pénal. La peine pour ce crime est la réclusion de quinze ans à vingt ans. Dans le régime actuel des circonstances aggravantes, la sanction est la réclusion de dix-sept ans à vingt ans. Dans le régime en projet des circonstances aggravantes, la sanction est la réclusion de vingt ans à trente ans.

Ainsi, en vertu du projet, l'infraction énoncée à l'article 404 du Code pénal (administration de substances, sans intention de donner la mort, mais ayant entraîné la mort) à l'égard des catégories particulières de victimes est réprimée aussi sévèrement que le meurtre (c'est l'homicide commis avec intention de donner la mort; article 393 du Code pénal).

Par ailleurs, l'infraction visée à l'article 404 du Code pénal, en combinaison avec l'article 410*bis* du Code pénal, ne pourra plus être correctionnalisée et, partant, devra toujours être traitée devant la Cour d'assises (article 2 de la loi du 4 octobre 1867 'sur les circonstances atténuantes').

Le projet diffère ainsi de l'article 410*bis* existant du Code pénal, à propos duquel la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt n° 110/2008 susmentionné, a considéré qu'il n'écarte pas l'application de l'article 25 du Code pénal (qui permet la correctionnalisation des crimes).

16. En matière de circonstances aggravantes, le législateur dispose indubitablement d'un large pouvoir d'appréciation. En se fondant sur différents éléments (nature et ampleur de la mission d'intérêt général que les personnes concernées accomplissent, risques auxquels elles sont exposées, priorités de la politique criminelle, etc.), il peut estimer que l'agression commise à l'égard d'une catégorie déterminée de personnes doit être plus sévèrement réprimée que celle perpétrée à l'égard d'une autre catégorie déterminée.

Compte tenu des augmentations draconiennes des peines que le projet emporte et eu égard aux différences décrites ci-dessus avec le régime existant, il n'en reste pas moins que l'auteur du projet est tenu de compléter l'exposé des motifs par une justification spécifique concernant les questions précitées, soulevées au regard des articles 10 et 11 de la Constitution ».

Précisons encore qu'en ce qui concerne également l'article 405*quater* du Code pénal que la loi en projet vise à remplacer, la Cour constitutionnelle s'est prononcée en des termes comparables à ce qui a été énoncé ci-dessus :

« Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de contraindre les juges à la sévérité lorsqu'il s'agit de réprimer des infractions qui portent atteinte de manière particulièrement grave à l'intérêt général. Il appartient également au législateur, lorsqu'il décide d'élever le minimum des peines applicables à certaines infractions, de désigner les motifs de discrimination qui lui paraissent les plus répréhensibles.

En augmentant, dans la mesure indiquée, le minimum des peines, le législateur a pris une mesure qui est en rapport avec l'objectif poursuivi et qui n'est pas disproportionnée à celui-ci. La loi ne prévoit pas une augmentation du maximum des peines et elle n'écarte l'application, ni des articles 79 à 85 du Code pénal qui permettent de réduire les peines de réclusion et d'emprisonnement s'il existe des circonstances atténuantes, ni des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation » [2].

4.2. Force est de constater en l'espèce que l'article 405*quater* en projet du Code pénal prévoit également une augmentation des peines maximales, comme c'était déjà le cas pour le projet de loi sur lequel le Conseil d'État s'est prononcé dans l'avis susmentionné. À cela s'ajoute qu'en l'espèce également, si des circonstances aggravantes sont admises en vertu de l'article 405*quater*, 6°, en projet, à savoir, pour les infractions visées aux articles 404 et 405*bis*, 8° et 11°, du Code pénal, ces infractions ne pourront plus être correctionnalisées et elles devront donc toujours être traitées devant la Cour d'assises [3].

Pour ces motifs, l'appréciation de la Cour constitutionnelle dans les cas précités ne peut s'appliquer telle quelle au présent projet et comme le concluait l'avis susmentionné, il y a lieu de compléter l'exposé des motifs du projet par une justification spécifique indiquant pourquoi le législateur estime, compte tenu des augmentations significatives des peines que vise le projet et des différences avec le régime existant, que l'agression envers des personnes fondée sur la haine, le mépris ou l'hostilité en raison de certaines caractéristiques distinctives, doit être réprimée plus sévèrement que celle manifestée à l'égard d'autres personnes et qui ne repose pas sur cette haine, ce mépris ou cette hostilité.

---

[2] C.C. 12 février 2009, n° 17/2009, B.96.3.

[3] Voir l'article 2, alinéa 3, 1°, de la loi du 4 octobre 1867 'sur les circonstances atténuantes'.

Cette justification devrait également exposer les raisons pour lesquelles l'article 405*quater* en projet prévoit seulement une augmentation des peines d'emprisonnement et des peines de réclusion, mais non des amendes pénales prescrites pour les infractions qui y sont mentionnées.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

Greet VERBERCKMOES

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

JAN SMETS