

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Rapport belge

VERDUSSEN, Marc; Degrave, Elise

Published in:

La clémence saisie par le droit

Publication date:

2007

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

VERDUSSEN, M & Degrave, E 2007, Rapport belge. dans *La clémence saisie par le droit: Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé*. Collection UMR de droit comparé de Paris, numéro 14, Société de législation comparée, Paris, pp. 345-392.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

BELGIQUE*

Marc VERDUSSEN

et

Elise DEGRAVE

La Belgique connaît les trois mesures traditionnelles de clémence que sont l'amnistie, la grâce et la prescription. Elles ne disposent pas toutes d'une assise constitutionnelle. Seule la grâce bénéficie d'un fondement constitutionnel, tandis que la prescription est reconnue par le législateur. Quant à l'amnistie elle ne fait l'objet d'aucune consécration constitutionnelle ou législative. Par ailleurs elles ne jouissent pas toutes d'une réglementation spécifique. A cet égard la prescription se distingue des deux autres mesures par le fait qu'elle n'est pas seulement reconnue, mais également organisée, par le législateur, qui la soumet à une réglementation détaillée. En revanche, l'amnistie et la grâce ne font l'objet d'aucune réglementation spécifique. Les trois mesures n'en doivent pas moins respecter les exigences générales posées par le texte constitutionnel. Elles sont soumises plus particulièrement au principe d'égalité et de non-discrimination des articles 10 et 11 de la Constitution. La présente étude entend précisément situer l'amnistie, la grâce et la prescription au regard des normes que renferme la Constitution belge. Ces normes leur procurent-elles une assise ? Assignent-elles des limites à leur usage ?

* La version complète de cette étude a été publiée sous forme d'un ouvrage sous le titre : *La clémence et la Constitution belge. Amnistie, grâce et prescription*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

I. L'AMNISTIE

L'amnistie est une mesure collective, qui retire à certains faits pénalement répréhensibles leur caractère infractionnel. Elle a pour conséquence, lorsqu'elle porte sur une condamnation déjà prononcée, d'effacer rétroactivement la condamnation elle-même, voire la peine, ce qui signifie qu'elle couvre le caractère pénalement répréhensible des faits et, partant, rend licites les agissements visés. Il s'agit de faire tomber l'infraction dans l'oubli du groupe social. Mais cet oubli est-il bien absolu ? Il est permis d'en douter, dans la mesure où la pratique de l'amnistie est fondée sur certaines modalités qui tiennent en éveil le souvenir du mal commis¹.

L'amnistie est généralement présentée comme une prérogative intrinsèque au pouvoir législatif. Elle revêt, par là même, un caractère général. Comme l'écrit Pierre Wigny, l'amnistie « n'est pas un acte individuel de clémence envers des personnes nommément désignées ; elle est une règle générale qui favorise tous ceux qui ont été frappés par une loi pénale et atteint donc celle-ci dans son principe même »². Plutôt que de s'épuiser dans des méfaits singularisés, l'amnistie embrasse donc des catégories, plus ou moins larges, d'infractions. Elle peut aussi s'appliquer à des catégories de personnes. On touche ici à la distinction, parfois évoquée, en doctrine, entre l'amnistie réelle et l'amnistie personnelle³. Dans les deux cas, il y va d'ensembles définis selon des critères généraux et abstraits.

L'amnistie n'est pas reconnue par la Constitution belge. Sa consécration constitutionnelle ne paraît pas avoir été envisagée par les membres du Congrès national en 1830-1831.

A. - L'évolution de l'amnistie

Dans l'évolution historique de l'amnistie, une distinction mérite d'être opérée entre les origines de l'amnistie et ses développements plus récents.

¹ V. M. VAN DE KERCHOVE, *Quand dire, c'est punir - Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 2005, pp. 277-280.

² P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 659.

³ V. P.-L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1986, p. 539 ; J. CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, t. II, Liège, Imprimeries nationales, 1965, p. 1061.

1. L'amnistie à ses origines

« L'amnistie est une invention grecque », écrit Philippe Raynaud⁴. Il semble, en effet, que la première procédure d'amnistie remonte à la période ayant suivi immédiatement la guerre du Péloponnèse qui, vers la fin du V^{ème} siècle avant J.C., a vu la victoire de Sparte sur Athènes. Cet épisode est fort bien résumé par Barbara Cassin : « Les Trente Tyrans s'emparent du pouvoir et, sous l'impulsion de Critias, commencent à tuer et à confisquer les biens. Quinze cents Athéniens, soit une proportion considérable des citoyens, périssent ainsi, avec leur nom porté sur une liste, d'ailleurs susceptible d'être, parfois moyennant finance, arbitrairement effacé ; tous ceux qui peuvent s'enfuir. Les Trente sont spartophiles, ils collaborent, et la garnison du vainqueur campe dans l'Acropole. La guerre civile se déclenche, sanglante et brève : elle dure un an. C'est du Pirée que part la reconquête démocratique. Sitôt que les démocrates reprennent le pouvoir, en 403, ils promulguent un décret d'amnistie »⁵. C'est le décret dit « de Thrasybule », du nom de ce général et homme politique qui parvint à rétablir la démocratie à Athènes et fit « accepter à ses partisans l'amnistie pour ceux qui avaient soutenu les ennemis de la démocratie »⁶. Le décret impose à cette dernière « de renoncer à poursuivre les crimes des oligarques », tout en interdisant « aux citoyens d'évoquer les exactions commises sous les Trente, sous peine d'attirer sur eux les malédictions qui frappent le parjure »⁷.

2. L'amnistie à l'époque moderne

Ce sont généralement des raisons de politique nationale qui justifient l'amnistie. Celle-ci interviendra, par exemple, « à l'issue d'événements qui auraient gravement perturbé le pays : guerre, révolutions, ... là où le législateur veut contribuer par ce moyen à hâter le retour au calme des esprits »⁸. Par essence circonstancielle – en Belgique à tout le moins –, les lois d'amnistie assument une fonction sociale. Selon l'expression de Paul Ricoeur, il s'agit de « réparer par l'oubli les déchirures du corps social »⁹.

⁴ P. RAYNAUD, « La mémoire et le droit. Réflexions sur l'amnistie et la prescription », in *Vérité, réconciliation, réparation*, B. CASSIN, O. CAYLA, P.-J. SALAZAR (dir.), Paris, Editions du Seuil, 2004, p. 271.

⁵ B. CASSIN, « Politiques de la mémoire. Des traitements de la haine », *Multitudes*, 2001, n° 6, p. 176.

⁶ C. MOSSE, « Thrasybule », in *Dictionnaire de la Grèce antique*, Paris, Editions Albin Michel, Encyclopaedia Universalis, 2000, p. 1304.

⁷ P. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 270.

⁸ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 253.

⁹ P. RICOEUR, *Le Juste*, Paris, Esprit, 1995, p. 205.

On comprend dès lors que l'amnistie ait pu représenter, dans les États sortant d'une période de dictature, un procédé contribuant à la refondation d'un ordre juridique et politique nouveau. L'amnistie est ainsi au cœur d'une tension entre un souci de pacification et un impératif de répression.

En Belgique, trois types principaux d'événements ont provoqué l'adoption de lois d'amnistie ou de lois s'y apparentant : les guerres, les grèves et les impôts. En revanche, et à la différence de ce qui s'est produit en France par exemple – on pense spécialement à la loi de 1990 –, les infractions à la législation sur le financement des partis politiques n'ont jamais donné lieu, en Belgique, à une loi d'amnistie.

Les guerres. Dans la foulée de la Première Guerre mondiale¹⁰, puis de la Seconde Guerre mondiale, plusieurs lois – et un arrêté-loi – d'amnistie ont été adoptées : la loi du 28 août 1919 accordant l'amnistie pour certaines infractions commises avant le 4 août 1919¹¹ ; la loi du 31 octobre 1919 accordant l'amnistie pour certaines infractions prévues par les lois militaires¹² ; la loi du 19 janvier 1929 sur l'extinction des poursuites répressives et des peines relatives à certains crimes et délits commis entre le 4 août 1914 et le 4 août 1919¹³ ; la loi du 11 juin 1937 amnistiant certains crimes et délits commis entre le 4 août 1914 et le 4 août 1919¹⁴ ; la loi du 3 janvier 1940 modifiant et étendant les lois d'amnistie du 28 août 1919, du 31 octobre 1919 et du 28 juin 1921¹⁵ ; l'arrêté-loi du 20 septembre 1945 accordant l'amnistie pour certaines infractions¹⁶. Ces textes renvoient à un même tourment : « Que doit-on faire avec ce passé encombrant, parce que déchiré, et dont la mémoire est encore déchirante ? »¹⁷. La Belgique n'est pas le dernier État européen à avoir été confronté à une telle interrogation.

Les grèves. En 1936, des grèves ébranlèrent la Belgique. Des faits violents, pénalement réprimés, furent commis à cette occasion. Animé par une volonté d'apaisement, le pouvoir législatif envisagea de couvrir ces faits par une loi d'amnistie. Cette idée fut considérée comme déplacée par certains membres de la classe politique, qui lui reprochaient de s'adresser à des événements futurs et, partant, de constituer « une véritable prime à la

¹⁰ Sur les quelques lois d'amnistie adoptées de 1831 à 1914, v. R. TAHON, « L'amnistie », *Mercuriale* prononcée le 15 sept. 1939 près la Cour d'appel de Liège, *Rev. dr. pén. crim.*, 1940, p. 36, pp. 7-8.

¹¹ *Mon. b.*, 30 août 1919.

¹² *Mon. b.*, 8 nov. 1919.

¹³ *Mon. b.*, 20 janv. 1929.

¹⁴ *Mon. b.*, 13 juin 1937.

¹⁵ *Mon. b.*, 17 janv. 1940.

¹⁶ *Mon. b.*, 21 oct. 1945.

¹⁷ S. GACON, *L'amnistie – De la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Éditions du Seuil, 2002, p. 247.

délinquance puisque ceux qui commettraient des infractions savaient ainsi, par avance, qu'ils bénéficieraient de l'amnistie »¹⁸. Finalement, par une loi du 28 juillet 1936¹⁹, le législateur délégua au Roi la faculté d'édicter, par des arrêtés délibérés en Conseil des ministres, toutes dispositions portant amnistie d'infractions commises à l'occasion des grèves. Un arrêté royal fut adopté en ce sens le 28 octobre 1936²⁰.

Les impôts. Quelques lois d'amnistie ont pu également être adoptées en matière fiscale. On citera, à titre d'exemple, la loi du 7 mai 1937, qui accordait, à concurrence d'une somme de 5000 francs, la remise de toute pénalité encourue pour contravention en matière fiscale commise avant le 4 novembre 1936, à la condition que les droits dus soient acquittés par le contribuable dans les délais impartis²¹. Ce faisant, le législateur a entendu pardonner les erreurs de contribuables – il s'agissait notamment de petits commerçants – piégés par le nombre et la complexité des lois fiscales, une simplification de celles-ci étant réclamée de longue date²². On comprend dès lors qu'aient été exclues du bénéfice de la loi les amendes dues à raison d'infractions ayant entraîné une condamnation à une peine principale d'emprisonnement non conditionnelle. Plus récemment, l'on mentionnera la loi du 31 décembre 2003 sur la déclaration libératoire unique, bien que – nous le verrons plus loin – elle n'instaure pas à proprement parler une amnistie.

B. - La pratique de l'amnistie

En Belgique, l'amnistie n'est réglée ni par la Constitution ni par la loi. Dans la mesure où l'amnistie ne donne lieu à aucune réglementation générale, les règles auxquelles elle obéit varient d'une loi d'amnistie à l'autre. « Chaque loi d'amnistie a sa physionomie propre », écrit Paul-Emile Trousse²³. On observe néanmoins des tendances générales. Elles sont constitutives d'une réglementation par induction.

¹⁸ R. TAHON, *op. cit.*, p. 29.

¹⁹ *Mon. b.*, 31 juill. 1936.

²⁰ *Mon. b.*, 1^{er} nov. 1936.

²¹ *Mon. b.*, 13 mai 1937.

²² R. TAHON, *op. cit.*, p. 31.

²³ P.-E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit pénal positif belge », in *Les Nouvelles – Droit pénal*, t. 1, Bruxelles, Larcier, 1956, p. 310.

1. L'auteur de l'amnistie

Pour des raisons qui tiennent à la fois au principe de plénitude de compétence de la loi et au principe de la légalité en matière pénale²⁴, l'amnistie relève des attributions exclusives du pouvoir législatif. Au niveau fédéral, la loi d'amnistie doit être rangée dans la catégorie des lois bicamérales virtuelles, dont le régime est réglé par les articles 78 à 81 de la Constitution. Au niveau fédéré, toute amnistie décrétée par une communauté ou une région – dans les limites de ses compétences matérielles²⁵ – doit être coulée dans la forme d'une norme législative. Il s'agira d'un décret ou, pour ce qui concerne la Région bruxelloise, d'une ordonnance.

Une amnistie pourrait-elle être soumise à un référendum ou à une consultation populaire? En Belgique, dans l'état actuel du texte constitutionnel, un tel procédé se heurterait au prescrit constitutionnel. Pourquoi? En vertu de l'article 33, alinéa 2, de la Constitution tous les pouvoirs « sont exercés de la manière établie par la Constitution ». C'est donc à cette dernière qu'il revient d'établir les conditions d'exercice des pouvoirs. Or, depuis 1831, le texte constitutionnel se fonde sur une logique exclusivement représentative, spécialement dans l'organisation du pouvoir législatif. Un référendum, sur quelque matière que ce soit, serait donc inconstitutionnel. Et une consultation populaire? On le sait, celle-ci se distingue du référendum par son absence d'effet juridiquement décisif. Il n'en reste pas moins que la distinction entre ces deux procédés de démocratie directe est passablement fictive et artificielle. La Section de législation l'a admis, dans un avis célèbre, rendu en assemblée générale le 15 mai 1985²⁶.

2. L'objet de l'amnistie

L'objet d'une amnistie doit être défini à partir de deux critères complémentaires. L'un est matériel, tandis que l'autre est temporel. S'y ajoute parfois un critère personnel.

a) Le critère matériel

L'objet matériel d'une d'amnistie est la matière sur laquelle porte celle-ci. Elle peut être définie par le législateur au moyen de deux procédés

²⁴ V. *infra*.

²⁵ V. *infra*.

²⁶ Avis publié in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Travaux des XII^{èmes} Journées juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 375-413.

différents, selon qu'il vise des infractions ou des condamnations déterminées. Il lui arrive également de conjuguer les deux procédés.

Tout d'abord, le législateur peut viser des infractions déterminées. Plutôt que d'avoir égard aux peines prononcées – ou qui seront prononcées – le législateur choisit plutôt de se référer aux infractions ayant donné lieu – ou qui donneront lieu à des peines ou, à tout le moins, à des condamnations. Dans ce cas, la loi vise des infractions déterminées. Tantôt elle les énumère. Tantôt elle les englobe dans des ensembles, telles les infractions que le Code pénal et les lois et règlements particuliers punissent de l'amende et de l'emprisonnement d'un an au plus ou de deux ans au plus. A l'occasion, la loi définit des ensembles d'infractions, dont elle exclut des infractions qu'elle énumère. Parfois, les infractions sont visées sous la réserve qu'elles ne soient pas commises dans telle circonstance ou selon tel procédé, telles les désertions qui ont eu lieu sans complot. C'est là une autre forme d'exclusion.

Toute infraction est susceptible de faire l'objet d'une amnistie. Est sans incidence le fait que cette infraction soit prévue par le Code pénal ou qu'elle le soit par une loi pénale particulière, ni qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Comme le disait l'Avocat général René Tahon, il n'est point de méfaits « si énormes qu'ils ne puissent par l'effet de certaines circonstances paraître susceptibles de pardon »²⁷. Un crime – même imprescriptible – ayant donné lieu à des condamnations par des cours d'assises peut donc être amnistié. Il en est de même des délits politiques et de presse.

Dans certaines lois d'amnistie, le législateur a préféré déléguer au Roi le soin de déterminer les infractions à amnistier. La méthode est contestable. Certes, la circonstance que la définition des infractions pénales est réservée au législateur n'empêche pas le Roi de mettre en œuvre le pouvoir d'exécution des lois qu'il tient de l'article 108 de la Constitution. Cependant l'exercice d'un tel pouvoir suppose que le législateur ait préalablement fixé, dans la loi et avec précision, les principes essentiels sur lesquels doit s'articuler l'intervention du Roi. En clair, les options restant à définir par ce dernier doivent être marginales. Quoi qu'il en soit, la méthode visée ici n'est pas à confondre avec la grâce amnistiante, bien connue en droit français, qui consiste pour le parlement à fixer, dans la loi d'amnistie, « les faits délictueux auxquels devra s'étendre la mesure d'indulgence, mais laisse au chef de l'État le soin de déterminer ensuite, par voie de grâces individuelles, quels seront, parmi les auteurs des faits prévus par la loi, les seuls

²⁷ R. TAHON, *op. cit.*, p. 9.

bénéficiaires de l'amnistie »²⁸. L'expression est éloquent : il y va là d'une combinaison de deux mesures distinctes de clémence, l'amnistie et la grâce.

Ensuite, le législateur peut viser des condamnations déterminées. En se référant à des condamnations, le législateur fait abstraction des infractions auxquelles elles se rapportent. Que ces condamnations aient déjà été prononcées ou qu'elles soient encore à prononcer n'a aucune incidence. La loi visera, par exemple, les infractions – quelles qu'elles soient – qui auront donné lieu à l'application de peines exclusivement correctionnelles.

Toute condamnation est susceptible de faire l'objet d'une amnistie. Celle-ci concerne, avant tout, les peines principales. Mais elle s'étend aux peines accessoires. L'on se référera aux dispositions de la loi d'amnistie. Ainsi, il est généralement prévu que l'amnistie ne restitue pas au condamné les décorations, titres, grades, fonctions et offices publics qui lui ont été retirés. En revanche, les mesures de sûreté dont les peines sont parfois assorties – telle une confiscation²⁹ – échappent à l'amnistie, étant dépourvues de caractère pénal. Ces mesures visent, non pas à sanctionner la faute d'une personne, mais à éradiquer la source d'un désordre.

Enfin, le législateur peut combiner les deux procédés, « en fixant comme base de l'amnistie des infractions nommément désignées, à la condition que la peine prononcée ne dépasse pas certains montants », ou « en adoptant comme base la condamnation prononcée sous la condition qu'elle n'ait pas été prononcée pour telles infractions que la loi énumère »³⁰. C'est ainsi qu'ont été visées les infractions qualifiées « en présence de l'ennemi » qui ont été ou seront réprimées par une peine ne dépassant pas cinq ans de réclusion, par une peine d'emprisonnement ou par une peine ne dépassant pas dix années de détention.

b) Le critère temporel

La définition par le législateur de l'objet de l'amnistie doit également se faire sur le mode temporel. Généralement, le législateur fixe la période de temps à laquelle l'amnistie s'applique. Il prévoit, par exemple, que l'amnistie est applicable à telles infractions commises antérieurement – ou postérieurement – à telle date précise ou commises durant telle période déterminée. En cas de silence du législateur sur ce point, il faut considérer que l'amnistie portera sur les faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi.

²⁸ J. CONSTANT, *op. cit.*, p. 1060.

²⁹ Cass., 18 janv. 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 216.

³⁰ P.-E. TROUSSE, *op. cit.*, p. 312.

L'amnistie se conjugue nécessairement au passé. Elle ne saurait se projeter dans le futur, en ce sens – et en ce sens seulement – qu'elle ne pourrait viser des faits commis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Si le législateur entend ôter à des agissements futurs le caractère répréhensible que la loi leur confère – en clair les dépenaliser –, il recourra à un autre procédé, celui de l'abrogation de la loi pénale.

Par ailleurs, le critère temporel est parfois intégré dans la définition des infractions visées par l'amnistie. L'on citera, à titre d'exemple, les désertions dont la durée ne dépasse pas un mois ou six mois. Le critère temporel se confond ici avec le critère matériel.

c) Le critère personnel

Dans la définition de l'objet de l'amnistie, il arrive que des précisions soient apportées par le législateur relativement aux bénéficiaires de l'amnistie, voire à la victime. On retiendra, comme exemples, les violences envers un supérieur, ou – mieux encore – les violences commises par un militaire dans la maison où il était logé sur la réquisition de l'autorité publique et contre un habitant de cette maison. Parfois, le législateur modalise l'amnistie selon qu'il y va de délinquants primaires ou secondaires, les conditions requises pour en bénéficier étant différentes. Il arrive, par ailleurs, que les individus en état de récidive légale – au sens de l'article 56 du Code pénal – soient purement et simplement exclus de l'amnistie. Parfois encore, le législateur limite l'application de l'amnistie à des catégories très générales de personnes, tels les Belges et les nationaux des pays associés à la Belgique dans la guerre.

En toute hypothèse, les distinctions opérées doivent être susceptibles d'une justification objective et raisonnable. Si certaines catégories de personnes peuvent être exclues de l'amnistie, ou en bénéficier plus largement, « ces limitations ou ces extensions doivent être déterminées à l'avance et de façon générale et ne peuvent être l'effet d'une volonté arbitraire »³¹.

3. Les effets de l'amnistie

L'amnistie présente deux caractères qui lui impriment des effets propres. Elle est une mesure d'effacement du passé. Elle est, par ailleurs, une mesure à caractère pénal.

³¹ S. HUYNEN, « L'arrêté-loi du 20 septembre 1945 accordant amnistie pour certaines infractions », *JT.* 1945, p. 542.

a) Une mesure d'effacement

L'amnistie a pour effet, on l'a dit, d'effacer définitivement le caractère infractionnel des actes qu'elle couvre. Elle « abolit, efface, supprime. Jamais les infractions n'ont été commises. Jamais leur auteur n'a été puni. Il n'y a jamais rien eu »³². Etant une mesure d'ordre public, l'amnistie « est acquise aux amnistiés de plein droit, à leur insu et malgré eux »³³.

L'amnistie est, tout à la fois, un mode d'extinction de l'action publique et un mode d'extinction des peines, puisque à la différence de la grâce elle peut intervenir avant même que la condamnation ait été prononcée. Deux hypothèses doivent donc être distinguées.

Première hypothèse : l'amnistie intervient avant condamnation

Si les actes visés n'ont pas encore donné lieu à condamnation, l'amnistie empêche ou éteint l'action publique à l'égard de ces actes. Le ministère public n'est plus autorisé à engager des poursuites. Le magistrat instructeur n'est plus habilité à continuer son instruction. La juridiction pénale doit décider que l'action publique est éteinte. En cas de doute ou de contestation il revient à ces autorités de vérifier que l'acte entre bien dans le champ d'application de la loi d'amnistie.

Le souci de se libérer des fantômes du passé se double ici de la volonté d'obvier aux inconvénients d'une justice expéditive³⁴. En effet, au sortir d'une période de troubles, il peut être tentant de précipiter la poursuite et le jugement de ceux qui y ont contribué. Le risque est grand alors de négliger les garanties constitutives d'une procédure pénale équitable. Une amnistie permet parfois de parer à une telle éventualité. On retrouve ici le souci de pacification qui fonde toute politique amnistiant³⁵.

Lorsque l'action publique est déclarée éteinte, l'amnistié n'est pas fondé à réclamer un jugement sur le fond au motif qu'il n'aurait pas commis l'infraction³⁶. Il reste présumé innocent. De la même manière, le pourvoi en cassation contre l'arrêt déclarant l'action publique éteinte par l'amnistie doit être tenu pour irrecevable³⁷.

³² R. TAHON, *op. cit.*, p. 11.

³³ J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, Gand, Swinnen, 1879, p. 253. Sur la possibilité d'une amnistie conditionnelle, v. R. TAHON, *op. cit.*, pp. 9-10.

³⁴ F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Editions Odile Jacob, 1999, p. 146.

³⁵ V. *supra*.

³⁶ V. Cass., 2 mars 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 77.

³⁷ V. Cass., 12 janv. 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 26 ; 1^{er} mars 1948, *ibid.*, 1948, I, p. 136 ; 20 déc. 1948, *ibid.*, 1948, I, p. 738 ; 21 févr. 1949, *ibid.*, 1949, I, p. 152.

Seconde hypothèse : l'amnistie intervient après condamnation

Si des condamnations ont été prononcées, elles sont anéanties rétroactivement par l'amnistie, au point qu'elles sont censées n'avoir jamais existé. Cet anéantissement emporte des conséquences précises, dans la mesure où il s'étend à tous les effets de la condamnation elle-même.

C'est ainsi que le condamné détenu doit être remis immédiatement en liberté. Quant aux amendes déjà versées, elles devront être restituées par l'État, sauf si la loi d'amnistie en dispose autrement, ce qui est généralement le cas pour d'évidentes – mais peu équitables – raisons budgétaires. Le même sort est réservé aux frais de justice. A tort, selon nous, la solution inverse est parfois défendue, à savoir que « les amendes et les frais ne sont restitués que lorsque la loi d'amnistie le prévoit expressément, en vertu de l'adage que les droits régulièrement perçus ne sont pas restitués »³⁸. Dans un autre ordre d'idées, il est généralement prévu par la loi d'amnistie que celle-ci ne restitue pas au condamné les décorations, titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il a été privé.

C'est ainsi encore qu'il ne sera plus fait aucune mention de la condamnation amnistiée dans le casier judiciaire de l'intéressé. On en trouve une confirmation à l'article 593 du Code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 8 août 1997 relative au Casier judiciaire central. Par ailleurs, il est admis qu'« une condamnation tombée dans « l'oubli juridique » fait disparaître la récidive »³⁹. Selon la Cour de cassation, si l'intéressé devait commettre une infraction nouvelle, « la condamnation antérieure amnistiée, que la peine ait été ou non subie, ne peut être prise en considération pour constituer la récidive »⁴⁰. Dans le même ordre d'idées, l'amnistie ne peut représenter un obstacle à l'octroi d'un sursis ou d'une suspension du prononcé de la condamnation en cas d'infraction nouvelle.

C'est ainsi enfin qu'« une condamnation amnistiée ne peut plus faire l'objet d'une requête en réhabilitation », cette condamnation devant « être considérée comme effacée et le fait y ayant donné lieu comme non avenu »⁴¹. Il faut savoir, en effet, que la demande de réhabilitation a précisément pour enjeu de faire cesser pour l'avenir tous les effets de la condamnation à laquelle elle s'applique.

³⁸ J. CONSTANT, *op. cit.*, p. 1065.

³⁹ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 6^{ème} éd., Bruxelles, Story-Scientia, 2003, p. 414.

⁴⁰ Cass., 23 sept. 1901, *Pas.*, 1901, I, p. 359.

⁴¹ Bruxelles (Ch. acc.), 30 nov. 1923, *Rev. dr. pén. crim.*, 1924, p. 72.

b) Une mesure de nature pénale

L'amnistie est une mesure qui s'inscrit dans le cadre du processus de répression pénale. Une double conséquence découle de la nature pénale de l'amnistie.

La première conséquence concerne l'action civile. La victime d'une infraction pénale qui entend réclamer une indemnisation a le choix entre la voie civile et la voie pénale. La voie civile consiste à s'adresser à la juridiction civile compétente. La voie pénale revient à exercer l'action civile devant la juridiction pénale, en même temps que l'action publique, par une constitution de partie civile. Quelle que soit la voie empruntée, l'amnistie ne porte pas atteinte au droit de la victime de l'infraction à être indemnisée. Les lois d'amnistie le prévoient parfois expressément. Comment la victime doit-elle procéder ? Si la victime s'est déjà constituée partie civile et si la juridiction pénale en a été saisie, celle-ci reste compétente pour statuer sur l'action civile en dépit de l'amnistie. Telle est la solution retenue par la Cour de cassation⁴². Si, en revanche, la victime ne s'est pas constituée partie civile au moment de l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie, il n'est plus question pour elle de saisir la juridiction pénale d'une action civile. Celle-ci doit alors être portée devant la juridiction civile. Cette solution a également été admise par la Cour de cassation⁴³.

La seconde conséquence concerne l'action disciplinaire. Celle-ci a en commun avec l'action pénale qu'elle se réclame d'une finalité punitive. Elle s'en distingue cependant par cela qu'à la différence de cette dernière, elle n'est pas destinée à sauvegarder des valeurs socialement fondamentales. Selon l'expression de la Cour suprême du Canada, il ne s'agit pas tant « de réparer le tort causé à la société en général » que de « maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée »⁴⁴. Cette différence justifie que l'amnistie ne porte pas atteinte au pouvoir de l'autorité disciplinaire de mettre en mouvement une action sur ce terrain, ni n'affecte la peine disciplinaire prononcée. En effet, si « une instance disciplinaire indépendante de la poursuite répressive a abouti à une pénalité distincte et qu'ainsi le rôle de la juridiction disciplinaire ne s'est pas borné à enregistrer le jugement pénal, l'amnistie ne pourrait avoir aucun effet sur la pénalité disciplinaire »⁴⁵.

⁴² Cass., 16 mars 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 95.

⁴³ Cass., 23 nov. 1920, *Pas.*, 1921, I, p. 134.

⁴⁴ Cour suprême du Canada, arrêt *R. c. Shubley*, (1990) 1 R.C.S., p. 4.

⁴⁵ R. TAHON, *op. cit.*, p. 13. En ce sens v. J. SACE, « Autonomie de l'action disciplinaire », *Rev. dr. U.L.B.*, 1991, p. 18.

C. - La constitutionnalité de l'amnistie

L'amnistie est-elle permise par la Constitution ? Le cas échéant est-elle encadrée ou limitée par certaines dispositions constitutionnelles ? Relève-t-elle dès lors du contrôle de constitutionnalité des lois exercé par la Cour d'arbitrage ? Telles sont les trois questions que pose la constitutionnalité de l'amnistie.

1. La légitimité constitutionnelle de l'amnistie

Selon une certaine doctrine, « dans la rigueur des principes de notre droit public le droit d'amnistie n'existerait pas faute d'avoir été organisé »⁴⁶. Il n'a pas, en effet, été conféré au Roi, ni attribué au parlement. Ce serait donc « par un acte de pure dictature que le pouvoir législatif s'est arrogé le droit de décréter des amnisties »⁴⁷. Cette appréciation ne résiste pas à un examen sérieux des exigences constitutionnelles. Il n'est pas contestable que l'amnistie est ignorée comme telle par la Constitution belge. Toutefois le procédé n'en est pas pour autant frappé d'inconstitutionnalité. Deux principes doivent ici être rappelés. Ils concernent la sphère d'intervention du pouvoir législatif. Il s'agit du principe de plénitude de compétence du législateur et du principe de la légalité en matière pénale.

« Acte de souveraineté du pouvoir législatif »⁴⁸, l'amnistie trouve son fondement, avant toute chose, dans le principe de plénitude de compétence du législateur⁴⁹. Ce principe signifie que le pouvoir législatif fédéral est habilité à régler, de sa propre initiative, toutes les matières qui, n'ayant pas été confiées expressément à d'autres autorités publiques par ou en vertu de la Constitution, lui paraissent devoir faire l'objet de son intervention. L'amnistie est à ranger parmi ces compétences législatives résiduelles.

Plus fondamentalement, la Constitution consacre le principe de la légalité en matière pénale. Ce principe repose sur l'idée que la répression pénale n'a un caractère démocratique que dans la mesure où elle trouve sa source dans un acte voté par des assemblées élues selon des modalités qui leur confèrent une légitimité démocratique. Comme l'a souligné la Cour d'arbitrage, juridiction constitutionnelle, « en attribuant au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et sous quelle forme

⁴⁶ R. TAHON, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁷ *Idem*, v. égal. pp. 37-38.

⁴⁸ J. CONSTANT, *op. cit.*, p. 1057.

⁴⁹ C. VAN DEN WIJNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht*, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 2004, p. 436. V. également l'art. 105 de la Constitution : « Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même ».

des poursuites pénales sont possibles, et, d'autre part, d'adopter la loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue⁵⁰. Par une application dérivée de la théorie de l'acte contraire, c'est au même pouvoir législatif qu'il revient d'amnistier les faits qu'il a précédemment érigés en infractions pénales. C'est, en effet, parce qu'elle efface la nature infractionnelle de l'acte couvert que, classiquement, l'amnistie est conférée à « l'organe le mieux en mesure, du fait de sa légitimité démocratique, de prendre cette décision : le parlement »⁵¹.

2. L'encadrement constitutionnel de l'amnistie

Dans l'exercice de son pouvoir d'amnistie le législateur jouit-il d'une souveraineté absolue ? Il n'en est rien. L'absence de base constitutionnelle explicite, conjuguée à la circonstance que les lois d'amnistie ne sont pas légion en Belgique, ne doit pas faire oublier que ces lois sont soumises à l'ensemble des prescriptions de la Constitution, que celles-ci soient relatives aux droits fondamentaux ou aux pouvoirs étatiques.

a) L'amnistie et la protection des droits fondamentaux

Toute loi d'amnistie doit être compatible avec les droits fondamentaux reconnus par la Constitution, et notamment avec le principe d'égalité et de non-discrimination⁵². La compatibilité d'une loi d'amnistie à ce principe exige qu'existe un rapport d'adéquation et de proportionnalité entre le champ d'application de cette mesure – *ratione materiae* (les infractions visées par la mesure), *ratione personae* (le ou les bénéficiaires de la mesure) et *ratione temporis* (la période couverte par la mesure) – et l'objectif poursuivi par le législateur. De surcroît, cet objectif doit se concilier avec l'ensemble des règles et principes constitutionnels. Il est admis, par exemple, que le législateur peut soustraire certaines catégories de personnes du bénéfice de la loi d'amnistie – les récidivistes par exemple –, mais à la condition que la définition de ces catégories soit susceptible d'une

justification objective et raisonnable⁵³. En somme, toute restriction doit être exempte de dessein arbitraire.

b) L'amnistie et le partage des pouvoirs étatiques

La Belgique est désormais un État fédéral. Dans les limites de leurs compétences, les communautés et les régions jouissent d'une pleine autonomie. Elles sont habilitées à abroger, compléter, modifier ou remplacer une législation jusque-là fédérale. Elles peuvent donc faire leur propre loi, et ce de manière exclusive. Entre autres choses, les communautés et les régions se sont vu attribuer des compétences « parallèles ». Il s'agit de compétences qui sont susceptibles de faire l'objet d'un exercice par chaque collectivité, qu'elle soit fédérale ou fédérée. Le plus souvent, il y va de compétences accessoire, qui n'existent que par rapport aux compétences principales. C'est ainsi qu'à l'instar des autorités fédérales les communautés et les régions exercent des compétences dans le domaine pénal. Dans le cadre de ces compétences – qui touchent tant au droit pénal substantiel qu'au droit pénal procédural –, il faut reconnaître aux communautés et aux régions, chacune pour ce qui la concerne, le pouvoir de décréter l'amnistie pour les infractions que, par voie législative et dans le respect de leurs compétences matérielles, elles ont créées. Cette solution est parfaitement conforme aux exigences du fédéralisme. Permettre au législateur fédéral d'amnistier des infractions commises par les collectivités fédérées ouvrirait la voie à des ingérences incongrues dans un État fédéral.

3. Le contrôle juridictionnel de l'amnistie

Qu'une loi d'amnistie doive respecter l'ensemble des dispositions de la Constitution est une chose. Qu'elle puisse être censurée pour non-respect de ces dispositions en est une autre. Une loi d'amnistie pourrait-elle faire l'objet d'un recours en annulation, voire d'une question préjudicielle, à la juridiction constitutionnelle, la Cour d'arbitrage ? En vertu de l'article 142 de la Constitution, le contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour d'arbitrage concerne les normes à caractère législatif et, avant toute chose, les lois. Sont ainsi visées toutes les lois, qu'elles soient matérielles ou formelles.

⁵⁰ V. not. CA, arrêt n° 156/2005, du 20 oct. 2005 (B.4.1.).

⁵¹ A. LOLLINI, « Un cas d'aveu devant le Comité d'amnistie », in *Vérité, réconciliation, réparation*, op. cit., p. 312.

⁵² V. B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, p. 575.

⁵³ V. *supra*.

D. - Les enjeux actuels de l'amnistie

L'amnistie est une mesure circonstancielle et exceptionnelle qui, on l'a dit, permet de jeter un voile sur des écorchures collectives, et ainsi de contribuer à la restauration d'une certaine cohésion sociale. Lorsqu'elle est ritualisée, par un usage récurrent, l'amnistie « conduit à un affadissement de la pratique qui n'est plus réservée aux grandes crises civiles »⁵⁴. On comprend dès lors que la multiplication des lois d'amnistie est de nature à engendrer « une agitation politique préjudiciable au maintien de l'ordre »⁵⁵. N'a-t-on pas écrit que « l'amnistie systématique énerve l'autorité de l'État »⁵⁶ ? C'est là sans doute ce qui explique, en Belgique, la prudence du législateur dans le recours à cette mesure. Pourtant, ces dernières années, le spectre de l'amnistie a fait sa réapparition sur la scène politique belge, renvoyant à la population l'image d'une société traversée par de profonds clivages. Ils sont culturels et idéologiques. Ils sont aussi économiques et sociaux.

1. L'amnistie et la répression de l'incivisme

D'un point de vue historique, le débat sur l'amnistie est, en Belgique, étroitement lié à l'évolution du mouvement flamand. Les historiens Els Witte et Jan Craeybeckx relèvent ainsi qu'au lendemain de la Première Guerre mondiale, « après quelques années d'hésitation, la masse flamande fut gagnée à la revendication d'une amnistie en faveur des activistes », ces Flamands qui, à la faveur du conflit, ont voulu « utiliser la présence allemande pour activer la question flamande et parvenir à la réalisation de leurs revendications »⁵⁷. Celles-ci provoquèrent même, en 1937, la démission du ministre de la Justice, qui entendait par là manifester son opposition à un projet de loi accordant l'amnistie aux activistes. Après la Seconde Guerre mondiale, un nouvel élan en faveur de l'amnistie vit le jour. Il n'eut cependant pas « les mêmes caractères que celui qui avait suivi la Première Guerre mondiale », notamment en ce qu'il « intervint en faveur de personnes qui, parfois, étaient coupables ou complices de crimes de guerre »⁵⁸. Aujourd'hui encore, certains partis politiques flamands – tel le *Vlaams Belang*, parti autonomiste et extrémiste – persistent à brandir

⁵⁴ S. GACON, *op. cit.*, p. 99.

⁵⁵ J. CONSTANT, *op. cit.*, p. 1058.

⁵⁶ J. BARTHELEMY et P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel* (1933), Paris, Editions Panthéon-Assas, 2004, p. 758.

⁵⁷ E. WITTE et J. CRAEYBECKX, *La Belgique politique de 1830 à nos jours*, Bruxelles, Labor, 1987, pp. 146 et 190.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 253.

l'étendard de l'amnistie. Cette revendication est répercutée au sein même de l'enceinte parlementaire, par le dépôt de propositions accordant l'amnistie aux victimes de la répression. Toutefois, à ce jour, aucune loi d'amnistie n'a pu recueillir une adhésion suffisante au sein du Parlement fédéral.

2. L'amnistie et la déclaration libératoire unique

En Belgique, comme ailleurs, des mesures d'amnistie – ou inspirées de l'amnistie – ont été adoptées sur le terrain des infractions pénales à la législation fiscale. C'est ainsi que, le 31 décembre 2003, le législateur fédéral a adopté une loi instaurant une déclaration libératoire unique⁵⁹. Le système mis en place entend offrir aux contribuables – personnes physiques – la possibilité, en déclarant certains avoirs qui auraient échappé aux impôts ou cotisations sociales dus en Belgique, de régulariser leur situation fiscale. En effet, à la condition d'être déclarés entre le 16 janvier et le 31 décembre 2004, et moyennant le paiement effectif d'une contribution de 6 ou 9 %, les avoirs ainsi déclarés sont réputés avoir fait l'objet de tous impôts et cotisations dus. De surcroît, les contribuables qui se seraient rendus coupables de certaines infractions sont exonérés de poursuites pénales si, avant la date de l'introduction des déclarations, ils n'ont pas fait l'objet d'une information ou d'une instruction judiciaire du chef de ces infractions. L'on s'est interrogé sur la nature exacte de cette exonération. Si l'on en croit les déclarations faites par le ministre des Finances, qui est à l'origine de cette loi, il s'agit bien, pénalement parlant, d'une amnistie⁶⁰. Cette opinion est contestable. Tout d'abord, comme l'a relevé le Sénateur Hugo Vandenberghe, les lois d'amnistie concernent généralement des faits punissables « commis dans des périodes troublées et pour lesquelles le législateur n'a pas jugé une répression opportune dans une perspective de pacification sociale », ce qui n'est pas le cas ici⁶¹. Ensuite, et surtout, l'amnistie emporte normalement comme conséquence – à tout le moins en Belgique et dans la plupart des États qui connaissent cette institution – que « les condamnations qui ont éventuellement déjà été prononcées sont rapportées rétroactivement », ce

⁵⁹ *Mon. b.*, 6 janv. 2004. Cette loi a été modifiée par la loi du 14 déc. 2004 (*Mon. b.*, 24 déc. 2004) et par la loi du 26 mars 2005 (*Mon. b.*, 26 avril 2005).

⁶⁰ *V. Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 353/5, p. 107 et p. 190 ; *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 427/3, p. 3.

⁶¹ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 427/3, p. 12.

que le législateur n'a pas voulu dans le cadre de la déclaration libératoire unique⁶².

II. LA GRÂCE

La grâce⁶³ est une mesure prise à l'égard d'une ou de plusieurs personnes déterminées, qui les dispense de l'obligation d'exécuter tout ou partie de la peine à laquelle elles ont été condamnées. Outre qu'elle implique le prononcé d'une condamnation, elle n'a aucune incidence sur le caractère répréhensible des faits. C'est là un premier élément qui la distingue de l'amnistie.

Plutôt que de la remettre ou de la réduire, l'autorité compétente peut préférer commuer une peine en une autre, c'est-à-dire la remplacer par une peine d'une autre espèce : cette possibilité est considérée comme inhérente au droit de grâce. Dans la mesure où la nouvelle peine est, par définition, plus favorable que l'ancienne, la commutation s'apparente également à une dispense. Quelle que soit sa configuration – remise, réduction ou commutation –, la grâce est une forme d'immunité. L'octroi de cette immunité est une prérogative réservée traditionnellement au chef de l'État, donc au pouvoir exécutif. On y verra une deuxième différence par rapport à l'amnistie.

La grâce est expressément reconnue par la Constitution belge. C'est un troisième facteur de divergence – propre à la Belgique – entre la grâce et l'amnistie.

A. - L'évolution de la grâce

Mesure universellement répandue, la grâce plonge ses origines dans les temps les plus reculés, car « elle est intimement liée au droit de punir qu'en tous lieux et en tous temps les sociétés organisées se sont reconnu »⁶⁴. Si l'on prend la Révolution française comme point de repère, trois périodes peuvent être distinguées.

⁶² *Ibid.*, p. 13.

⁶³ Les développements sur la grâce sont inspirés de M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 669-688.

⁶⁴ J. MONTEIL, *La grâce en droit français moderne*, Paris, Librairies techniques, 1959, p. 5.

1. La période prérévolutionnaire

À l'époque de l'Antiquité, des formes diverses de rémission sont apparues qui aujourd'hui font, en quelque sorte, figure de précédents⁶⁵. Après la chute de l'Empire romain, le morcellement de la souveraineté entraîna une dispersion du pouvoir de gracier, notamment vers l'Église⁶⁶. Mais la réaffirmation progressive de l'autorité royale durant l'ère médiévale contribua à redonner à la grâce une véritable assise étatique. Dès la fin du XV^{ème} siècle, la grâce revêt indéniablement un caractère monarchique : elle « est désormais prérogative royale »⁶⁷. C'est au monarque qu'il revient d'accorder les grâces à qui bon lui semble et aux conditions qu'il détermine : « Le Roi est maître de ses grâces », disait l'adage⁶⁸. Afin de parer aux abus, certains freins ont cependant été mis en place, notamment quant à la procédure d'exercice du droit de grâce⁶⁹. Mais la grâce s'accommodait difficilement d'un contrôle judiciaire⁷⁰. Le large pouvoir du Roi a d'ailleurs donné naissance à un éventail étendu de mesures de clémence⁷¹. La grâce, telle qu'elle est conçue aujourd'hui, trouve son origine essentiellement dans les lettres dites « de rappel de ban ou de galères », qui font cesser toute peine, et les lettres dites « de commutation de peine », qui adoucissent la peine sans l'éteindre⁷². L'histoire de l'institution gracieuse – si tant est qu'on puisse parler d'institution – nous enseigne ainsi que la grâce est intimement liée à la souveraineté, dont elle suit « toutes les transformations et toutes les vicissitudes. La disparition de la souveraineté et l'avènement d'une ère anarchique entraînent disparition corrélative du droit de grâce. L'émiettement de la souveraineté, sous un régime féodal, provoque l'émiettement du droit de grâce. La monarchie absolue en fait un droit régalién. Sous une république à pouvoir exécutif fort la grâce devient un attribut de l'exécutif. Elle s'en écarte au contraire si la Constitution limite et resserre les attributions de l'exécutif »⁷³.

⁶⁵ V. J. FOVIAUX, *La rémission des peines et des condamnations – Droit monarchique et droit moderne*, Paris, PUF, 1970, pp. 15-28.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 28-43.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 49.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 51-59.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 61-69.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 60-61.

⁷¹ V. J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, 1990, pp. 127-129.

⁷² J. FOVIAUX, *op. cit.*, pp. 84-86.

⁷³ J. MONTEIL, *op. cit.*, p. 13.

2. La période révolutionnaire

A la Révolution française, la grâce s'est fortement ressentie de la déstructuration de l'Ancien Régime. Elle est supprimée dans le Code pénal de 1791, pour n'être rétablie que sous le Consulat, le 4 août 1802, par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X. La suppression de la grâce « cadre tout à fait avec l'esprit des lois politiques de l'Assemblée et la Constitution de 1791 », le droit de grâce étant « trop grand, trop royal, pour tenir dans l'œuvre des constituants »⁷⁴. A cette époque, l'idée régnait que « la clémence est la vertu du législateur et non de l'exécuteur des lois », qu'« elle doit éclater dans le Code et non dans les jugements particuliers »⁷⁵. Cette réticence à l'égard de la grâce aura eu des échos dans la philosophie de la fin du XVIII^{ème} et du XIX^{ème} siècles. Bentham écrivait que « si les lois sont trop dures le pouvoir de faire grâce est un correctif nécessaire, mais ce correctif est encore un mal. Faites de bonnes lois, et ne créez pas une baguette magique qui ait la puissance de les annuler. Si la peine est nécessaire, on ne doit pas la remettre ; si elle n'est pas nécessaire, on ne doit pas la prononcer »⁷⁶.

3. La période postrévolutionnaire

A la suite de la Révolution française, la grâce a progressivement évolué en fonction du développement des pouvoirs politiques, pour apparaître aujourd'hui sous un jour nécessairement différent. La grâce constitue non plus « un droit subjectif autorisant son titulaire à en user à discrétion sauf à répondre de ses abus, mais, conformément aux fondements libéraux de notre système politique et juridique, une compétence résultant, dans son principe sinon dans ses modalités, du droit »⁷⁷. Le droit de grâce a laissé la place au pouvoir de faire grâce⁷⁸. En Belgique, la grâce royale a suivi le mouvement de cette évolution. Elle appartient au Roi, non pas comme droit illimité, mais comme attribution constitutionnelle. Elle prend appui sur le principe de la séparation et de la collaboration des pouvoirs, qui en est tout à la fois la justification et la limite. On touche ici au régime constitutionnel de la grâce.

⁷⁴ J. VIAUD, *Le droit de grâce à la fin de l'Ancien Régime et son abolition pendant la Révolution*, Paris, A. Rousseau, 1906, p. 83.

⁷⁵ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, 1764, trad., Paris, Flammarion, 1979, p. 106.

⁷⁶ J. BENTHAM, *Œuvres*, trad., t. I, Bruxelles, Louis Hauman et Cie, 1829, p. 185. V. également E. KANT, *Métaphysique des mœurs*, Première partie, *Doctrine du droit*, 1797, trad., Paris, Vrin, 1971, p. 220.

⁷⁷ X. PRETOT, « Le pouvoir de faire grâce », *Rev. dr. publ.*, 1983, p. 1527.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 1528.

B. - Le régime constitutionnel de la grâce

La grâce fait l'objet de deux dispositions constitutionnelles. En vertu de l'article 110 de la Constitution, le Roi « a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux ministres et aux membres des gouvernements de communauté et de région ». Concernant ces derniers, l'article 111 de la Constitution dispose qu'un ministre ou un membre d'un gouvernement de communauté ou de région condamné par la Cour de cassation ne peut voir sa peine remise ou réduite « que sur la demande de la Chambre des représentants ou du conseil concerné ». Au-delà de ces deux dispositions, le pouvoir royal de faire grâce est tout à la fois limité, contrôlé et réglementé.

1. Un pouvoir royal

C'est le Roi qui détient le pouvoir de faire grâce. L'apparition du fédéralisme n'y a rien changé. Il n'a jamais été contesté, et il n'est d'ailleurs pas contestable que le pouvoir de faire grâce demeure une compétence exclusivement réservée au Roi, donc à une autorité fédérale, en vertu de l'article 110 de la Constitution. La circonstance que les communautés et les régions disposent d'un pouvoir d'incrimination pénale⁷⁹ n'a absolument aucune incidence sur cette attribution royale, qui se situe dans le prolongement de condamnations pénales prononcées par des juridictions fédérales. Il ne pourrait en être autrement que si l'organisation du pouvoir judiciaire était soumise à un démembrement entre les niveaux de pouvoir. En clair, le jour où des condamnations pénales seront prononcées par des juridictions instituées par les collectivités fédérées, il conviendra de s'interroger sur un éventuel partage du pouvoir de faire grâce.

Le pouvoir du Roi doit cependant être bien compris. En effet, selon l'historien Jean Stengers, il subsiste encore, chez certains, une tendance à attribuer au rôle du Roi, en cette matière, un poids particulier⁸⁰. Il faut cependant se garder de voir, dans ce pouvoir de remettre ou de réduire les peines prononcées, un droit régalien. La grâce n'est pas une prérogative personnelle du Roi. Celui-ci ne pouvant jamais agir seul, il ne peut donc gracier seul. Le pouvoir de gracier est à ranger parmi les attributions du Roi, c'est-à-dire « les compétences précises que la Constitution persiste à reconnaître au Roi, mais qu'il exerce, en toute circonstance, avec le

⁷⁹ V. *supra*.

⁸⁰ V. J. STENGERS, *L'action du Roi en Belgique depuis 1831 - Pouvoir et influence*, Paris et Louvain-la-Neuve, Duculot, 1992, p. 106.

concours de ses ministres »⁸¹. La nécessité d'un contreseing ministériel est incontournable.

Le pouvoir de faire grâce est donc « à mettre en œuvre avec le concours d'un ministre, normalement celui de la Justice, qui répondra de la politique suivie en matière de réduction de peines devant la Chambre des représentants »⁸². Ainsi, en novembre 1948, le ministre de la Justice Paul Struyve a été l'initiateur de mesures de grâce qui ont finalement provoqué, le 27 novembre, la démission collective du gouvernement dirigé par Paul Henri Spaak. La solution a été expressément reconnue par la Commission chargée d'émettre un avis motivé sur l'application des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des prérogatives du Roi et aux rapports des grands pouvoirs constitutionnels entre eux – dite « Commission Soenens » –, dans son rapport du 27 juillet 1949⁸³.

2. Un pouvoir limité

De manière générale, le pouvoir de faire grâce doit s'intégrer dans l'ensemble du système constitutionnel et en respecter les principes fondamentaux.

C'est ainsi que le Roi ne peut pas suspendre ou abolir les poursuites ; son pouvoir de faire grâce ne commence que lorsque la condamnation est devenue irrévocable, lorsque « justice est rendue »⁸⁴. Il faut que la mission du pouvoir judiciaire se trouve définitivement accomplie : « Si le droit de grâce devait emporter le pouvoir d'abolir les poursuites, il serait en opposition directe avec le principe fondamental de la séparation des pouvoirs, base de notre organisation politique »⁸⁵. En ce sens, la grâce offre « un cas typique d'interdépendance exécutive et judiciaire »⁸⁶. *A fortiori*, comme l'amnistie, l'arrêté de grâce ne pourrait viser des faits commis postérieurement à son entrée en vigueur. Cette règle, non seulement participe de la nature même de la grâce, mais, en outre, est directement liée à la séparation des pouvoirs.

C'est ainsi également que, si le Roi peut exercer son pouvoir de faire grâce à l'égard de condamnations prononcées en Belgique à charge d'étrangers, il ne peut, en revanche, l'exercer à l'égard de condamnations

⁸¹ F. DELPÉRÉE et B. DUPRET, « Le Roi des Belges », *Pouvoirs*, 1990, n° 54, p. 16.

⁸² F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2000, pp. 471-472.

⁸³ *Mon. b.*, 6 août 1949.

⁸⁴ P. WIGNY, *op. cit.*, p. 659.

⁸⁵ J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 1879, p. 232.

⁸⁶ P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard & Brière, 1909, p. 116.

prononcées par des juridictions étrangères⁸⁷. La même conclusion s'impose à l'égard des condamnations rendues par des juridictions internationales. Ceci a amené la Section de législation du Conseil d'État, dans un avis rendu le 21 avril 1999, à considérer que l'exercice par le Roi de son pouvoir de gracier n'était pas en contradiction avec le Statut de la Cour pénale internationale⁸⁸.

C'est ainsi enfin que les mesures de grâce doivent respecter le principe d'égalité et de non-discrimination, ce qui pose le problème de leur motivation. Comme l'écrit Gérard Cornu, « il faudrait être monarque ou président de République pour savoir si la grâce est dictée à celui qui l'octroie, sans avoir à dire pourquoi, par la clémence et la pitié, ou par le doute, ou par l'opportunité, ou par quelque autre motif d'ordre philosophique ou politique : acte rituel qui, comme l'amnistie, a son calendrier et parfois sa routine »⁸⁹.

Cela étant, il n'appartient pas au législateur de restreindre l'exercice du pouvoir royal en deçà des prescriptions constitutionnelles. Le 23 février 1949, le Sénat a ainsi rejeté pour inconstitutionnalité une proposition de loi du sénateur Fonteyne visant à instituer une « commission des grâces » chargée d'émettre un avis sur certains recours en grâce⁹⁰. En 1830-1831, un amendement avait été déposé par M. Van Snick qui tendait à imposer au Roi la consultation d'un conseil des grâces composé des sept conseillers à la Cour de cassation ; cet amendement n'a pas été retenu⁹¹. Certes on sollicite traditionnellement l'avis du procureur général près la cour d'appel, voire du procureur du Roi⁹², mais cela résulte d'une pratique dépourvue de caractère obligatoire.

3. Un pouvoir contrôlé

Une mesure de grâce est un acte du pouvoir exécutif. C'est un acte administratif. Cependant, il ne s'agit pas d'un acte administratif comme les autres. Le Roi est habilité à accorder la grâce de la même manière qu'il lui revient de procurer exécution aux décisions du pouvoir judiciaire. Le pouvoir de faire grâce n'en est pas pour autant une modalité particulière d'exécution des peines au sens de l'article 40, alinéa 2, de la Constitution.

⁸⁷ « Grâce et commutation de peines », in *RPDB*, Complément, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 422.

⁸⁸ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1999-2000, n° 329/1, p. 98.

⁸⁹ G. CORNU, « La bonté du législateur », *Ann. dr. Louvain*, 1989, p. 235.

⁹⁰ *Ann. parl.*, Sénat, sess. ord. 1948-1949, séance du 23 févr. 1949, pp. 743-746 et pp. 752-753.

⁹¹ E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, Bruxelles, A. Wahlen et Cie, 1844, t. II, p. 153, et t. IV, p. 85.

⁹² C. VAN DEN WIJNGAERT, *op. cit.*, p. 438.

En réalité, la grâce est une prérogative qui s'inscrit dans le prolongement de cette mission particulière d'exécution, pour l'élargir, la préciser, la nuancer. Mais, répétons-le, elle en est distincte. Quoi qu'il en soit, la grâce n'est pas actuellement soumise aux mêmes contrôles juridictionnels que tout acte administratif. L'on envisage successivement le contrôle par les cours et tribunaux, juridictions de l'ordre judiciaire, et le contrôle par le Conseil d'État, juridiction suprême de l'ordre administratif.

a) Le contrôle des cours et tribunaux

Sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'application d'un arrêté de grâce peut être écartée par toute juridiction. En vertu de la règle générale inscrite dans cette disposition, les cours et tribunaux doivent refuser l'application des arrêtés « qui iraient à l'encontre des textes constitutionnels définissant le droit de grâce, qui statueraient sur une peine non encore définitivement prononcée par le pouvoir judiciaire ou sur une sanction n'ayant point légalement le caractère d'une peine, qui sous couleur de commutation substitueraient à la peine prononcée une peine non prévue par la loi ou une peine plus grave »⁹³. En stricte logique juridique, on ne saurait s'en étonner, même si le contrôle ainsi reconnu au pouvoir judiciaire porte sur un acte qui vient en quelque sorte paralyser une décision du pouvoir judiciaire lui-même.

Lorsqu'un arrêté de grâce est intervenu, une contestation peut naître sur la mesure exacte dans laquelle la situation du condamné s'en trouve modifiée. Le cas échéant, les cours et tribunaux sont évidemment compétents pour aplanir la difficulté, « sans que soient mises en cause la légitimité, l'opportunité ou la régularité de l'acte de grâce qu'il s'agit simplement d'interpréter »⁹⁴. La Cour de cassation a considéré, par exemple, qu'« est illégal l'arrêt qui décide de rendre une peine d'emprisonnement exécutoire en révoquant le sursis probatoire accordé au condamné par une décision de condamnation antérieure, alors que celui-ci avait entre-temps bénéficié de la remise de sa peine d'emprisonnement en application d'un arrêté royal de grâce collective »⁹⁵.

⁹³ L. CORNIL, « Le droit de grâce dans le cadre de la Constitution belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1949-1950, p. 603. V. Cass., 3 janv. 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 443.

⁹⁴ J. MONTEIL, *op. cit.*, p. 7.

⁹⁵ Cass., 19 déc. 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 500.

b) Le contrôle du Conseil d'État

On s'accorde généralement pour considérer qu'un arrêté de grâce ne peut être déféré à la censure de la Section d'administration du Conseil d'État. Tel est du moins l'enseignement qui se dégage de la jurisprudence traditionnelle. Dans le passé, pour justifier l'incompétence du Conseil d'État à l'égard des arrêtés de grâce, certains auteurs se sont appuyés sur un passage des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'État, d'où il ressort que doivent être exclus du recours pour excès de pouvoir les « actes de gouvernement » ou, plus exactement, les « actes du chef de l'État »⁹⁶. On le sait, l'explication était fragile. Par après, on a avancé qu'échappent à la compétence du Conseil d'État les actes de l'administration qui se rattachent à l'exécution des jugements et arrêts, au motif qu'ils participeraient d'une collaboration offerte par l'administration au pouvoir judiciaire⁹⁷. Le Conseil d'État a suivi ce raisonnement à plusieurs reprises, que ce soit à propos d'arrêtés de grâce⁹⁸ ou, par exemple, de mesures de libération conditionnelle⁹⁹. A juste titre, Béatrice Haubert n'a pas manqué de souligner l'« extrême prudence » et la « grande modération » du Conseil d'État sur ce point¹⁰⁰.

Que les actes par lesquels le pouvoir exécutif prête son concours – ou s'abstient de prêter son concours – au pouvoir judiciaire, dans le cadre de l'exercice des fonctions qui reviennent en propre à celui-ci, soient tenus pour n'étant jamais constitutifs d'actes administratifs, cela pourrait être admis. En revanche, il ne devrait souffrir aucune contestation possible que les actes du pouvoir exécutif qui se rattachent uniquement à l'exécution des décisions du pouvoir judiciaire – et *a fortiori* les arrêtés de grâce¹⁰¹ – ne représentent pas une immixtion dans l'accomplissement des fonctions propres à ce dernier. Le juge judiciaire a rendu une décision coulée en force de chose jugée. Il a ainsi définitivement épuisé son office. Le pouvoir exécutif prend le relais, cette fois dans le cadre de ses propres fonctions. En conséquence, il faut admettre, avec Gaston Jèze, qu'il n'existe « aucun

⁹⁶ H. VELGE, *La loi du 23 décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'État*, Bruxelles, Bruylant, 1947, pp. 111-112.

⁹⁷ P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 595 ; J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 237.

⁹⁸ CE, arrêt *Biniashvili*, n° 86.751, du 10 avril 2000.

⁹⁹ CE, arrêt *Celouis*, n° 2491, du 22 mai 1953 ; arrêt *Serste*, n° 4572, du 27 sept. 1955 ; arrêt *Retourne*, n° 12.341, du 21 avril 1967 ; arrêt *Sabbe*, n° 21.022, du 13 mars 1981 ; arrêt *Eeman*, n° 23.437, du 7 juill. 1983 ; arrêt *Decre*, n° 64.347, du 31 janv. 1997. V. égal. CE, arrêt *Amghar*, n° 67.526, du 17 juill. 1997.

¹⁰⁰ B. HAUBERT, « Le Conseil d'État et le contentieux pénitentiaire », *APT*, 1989, p. 71.

¹⁰¹ Le pouvoir de faire grâce s'inscrit dans le prolongement de la fonction d'exécution des décisions judiciaires et n'est donc pas inhérent à celle-ci : v. *supra*.

obstacle juridique à ce que le recours pour excès de pouvoir fût déclaré recevable contre une décision de grâce »¹⁰². Comment ne pas voir qu'il y va de l'intérêt même de la fonction juridictionnelle ? Au demeurant, dans un État de droit, l'idée même qu'un acte posé par une autorité publique puisse être soustrait à tout contrôle juridictionnel est assurément inepte.

La jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État se marquait donc par son caractère trop absolu. Elle méritait assurément d'être nuancée. Ces dernières années, elle a évolué dans le sens d'une plus grande souplesse. En effet le Conseil d'État a rendu quelques arrêts qui traduisent une certaine hésitation¹⁰³. Ces arrêts sont étrangers au pouvoir de faire grâce, mais concernent des décisions prises en vue ou dans le cadre de l'exécution de peines, de telle sorte que les enseignements qui s'en dégagent s'étendent nécessairement à la grâce. Le point d'orgue de cette jurisprudence est assurément l'arrêt rendu le 11 mars 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'État¹⁰⁴. Les faits sont simples : une sanction disciplinaire est infligée à un détenu par le directeur de la prison de Bruges. Les juges soulignent que le directeur d'un établissement pénitentiaire ressortit au pouvoir exécutif, la circonstance qu'il exerce ses compétences dans le cadre de l'exécution des peines ne suffisant pas à lui dénier la qualité d'autorité administrative. Mais ils ajoutent immédiatement : « Il n'y aurait lieu de le faire que dans la mesure où il collaborerait directement à l'exécution des jugements et arrêts répressifs ». En réalité, le Conseil d'État paraît ainsi opérer une distinction entre deux types de mesures, selon qu'il existe ou non un lien suffisamment direct entre la peine d'emprisonnement à laquelle le requérant a été condamné et la mesure – en l'espèce disciplinaire – qui lui a été infligée. Lorsqu'un tel lien existe, par exemple parce que la mesure est motivée par la gravité de la peine encourue, « le déclinatoire pourrait être accueilli »¹⁰⁵. En revanche, ce dernier devrait être rejeté lorsque la mesure est liée, non à l'importance de la peine, mais au comportement du détenu en prison¹⁰⁶. La position arrêtée par l'assemblée générale du Conseil d'État a été confirmée par plusieurs arrêts ultérieurs¹⁰⁷. D'abord hésitante, la jurisprudence nouvelle semble donc fixée en ce sens.

¹⁰² G. JEZE, « Nature juridique de la grâce, de l'amnistie et de la grâce amnistiante », *Rev. dr. publ.*, 1924, p. 440.

¹⁰³ V. B. CUVÉLIER, « Le Conseil d'État et le contentieux pénitentiaire : acte II », *APT*, 2003, pp. 179-189.

¹⁰⁴ CE, arrêt *De Smedt*, n° 116.899, du 11 mars 2003.

¹⁰⁵ B. CUVÉLIER, *op. cit.*, p. 182.

¹⁰⁶ *Idem.*

¹⁰⁷ V. CE, arrêt *Olivier*, n° 118.276, du 11 avril 2003 ; arrêt *El Moatassim*, n° 125.552, du 20 nov. 2003 ; arrêt *Najja*, n° 131.934, du 28 mai 2004 ; arrêt *El Anrani*, n° 147.592, du 12 juill. 2005.

Quelle conclusion peut-on en tirer s'agissant des arrêtés de grâce ? De deux choses l'une. Ou bien, comme nous continuons à le croire, la grâce n'est pas considérée comme une modalité d'exécution des peines, mais comme une mesure dispensatrice adoptée en aval de la fonction d'exécution des décisions judiciaires, auquel cas rien ne justifie l'incompétence du Conseil d'État. Ou bien elle est considérée comme une modalité d'exécution des peines, et elle tombe alors sous le coup de la jurisprudence nouvelle de ce même Conseil d'État. Concrètement, celui-ci ne pourra en connaître qu'à la condition de pouvoir établir que la mesure n'est pas intrinsèquement liée à la peine elle-même.

4. Un pouvoir réglementé

Comme l'écrit Pierre-Louis Bodson, la réglementation du pouvoir de faire grâce « est purement coutumière »¹⁰⁸. Il existe néanmoins certaines dispositions législatives et réglementaires – relevant du droit pénal ou du droit de la procédure pénale –, adoptées dans le prolongement de l'article 110 de la Constitution. Ces dispositions se bornent à régler l'une ou l'autre incidence particulière de la grâce. Le législateur fédéral pourrait-il adopter une loi réglant, de manière générale, le pouvoir du Roi de faire grâce ? Nous ne le pensons pas. Ce pouvoir a été expressément réservé au Roi par la Constitution, de telle sorte « qu'aucun autre pouvoir, et notamment le pouvoir législatif, ne peut tracer des règles sur la manière dont le Roi peut gracier »¹⁰⁹.

On se limite ici aux aspects les plus essentiels de la réglementation du pouvoir de faire grâce. Ils concernent respectivement l'objet, l'initiative, les bénéficiaires, les modalités et les effets de la grâce.

a) L'objet de la grâce

La grâce est limitée aux sanctions pénales. Il s'agit des peines principales, mais aussi des peines accessoires. Ainsi, en vertu de l'article 87 du Code pénal, « les incapacités prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations cessent par la remise que le Roi peut en faire en vertu du droit de grâce ». L'on pense spécialement à l'interdiction des droits énumérés à l'article 31 du Code pénal, qui a bien le caractère d'une peine et peut donc être remise par voie de grâce. L'article 8 du Code électoral prévoit toutefois que « l'article 87 du Code pénal n'est pas

¹⁰⁸ P.-L. BODSON, *op. cit.*, p. 528.

¹⁰⁹ P.-E. TROUSSE, *op. cit.*, p. 299.

applicable aux incapacités prévues aux articles 6 et 7 » (exclusion ou suspension de l'électorat).

Il importe qu'il s'agisse de sanctions de nature pénale. En effet, l'article 110 de la Constitution parle uniquement de « peines ». Les mesures qui n'ont pas ce caractère ne peuvent conduire à une grâce royale. Ainsi, les sanctions disciplinaires échappent au pouvoir de faire grâce¹¹⁰. Ainsi encore, la Cour de cassation a décidé que « l'interdiction ou déchéance de certains droits, prévus par les articles 123 *sexies* et 123 *septies* du Code pénal, ne constitue pas une peine, mais une mesure de sûreté de nature civile », pour en conclure qu'« elle ne peut, partant, être remise par voie de grâce »¹¹¹. De manière générale, les mesures de sûreté – dont on rappellera qu'elles sont dépourvues de caractère pénal¹¹² – ne peuvent faire l'objet d'une grâce.

b) L'initiative de la grâce

Eu égard à ce qui peut initier une mesure de grâce, une distinction s'impose entre la grâce provoquée et la grâce spontanée.

La grâce est provoquée lorsque le Roi la décrète, non de sa propre initiative, mais sur une demande introduite en ce sens. Tout d'abord, la grâce peut être accordée sur requête du ministère public. Dans le même ordre d'idées, elle peut aussi être accordée sur recommandation du directeur de l'établissement pénitentiaire où séjourne le condamné. Ensuite le condamné lui-même est autorisé à former une demande de grâce. Il ne possède toutefois aucun droit à la grâce. De surcroît, celle-ci est, en principe, dépourvue de caractère suspensif¹¹³, même s'il semble que la pratique apporte à cette règle l'un ou l'autre tempérament¹¹⁴. En revanche, le caractère d'ordre public qui s'attache à toute mesure de grâce s'oppose à ce que le bénéficiaire de cette mesure puisse y renoncer¹¹⁵. Enfin, les articles 110 et 111 de la Constitution aménagent un sort particulier aux ministres du Gouvernement fédéral et des gouvernements fédérés : ils ne peuvent bénéficier d'une grâce royale qu'à la condition qu'une demande ait été formulée en ce sens par l'assemblée dont ils dépendent.

La grâce est spontanée lorsque à l'inverse elle est octroyée par le Roi de sa propre initiative. Il est intéressant d'observer qu'historiquement cette

¹¹⁰ J. SACE, *op. cit.*, p. 18.

¹¹¹ Cass., 3 janv. 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 443.

¹¹² V. *supra*.

¹¹³ Cass., 11 avril 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 125 ; 8 mai 1961, *Rev. dr. pén. crim.*, 1961-1962, p. 313.

¹¹⁴ C. VAN DEN WIJNGAERT, *op. cit.*, pp. 438-439.

¹¹⁵ P.-E. TROUSSE, *op. cit.*, p. 299.

forme spontanée de grâce est à l'origine de la commutation systématique de la peine de mort en peine privative de liberté, à tout le moins pour les crimes de droit commun. C'est à la reine Louise-Marie d'Orléans, épouse de Léopold I^{er}, que l'on attribue ce geste de clémence¹¹⁶. Par après, la grâce spontanée s'est vu attribuer une finalité commémorative. Le plus souvent, elle est décrétée à l'occasion d'événements d'importance nationale. Ainsi, le 7 septembre 1990, un arrêté royal de grâce collective a été pris afin de consacrer le soixantième anniversaire de la naissance du roi Baudouin¹¹⁷. Ainsi encore, le 19 juin 1991, un autre arrêté royal de grâce collective a été adopté, cette fois à l'occasion du quarantième anniversaire de l'avènement au trône du roi Baudouin¹¹⁸. Et, le 24 juin 1993, ce dernier prit un arrêté royal de grâce collective pour consacrer la présidence belge des Communautés européennes¹¹⁹. Ces grâces commémoratives sont toujours de nature collective, en ce qu'elles visent une ou plusieurs catégories de condamnés réunissant des conditions identiques. Elles semblent progressivement tomber en désuétude. Elles suscitent, en effet, une certaine incompréhension dans la société en général, et dans le monde judiciaire en particulier. Elles s'écartent de la vocation originelle du pouvoir de faire grâce, qui revêt avant tout un caractère individuel et concret.

c) Les bénéficiaires de la grâce

Si l'on fait abstraction des grâces collectives – dont il vient d'être question –, la grâce vise à régler des situations individuelles et concrètes. Elle est donc personnelle. D'ailleurs, il fut une époque – notamment aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles – où la grâce était à ce point personnelle que la mort du Roi rendait caduques les lettres de grâce accordées de son vivant : *omnes conservationes expirant morte concedentis*¹²⁰. La grâce n'a aucune incidence sur la participation criminelle : les éventuels coauteurs ou complices du condamné gracié ne peuvent à ce titre en bénéficier¹²¹.

¹¹⁶ A. VANWELKENHUYZEN, « Chef de l'État », in *RPDB*, Complément, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1977, pp. 229-230.

¹¹⁷ *Mon. b.*, 8 sept. 1990.

¹¹⁸ *Mon. b.*, 16 juill. 1991.

¹¹⁹ *Mon. b.*, 30 juin 1993.

¹²⁰ J. FOVIAUX, *op. cit.*, p. 67.

¹²¹ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 404.

d) Les modalités de la grâce

La Constitution étant silencieuse sur ce point, il faut admettre que la grâce soit éventuellement assortie de conditions. Il a ainsi été observé qu'en accordant la grâce le Roi peut « y apporter les restrictions et les conditions qu'il croit être dans l'intérêt de l'État et de la justice »¹²². La Cour de cassation l'a reconnu très tôt¹²³. La condition peut être résolutoire de la grâce ou suspensive de celle-ci. Elle est résolutoire lorsqu'elle impose au condamné, pendant un temps déterminé, l'abstention d'accomplir un acte (la commission d'une autre infraction par exemple). L'arrêt de condamnation n'est pas exécuté aussi longtemps que le condamné ne transgresse pas l'interdiction qui lui est faite de poser cet acte. La condition est suspensive lorsqu'elle lui impose l'obligation d'effectuer une prestation (l'indemnisation de la victime par exemple). L'arrêt de condamnation est alors exécuté aussi longtemps que le condamné ne réalise pas la prestation qui lui est imposée. Dans le premier cas, la grâce existe, mais est révocable, tandis que, dans le second cas, elle est inexistante tant que la condition n'est pas remplie.

La grâce autorise-t-elle pour autant le Roi à commuer la peine prononcée en une peine non prévue par la législation pénale ? Il a très justement été remarqué, d'une part, que l'article 110 de la Constitution ne reconnaît pas au Roi la faculté de sortir du cercle des peines définies par le législateur et, d'autre part, que les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution réservent à la loi le soin d'établir les peines¹²⁴. Comment éviter qu'une grâce assortie de conditions soit interprétée comme la commutation en une peine non prévue par la loi pénale ? Pour obvier à une telle conséquence – dont il vient d'être dit qu'elle est inconstitutionnelle –, force est d'admettre qu'une grâce conditionnelle emporte implicitement le consentement du condamné. En cas de condition résolutoire, lorsque le condamné méconnaît l'interdiction qui lui est faite d'accomplir un acte déterminé, l'exécution de la condamnation, tenue jusqu'ici en suspens, devient effective¹²⁵. Le cas échéant, le condamné est censé avoir dénoncé son consentement. En cas de condition suspensive, le non-accomplissement par le condamné de la prestation exigée laisse subsister l'exécution effective

¹²² G. BELTJENS, *La Constitution belge révisée*, Liège, J. Godenne, 1894, p. 407. En sens contraire, v. O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. II, Liège et Paris, H. Dessain et V. Giard & E. Brière, 1908, p. 270.

¹²³ Cass., 23 févr. 1847, *Pas.*, 1848, I, p. 269. V. égal. Cass., 14 janv. 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 543.

¹²⁴ V. *BJ*, 1843, col. 423.

¹²⁵ H. SCHUERMANS, « De la grâce et de la commutation de peine considérées dans leurs rapports avec les délits politiques », *BJ*, 1848, col. 1321-1324.

de la condamnation. Le cas échéant, le condamné est présumé avoir refusé son consentement.

e) Les effets de la grâce

À la différence de l'amnistie, une mesure de grâce n'affecte pas la condamnation elle-même, ni les effets de celle-ci, mais uniquement l'exécution de la condamnation, ce qui suppose qu'elle soit encore susceptible d'exécution¹²⁶. Elle emporte soit une exemption totale ou partielle de la peine, soit la commutation d'une peine en une autre. Il en résulte que la condamnation reste inscrite au casier judiciaire, de telle sorte qu'elle peut être prise en considération en cas de récidive ou d'octroi éventuel de sursis ou de suspension du prononcé de la condamnation¹²⁷. Il en résulte également qu'une mesure de grâce ne fait pas obstacle à une mesure d'amnistie ultérieure.

Si l'on a égard aux incidences de la grâce sur les effets de la condamnation, la grâce doit être distinguée de l'erreur absolutoire et de la réhabilitation. La grâce ne peut pas être confondue avec l'excuse absolutoire, qui empêche la condamnation de produire ses effets : l'intéressé est déclaré coupable, mais absous¹²⁸. Aucune peine n'est d'ailleurs prononcée. L'excuse absolutoire ne peut donc être admise que par la juridiction de jugement, qui elle-même doit vérifier qu'elle correspond à une des hypothèses d'excuse définies par la loi : « Nul crime, nul délit ne peut être excusé si ce n'est dans les cas déterminés par la loi », énonce l'article 78 du Code pénal. La grâce ne peut pas non plus être confondue avec la réhabilitation¹²⁹. En effet, celle-ci efface les effets produits par la condamnation. Au demeurant, elle intervient après que la condamnation ait été prononcée et la peine exécutée. L'on ajoutera qu'à l'instar de l'excuse absolutoire elle est organisée par le législateur et décrétée par une juridiction, en l'occurrence la chambre des mises en accusation.

¹²⁶ Cass., 19 sept. 1955, *Pas.*, 1956, I, p. 12. La Cour de cassation considère que « la grâce n'a pas d'effet rétroactif, sauf disposition légale dérogatoire » (Cass., 27 oct. 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 101).

¹²⁷ Cass., 15 avr. 1935, *Pas.*, 1935, I, p. 223.

¹²⁸ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 423.

¹²⁹ V. *ibid.*, pp. 495-497.

C. - Les enjeux actuels de la grâce

La grâce est-elle, en cette fin de siècle, une institution anachronique ?

Quand le Congrès national décida, en 1831, d'attribuer au Roi ce pouvoir jadis exorbitant, alors même que ses membres avaient connu, voire subi, les abus du régime monarchique de Guillaume d'Orange, il n'y eut pas l'ombre d'une controverse : « Il fit cela comme la chose la plus naturelle du monde, sur laquelle il était inutile de s'expliquer longuement »¹³⁰. Dans son rapport au Congrès national, Jean-Joseph Raikem se limita à souligner que « le chef de l'État est dans l'heureuse impuissance de prononcer des condamnations ; mais le droit de faire grâce est une de ses plus belles prérogatives »¹³¹. Le Constituant se dispensa toutefois de l'emploi du terme « grâce » dans le texte même de l'article 110¹³².

D'une consultation de la doctrine du siècle dernier il ressort que le Constituant a entendu prévoir une soupape de sécurité qui permet d'atténuer la rigueur de la loi dans des circonstances particulières. Jean-Joseph Thonissen écrit ainsi que « la loi ne peut tracer que des règles générales. Quelles que soient l'expérience et la sagesse du législateur, il ne lui est pas donné de prévoir tous les faits qui peuvent se présenter dans les complications infinies de la vie sociale. La même action, très criminelle dans une circonstance donnée, peut se présenter, dans une autre hypothèse, avec tous les caractères d'un délit dépourvu d'importance »¹³³. En somme, loin d'entraver l'œuvre de la justice, le pouvoir de faire grâce est « le complément de la justice sociale », selon l'expression d'un éminent pénaliste de l'époque¹³⁴.

Et aujourd'hui ? Il faut reconnaître que, depuis 1831, la répression pénale a évolué vers des formes d'individualisation de plus en plus perfectionnées, qui diminuent d'autant la probabilité d'une application trop abrupte de la loi pénale. Par ailleurs, la peine de mort, qui donnait lieu à des commutations – parfois même systématiques – en peines privatives de liberté, a accusé un sensible recul dans les États européens. Pourtant, la grâce royale paraît pouvoir encore assumer plusieurs fonctions, parfois très différentes, pas forcément incompatibles entre elles. Elles sont au nombre de trois : une fonction correctrice, une fonction instrumentale et une fonction symbolique.

¹³⁰ P. CORNIL, *op. cit.*, p. 595.

¹³¹ E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. IV, p. 85.

¹³² V. cependant l'art. 111 de la Constitution.

¹³³ J.-J. THONISSEN, *op. cit.*, p. 230.

¹³⁴ J.-J. HAUS, *op. cit.*, p. 256.

1. Une fonction correctrice

Avant tout, la grâce aide à panser le mal provoqué par une erreur judiciaire irréparable. Certes, laissant subsister la condamnation pénale, la grâce n'est pas le moyen le plus adéquat pour réparer complètement une telle erreur, mais elle permet, à tout le moins, de procurer au condamné « un soulagement immédiat »¹³⁵. Dans le même ordre d'idées, la grâce conduit parfois à réparer une négligence du justiciable. La grâce apparaît ainsi comme « le dernier remède que la société offre au condamné innocent qui ne peut plus faire réformer l'arrêt par aucune voie légale »¹³⁶. Enfin, la grâce a vocation à éviter que le cours normal de la répression pénale aboutisse à des conséquences éprouvantes. Tel est le cas, par exemple, des femmes prisonnières qui ont un nourrisson ou dont l'accouchement est attendu avant l'expiration de la peine : l'exécution de la condamnation ne devrait s'imposer qu'en cas de nécessité absolue¹³⁷. Tel est également le cas des prisonniers atteints par une maladie incurable, tel le sida. On parle parfois, dans ce cas, de grâce médicale.

2. Une fonction instrumentale

La grâce s'inscrit dans le cadre d'un objectif de politique criminelle et apparaît ainsi comme un instrument tout à la fois de prévention, de cohésion sociale et de gestion pénitentiaire. Comme instrument de prévention, la grâce tire son efficacité de son aptitude à favoriser l'amendement des condamnés. Les membres du Congrès national en étaient d'ailleurs tout à fait conscients. Loïn de faire double emploi avec des procédés voisins d'individualisation et de prévention, la grâce individuelle peut être utilisée comme mode spécifique et autonome de resocialisation. La réduire à un mode résiduel d'individualisation de la répression pénale revient à occulter ce qui constitue son essence : le pardon. Comme instrument de cohésion sociale, on serait tenté de dire que la grâce est apte à renforcer l'adhésion des « honnêtes gens » à de nouvelles valeurs fondamentales, et peut dès lors les aider à accepter l'effritement des valeurs auxquelles celles-ci se substituent progressivement. C'est ainsi qu'« avant de proposer aux chambres un adoucissement de la loi le gouvernement peut mettre la réforme à l'épreuve en la réalisant avec anticipation par des arrêtés de grâce ; le parlement se prononce ensuite en pleine connaissance de

¹³⁵ A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6^{ème} éd., Paris, Sirey, 1914, p. 720.

¹³⁶ J.-J. THONISSEN, *op. cit.*, p. 231.

¹³⁷ P.-E. TROUSSE, *op. cit.*, p. 303.

cause »¹³⁸. Un tel procédé n'est pas à l'abri de toutes critiques. Le législateur n'est-il pas – en vertu de la Constitution elle-même – le seul dépositaire des valeurs à protéger pénalement ? Enfin, comme instrument de gestion pénitentiaire, la grâce apparaît comme un moyen providentiel de désengorger des prisons surpeuplées – essentiellement en ce qui concerne les courtes peines d'emprisonnement – et, partant, de contribuer à la viabilité du milieu carcéral¹³⁹. La grâce remplit à cet égard un rôle homéostatique, très éloigné de sa vocation première.

3. Une fonction symbolique

La grâce, au-delà de son fondement strictement constitutionnel, serait-elle, en outre, de nature à renforcer le caractère symbolique de la fonction royale elle-même ? On peut le penser, tout en étant conscient qu'on délaisse ici le terrain du juridique et du rationnel pour s'engager sur celui de l'affectif et de l'irrationnel¹⁴⁰. Le Roi est symbole d'unité – les grâces collectives sont liées à la commémoration d'événements de portée nationale –, mais aussi de générosité, de bonté, de clémence. Il demeure que la légitimité du pouvoir de faire grâce dépendra toujours, pour une large part, de la modération de son usage.

III. LA PRESCRIPTION ET LA CONSTITUTION

La prescription est, en matière pénale, « le moyen de se libérer des conséquences pénales d'une infraction par l'effet du temps fixé et sous les conditions déterminées par la loi »¹⁴¹. L'on distingue la prescription de l'action publique et la prescription de la peine. L'une met obstacle aux poursuites lorsqu'elles n'ont pas été exercées dans le délai légal. Elle emporte, à cet égard, le même effet qu'une amnistie précédant une condamnation : l'action publique est éteinte. L'autre s'oppose à l'exécution d'une condamnation déjà prononcée lorsqu'elle est demeurée sans exécution pendant la durée définie par la loi. Comme la grâce, elle ne concerne que des condamnations prononcées, dont elle n'affecte que l'exécution. Les deux formes de prescription procèdent de l'idée que « le droit prend acte de l'écoulement du temps et de l'usure de la mémoire, tant celle des témoins

¹³⁸ L. CORNIL, *op. cit.*, p. 595.

¹³⁹ VAN DEN WIJNGAERT, *op. cit.*, p. 438.

¹⁴⁰ F. DELPÉRÉE et B. DUPRET, *op. cit.*, p. 22.

¹⁴¹ J.-J. HAUS, *op. cit.*, p. 268.

que celle de l'indignation publique », de telle sorte qu'au-delà d'un certain délai l'intéressé peut « invoquer à son profit le droit à l'oubli »¹⁴².

Le Professeur Mireille Delmas-Marty écrit que « la prescription n'est pas un acte de volonté comme l'amnistie ou la grâce »¹⁴³. Par là, elle entend souligner le caractère non circonstanciel de la prescription, qui « procède d'une loi générale et permanente adoptée avant que les méfaits ne soient commis »¹⁴⁴.

La prescription ne fait l'objet d'aucune disposition particulière de la Constitution belge. Elle n'est pas un droit fondamental. L'imprescriptibilité de certains crimes, en vertu du droit international, ne se heurte donc en Belgique à aucun écueil constitutionnel.

A.- L'évolution de la prescription

« Si l'amnistie est une invention grecque, la prescription est, pour l'essentiel, une institution romaine », observe Philippe Raynaud¹⁴⁵. On s'accorde, en effet, pour considérer que la prescription de l'action publique trouve sa source dans une loi romaine datant de l'an 18 av. J.C., la *lex Julia de adulteriis*. Cette loi prévoyait un délai de prescription de cinq ans pour les trois infractions qu'elle visait, à savoir l'*adulterium*, le *stuprum* et le *lenocinium*¹⁴⁶. A partir du IV^{ème} siècle de notre ère, le droit romain étendit le délai de prescription à vingt ans et l'appliqua à la majorité des infractions¹⁴⁷. Certains délits étaient toutefois soumis à des délais de prescription plus courts ou, à l'inverse, bénéficiaient de l'imprescriptibilité. En revanche, aucune loi romaine ne régissait la prescription de la peine. On ne peut toutefois déduire de ce silence législatif que les peines étaient imprescriptibles, mais seulement qu'elles étaient soumises au délai trentenaire du droit commun.

L'ancien droit français connaissait des règles identiques au droit romain. Seule l'action publique était prescriptible. Celle-ci était soumise, en général, à un délai de prescription d'une durée de vingt ans. Ce n'est qu'en 1791, à l'aube des grandes codifications du XIX^{ème} siècle, que la prescription de la peine fit son apparition. Elle fut prévue pour la première

¹⁴² F. OST, *op. cit.*, p. 140.

¹⁴³ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Editions du Seuil, 1994, p. 277.

¹⁴⁴ F. OST, *op. cit.*, p. 144.

¹⁴⁵ P. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 271.

¹⁴⁶ F. DEL PERO, *La prescription pénale*, Berne, Stämpfli, 1993, p. 19.

¹⁴⁷ V. G. LEYTE, « Prescriptibilité et imprescriptibilité dans l'ancien droit public français (XVI^{ème}-XVIII^{ème} siècles) », *Droits*, 2000, n° 31, p. 13.

fois par le Code des délits et des peines français. Par la suite, au cours du XIX^{ème} siècle, l'institution de la double prescription de l'action publique et de la peine se développa considérablement. Elle s'imposa dans le Code pénal allemand en 1871 et dans le Code pénal italien en 1889. Il en alla de même dans la plupart des autres États européens qui introduisirent des règles relatives à la prescription dans leur codification moderne, comme la Suède en 1864 ou la Pologne en 1932¹⁴⁸. En revanche le droit anglo-saxon est resté absent de cette évolution. La prescription pénale ne s'y applique pas, en tout cas pour la grande majorité des infractions. Il a été noté que « ce n'est que dans des cas exceptionnels, rares et bien délimités que l'idée de prescription pénale y est admise », ce qui « résulte de ce que, dans la tradition de la *common law*, toute poursuite pénale est considérée comme émanant du Roi, dont il est impossible que son retard puisse lui être imputé à faute (*sic*), car le Roi ne peut mal faire »¹⁴⁹.

B. - La réglementation de la prescription

La prescription est réglée, pour l'essentiel, par le législateur. La prescription de l'action publique est réglée par les articles 21 à 29 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale¹⁵⁰, tandis que la prescription de la peine est réglée par les articles 91 à 99 du Code pénal. L'on rappelle ici, dans les grandes lignes, le contenu de ces deux régimes juridiques.

1. La prescription de l'action publique

La prescription est une cause générale d'extinction de l'action publique. Elle vient faire obstacle aux poursuites – donc au jugement – qui interviendraient après l'écoulement d'un certain délai¹⁵¹. Le fait infractionnel est considéré comme « oublié »¹⁵², sans qu'il ne soit plus possible de statuer sur sa réalité, et ce même s'il fallait prononcer un

¹⁴⁸ F. DEL PERO, *op. cit.*, p. 21.

¹⁴⁹ *Idem*.

¹⁵⁰ Sur la compétence des législateurs communautaires et régionaux de fixer la prescription de l'action publique pour les infractions qu'ils créent, v. *supra*.

¹⁵¹ Le droit belge connaît cependant certaines exceptions. Ainsi le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont des infractions imprescriptibles en vertu de l'art. 21 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, et des articles 136 bis, ter et quater du Code pénal insérés par cette même loi. V. H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 3^{ème} éd., Bruges, La Chartre, 2003, p. 179.

¹⁵² A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1950-1951, vol. 1, p. 97.

acquiescement¹⁵³. Cet obstacle est d'ordre public. En d'autres termes, nul ne peut renoncer au bénéfice de la prescription, qui peut être invoquée devant toutes les juridictions et doit être soulevée d'office par le juge si les parties ont manqué de le faire¹⁵⁴.

a) Le point de départ du délai de prescription de l'action publique

Le délai de prescription de l'action publique prend cours, en principe, le jour où l'infraction est consommée, ce jour étant compté dans le délai¹⁵⁵. La détermination du jour de la consommation de l'infraction varie suivant que celle-ci est instantanée, continue, d'habitude ou collective¹⁵⁶. L'infraction instantanée est celle qui, « telle que définie par la loi, s'accomplit à un moment déterminé par un fait unique »¹⁵⁷ : le délai de prescription de l'action publique commence à courir le jour de la consommation de l'infraction, c'est-à-dire le jour où tous les éléments constitutifs de cette infraction sont réunis. L'infraction continue consiste dans la subsistance d'une situation délictueuse : le jour de la consommation d'une telle infraction correspond au jour où la situation délictueuse prend fin. Quant à l'infraction d'habitude, elle est constituée de plusieurs actes délictueux de nature semblable : le délai de prescription de l'action publique prend cours le jour où est posé le dernier acte délictueux et à la condition que « chaque fait délictueux antérieur ne soit pas séparé du fait délictueux ultérieur, sauf interruption ou suspension de la prescription, par un laps de temps plus long que le délai de prescription »¹⁵⁸. La même règle s'applique à l'infraction collective, appelée aussi infraction continuée, et visée à l'article 65 du Code pénal. Celle-ci consiste en un ensemble d'infractions distinctes qui résultent d'une seule et même intention délictueuse. Il revient au juge d'apprécier souverainement si cette intention délictueuse est établie, ainsi que la date à laquelle le dernier fait délictueux a été perpétré¹⁵⁹. Bien que le délai de prescription de chacune des infractions commence à courir à partir du

¹⁵³ A. JACOBS, « La loi du 11 décembre 1998 relative à la prescription de l'action publique », *JT*, 1999, p. 178.

¹⁵⁴ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 244 ; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 179.

¹⁵⁵ Cass., 7 déc. 1994, *JLMB*, 1995, p. 824. V. A. JACOBS, « La loi du 11 décembre 1998 relative à la prescription de l'action publique », *op. cit.*, p. 178.

¹⁵⁶ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, pp. 244-247 ; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, pp. 327-334.

¹⁵⁷ Cass., 25 nov. 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1302.

¹⁵⁸ Cass., 23 nov. 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 357. V. C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 245 ; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 333.

¹⁵⁹ V. not. Cass., 4 oct. 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 120 ; Cass., 23 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1083 ; Cass., 10 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 614.

dernier fait délictueux, la durée de la prescription reste propre à chacune d'elles.

b) La durée du délai de prescription de l'action publique

En droit commun, c'est généralement la nature de l'infraction qui détermine la durée du délai de prescription de l'action publique. Plus l'infraction est grave, plus le délai de prescription est important. Ainsi, l'action publique se prescrit en dix ans lorsque l'infraction est constitutive d'un crime, en cinq ans lorsqu'il s'agit d'un délit ou d'un crime correctionnalisé, en un an lorsqu'il s'agit d'un délit contraventionnalisé et en six mois lorsqu'il s'agit d'une contravention.

Seule la nature de l'infraction permet donc de fixer le délai de prescription. Si une procédure est engagée, elle n'est cependant définie, au début de la procédure, que de manière provisoire. Elle ne le sera définitivement qu'une fois que le juge aura prononcé la peine correspondant à l'infraction¹⁶⁰. Dès lors, si le juge admet qu'il existe des circonstances atténuantes dont il y a lieu de tenir compte pour déterminer la peine applicable, la nature de l'infraction définie initialement sera modifiée et, avec elle, le délai de prescription de l'action publique¹⁶¹.

c) La prolongation du délai de prescription de l'action publique

Le délai de prescription de l'action publique, tel qu'il vient d'être analysé, peut être prolongé en raison de son interruption ou de sa suspension.

Les actes d'instruction et les actes de poursuites peuvent avoir pour effet d'arrêter le cours du délai de prescription, d'anéantir le laps de temps déjà écoulé et de faire courir un nouveau délai de prescription d'égale durée¹⁶². Pour avoir un tel effet ces actes doivent, en outre, être réguliers et accomplis par l'autorité qualifiée dans le délai originaire¹⁶³. En conférant un effet interruptif à de tels actes, le législateur a entendu assurer que tous les devoirs nécessaires à la procédure puissent être accomplis. Un tel

¹⁶⁰ R. DECLERCQ, *Beginnselen van strafrechtspiegeling*, Malines, Kluwer, 2003, p. 86 ; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 4^e éd., Anvers, Maklu, 2005, pp. 131-133. V. Cass., 5 avril 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1996, p. 660 ; Cass., 23 déc. 1998, *JLMB*, 1999, p. 68.

¹⁶¹ H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 182 ; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 497.

¹⁶² C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 247 ; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 197.

¹⁶³ Pour de plus amples détails v. H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 190-191.

mécanisme n'est pas irréprochable. En effet, si un acte interruptif intervient peu de temps avant l'expiration du délai initial, le délai de prescription de l'action publique sera quasiment doublé.

Certaines circonstances, en suspendant le cours du délai de prescription de l'action publique, ont également pour effet de le prolonger. La prolongation est cependant ici moins sensible. En effet, contrairement à l'interruption de la prescription, la suspension n'empêche pas le prévenu de bénéficier du temps déjà écoulé. Les causes suspensives de prescription sont prévues par la loi. Elles peuvent aussi être jurisprudentielles. Constituent notamment de telles causes l'instance en cassation¹⁶⁴ ou la procédure en règlement de juges¹⁶⁵.

2. La prescription de la peine

« Si l'on admet que la peine n'est justifiée que dans la mesure où elle est nécessaire au maintien de l'ordre public et est utile par les effets qu'elle produit, il est évident que, lorsqu'elle est restée pendant un certain temps inexécutée, elle n'est plus justifiée, parce que sa nécessité et son utilité se sont émoussées »¹⁶⁶. C'est pourquoi, lorsqu'elle n'est pas exécutée après un certain délai, la peine est prescrite. Le condamné est alors exempté de l'exécution de sa peine, mais la condamnation et ses effets subsistent¹⁶⁷. Tout comme la prescription de l'action publique, la prescription de la peine est une cause générale d'extinction de la peine. Elle est également d'ordre public.

a) Le point de départ du délai de prescription de la peine

Ici encore, le point de départ du délai de prescription de la peine varie suivant que l'infraction est un crime (peine criminelle), un délit ou un crime correctionnalisé (peine correctionnelle), une contravention ou un délit contraventionnalisé (peine de police). Le délai de prescription d'une peine correctionnelle ou d'une peine de police prend cours à la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort. Si cet arrêt ou ce jugement a été rendu en première instance et que les voies de recours ne sont pas exercées, le délai de prescription de la peine commence à courir à partir du jour où il n'est plus possible d'intenter un recours contre cette décision. Quant au délai

¹⁶⁴ V. not. Cass., 25 nov. 1987, *Rev. dr. pén. crim.*, 1988, p. 218.

¹⁶⁵ Cass., 6 mai 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 880. Pour d'autres exemples v. H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 203-204 ; A. JACOBS, « La loi du 11 décembre 1998 relative à la prescription de l'action publique », *op. cit.*, p. 179.

¹⁶⁶ P.-E. TROUSSE, *op. cit.*, p. 305.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 310.

de prescription d'une peine criminelle, il prend cours le jour où est rendue la décision qui la prononce, même si cette décision est encore susceptible de recours. Dans l'hypothèse où un recours est exercé, s'il est accueilli, le délai de prescription prend cours le jour où est rendue la décision sur recours. Si, par contre, ce recours est rejeté, le point de départ du délai de prescription correspond à la date de la décision attaquée.

b) La durée du délai de prescription de la peine

A nouveau, la durée du délai de prescription de la peine dépend de la nature de la peine prononcée par le juge. Cette différenciation se fonde sur l'idée que « l'oubli de la condamnation est d'autant plus rapide que la peine prononcée est moins grave »¹⁶⁸. Le délai de prescription des peines est de vingt ans pour les peines criminelles, cinq ans ou dix ans pour les peines correctionnelles, et un an pour les peines de police.

c) La prolongation du délai de prescription de la peine

A l'instar du délai de prescription de l'action publique, le délai de prescription de la peine peut être prolongé en raison de son interruption ou de sa suspension.

L'arrestation du condamné a pour effet d'interrompre le délai de prescription de la peine. Il en est de même de tout acte d'exécution de celle-ci¹⁶⁹. Ces actes interruptifs de la prescription ont pour effet, rappelons-le, d'effacer le laps de temps déjà écoulé et de faire courir un nouveau délai de prescription¹⁷⁰.

Le Code pénal lui-même ne prévoit aucune cause de suspension de la prescription des peines. Toutefois il existe deux causes de suspension prévues par des lois pénales particulières. Il s'agit de la libération conditionnelle, en vertu de l'article 9 de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle. Il s'agit également du sursis à l'exécution, en vertu de l'article 18, § 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 306.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 309.

¹⁷⁰ *Ibid.*

C. - La constitutionnalité de la prescription

La prescription et la Constitution se croisent au cœur du principe d'égalité et de non-discrimination. La Cour d'arbitrage a eu l'occasion de se prononcer sur la conformité à ce principe – mais également au principe de légalité en matière pénale – de certaines des dispositions législatives relatives à la prescription. Différents arrêts ont été rendus qui concernent le point de départ de la prescription de l'action publique, la durée du délai de cette prescription ainsi que les causes qui en suspendent le cours. En revanche, la prescription de la peine n'a donné lieu à aucun arrêt de la juridiction constitutionnelle.

La constitutionnalité de la durée du délai de prescription de l'action publique a donné lieu à un arrêt de la Cour d'arbitrage, dont il importe de mesurer les conséquences exactes.

Longtemps, la prescription des actions en responsabilité a été aménagée par des règles complexes, qu'on peut résumer comme suit. En vertu du droit commun, organisé par l'article 2262 du Code civil, les actions en responsabilité découlant de fautes purement civiles, qu'elles soient contractuelles ou extracontractuelles, se prescrivait en trente ans. Toutefois, il n'est pas rare, surtout en matière de responsabilité extracontractuelle, qu'une faute civile soit à ce point grave qu'elle constitue aussi une infraction et soit dès lors sanctionnée par le Code pénal. Tel est le cas, notamment, d'une violation du Code de la route ou d'un incendie volontaire. Les actions en responsabilité naissant de ces fautes civiles, qui constituent aussi des infractions, sont prescrites en vertu d'une disposition dérogatoire au droit commun, l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui prévoyait à l'époque un délai de prescription de cinq ans. Les victimes d'un même dommage étaient donc jadis traitées différemment suivant que ce dommage avait été causé par une faute purement civile ou par une faute civile constitutive d'infraction. En effet, tandis que les premières pouvaient poursuivre pendant trente ans la réparation du dommage qu'elles avaient subi, les secondes se voyaient déboutées de leur action après cinq ans. Une telle différence était d'ailleurs paradoxale, les victimes des fautes les plus graves étant contraintes d'agir dans le délai de prescription le plus court.

En 1994, le Tribunal de première instance de Gand fut saisi d'une action en réparation d'un dommage résultant d'un accident de la circulation qui avait eu lieu plus de six ans auparavant. Le juge *a quo* constata que la faute à l'origine du dommage était une infraction au Code de la route, donc une infraction pénale. Or, en vertu de l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui prévoyait – rappelons-le – que les actions civiles résultant d'une infraction étaient prescrites après cinq ans, il aurait dû

conclure que cette action en réparation était prescrite puisqu'elle avait été intentée plus de cinq ans après les faits. Signalons qu'en Belgique, un juge ne peut constater lui-même l'inconstitutionnalité d'une norme. S'il doute qu'une norme législative qu'il doit appliquer au litige est conforme à la Constitution, il doit soumettre ce problème aux lumières de la Cour d'arbitrage, en posant à celle-ci une « question préjudicielle » avant de statuer sur le litige qui lui est soumis. C'est ce qu'a fait le juge *a quo*. Estimant que l'application de l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale aboutissait à ce que la personne lésée par une infraction était dans une situation nettement plus défavorable que la victime d'un dommage créé par une faute purement civile, il posa à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle suivante : « L'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale viole-t-il les principes d'égalité et de non-discrimination contenus aux articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

La Cour d'arbitrage a répondu à la question dans un arrêt du 21 mars 1995¹⁷¹. Face à une telle question, la Cour d'arbitrage opère traditionnellement en trois étapes. Avant tout, elle recherche si la différence de traitement invoquée par le juge repose sur un critère objectif. Ensuite, elle discerne le but qu'a voulu poursuivre le législateur en adoptant cette mesure. Enfin, elle met en rapport la mesure adoptée et le but du législateur, pour contrôler si la mesure est proportionnelle au but ou si, pour atteindre le même but, une mesure moins sévère aurait pu être adoptée. C'est ce qu'elle a fait en l'espèce.

S'agissant du critère de différenciation, la Cour a estimé que la différence de traitement entre les victimes d'un dommage, suivant que la faute qui est à l'origine du dommage constitue ou non une infraction, est un critère objectif, « à savoir le caractère pénalement punissable ou non du comportement dommageable ».

S'agissant du but poursuivi par le législateur, il s'avère que, si celui-ci a estimé nécessaire de prévoir un délai plus court que celui prévu par le droit commun pour les actions civiles découlant d'une infraction, c'est dans le but de « garantir le droit de l'auteur des faits à l'oubli, assurer la sécurité juridique et éviter que la paix publique restaurée dans l'intervalle soit à nouveau perturbée ».

¹⁷¹ CA, arrêt n° 25/95, du 21 mars 1995. Sur cet arrêt v. H. DE RODE, « L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995 et ses conséquences quant aux actions de responsabilité ou *La boîte de Pandore* », *Bull. ass.*, 1996, pp. 23-30 ; A. DELVAUX et A.-L. DURVIAUX, « Observations », *JT*, 1997, pp. 126-129 ; J.-L. FAGNART, « L'arrêt du 21 mars 1995 », *Rev. dr. santé*, 1995, pp. 52-54 ; I. MOREAU-MARGREVE, C. BIQUET-MATHIEU, A. GOSSELIN, « Les grands arrêts récents en matière d'obligations », *Act. dr.*, 1997, pp. 77-89 ; B. VEECKMANS et P. DEPUYDT, « Note sous Cour d'arbitrage, 21 mars 1995 », *Dr. etc.*, 1995, pp. 140-142.

S'agissant de la proportionnalité de la mesure, la Cour s'interroge sur la question de savoir s'il était nécessaire d'adopter une mesure aussi sévère que l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale pour atteindre le but recherché. En effet, l'article 26 a pour conséquence, dit la Cour, que « la situation d'une personne ayant subi un dommage résultant d'une faute est sensiblement plus défavorable lorsque cette faute constitue une infraction que lorsqu'elle n'en constitue pas une ». Or, une telle situation n'est légitimement acceptable que si la mesure qui en est à l'origine est proportionnée au but poursuivi par le législateur. Certes, les intérêts que le législateur a entendu protéger justifient que l'action publique soit soumise à des délais raccourcis. Mais, pour autant, « elles ne justifient pas que l'action civile en réparation des dommages causés par ces faits soit prescrite après cinq ans alors que la réparation du dommage causé par une faute civile, moins grave qu'une faute que le législateur a qualifiée de pénale, peut être demandée pendant trente ans ».

En conclusion, la Cour considère que, « dès lors qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre le but poursuivi par la mesure et ses conséquences pour les victimes d'infractions, l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale viole les articles 10 et 11 de la Constitution ».

L'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ayant été déclaré inconstitutionnel, s'est posée la question de l'effet de cet arrêt, d'une part, sur le Tribunal de première instance de Gand, qui avait posé la question préjudicielle, ainsi que sur les juridictions appelées à statuer dans la même affaire et, d'autre part, sur toutes les autres juridictions saisies d'une question semblable ou analogue¹⁷².

Quelles furent les conséquences de l'arrêt dans l'affaire en cause ? Contrairement à un arrêt par lequel la Cour d'arbitrage annule une disposition législative inconstitutionnelle, un arrêt rendu sur une question préjudicielle n'a pas d'effet *erga omnes*. Sa portée obligatoire est limitée à la juridiction qui a posé la question préjudicielle ainsi qu'à tout autre juridiction qui serait amenée à connaître du litige en cause, et ce en vertu de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. Seules ces juridictions sont donc tenues de respecter la solution dégagée par la Cour, sous réserve de ce qui sera dit plus loin. En l'espèce, seul le Tribunal de première instance de Gand et les juridictions appelées à statuer ultérieurement dans le même litige ont été obligés d'appliquer l'arrêt du 21 mars 1995 en tranchant le litige comme si l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale n'existait pas. La prescription trentenaire

¹⁷² Cette démarche est suivie par H. DE RODE, *op. cit.*, pp. 24-28.

prévue par l'article 2262 du Code civil a donc dû être appliquée à l'action en responsabilité découlant de l'infraction pénale.

Quelles furent les conséquences de l'arrêt en dehors de l'affaire en cause et, plus spécialement, sur des questions semblables ?

La Cour d'arbitrage a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de confirmer la position qu'elle avait adoptée dans son arrêt du 21 mars 1995, étant saisie de questions préjudicielles posées par la Cour de cassation. Dans tous les cas, la Cour d'arbitrage a répondu à la Cour de cassation par des motifs rigoureusement identiques à ceux qui sous-tendaient le dispositif du 21 mars 1995¹⁷³. Suite à l'arrêt du 21 mars 1995 et aux arrêts qui l'ont confirmé, l'application du délai de prescription de trente ans prévu par l'article 2262 du Code civil se généralisa. En effet les juridictions, soucieuses de respecter le prescrit de la Cour, s'abstinrent d'appliquer l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale lorsque cette disposition aboutissait à ce que la victime d'une infraction dispose d'un délai plus court que celui dont aurait disposé la victime préjudiciée par la même faute si celle-ci était purement civile. Elles ont donc tranché ces litiges en appliquant le délai de prescription de trente ans bien qu'il s'agisse d'actions en responsabilité découlant d'une faute constitutive d'une infraction.

La jurisprudence constitutionnelle a eu le mérite de diminuer les conséquences défavorables de la prescription pour les victimes d'infractions en allongeant le délai de celle-ci, mais la généralisation de la prescription trentenaire organisée par l'article 2262 du Code civil fit l'objet de moult critiques. Il n'a donc pas manqué de voix pour s'élever contre ce délai qui, en raison de sa longueur, fut dénoncé comme constituant un « véritable archaïsme dans un système juridique moderne »¹⁷⁴, « une survivance de l'époque préindustrielle qui se caractérisait par le nombre extrêmement restreint d'actions en responsabilité »¹⁷⁵. La longueur du délai créait aussi des problèmes insolubles. Il n'était notamment pas pensable de placer tous les citoyens devant la nécessité de conserver leurs archives pendant trente ans. A vrai dire, ce furent surtout les médecins et leurs assureurs qui furent le plus préoccupés par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 mars 1995. En effet, celui-ci eut pour effet de faire peser sur eux une responsabilité quasi illimitée dans le temps.

Malgré la pression des médecins et de leurs assureurs, ainsi que les nombreuses critiques de la doctrine, le législateur mit plus de trois ans avant de réagir. Le 10 juin 1998, une loi fut adoptée qui éradiqua la discrimination

constatée par la Cour d'arbitrage et mit un terme aux critiques suscitées par la généralisation de la prescription trentenaire. Le législateur inséra dans le Code civil un article 2262 *bis* et modifia l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Désormais, la prescription trentenaire continue à s'appliquer aux actions réelles, tandis que toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans en vertu de l'article 2262 *bis* du Code civil. Quant aux actions civiles découlant d'une faute constitutive d'une infraction pénale, l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit qu'elles se prescrivent selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts, mais sans pouvoir être prescrites avant l'action publique.

Cette loi a essuyé les critiques de la doctrine. D'aucuns considèrent notamment que les règles qu'elle prévoit sont complexes et que les dispositions du Code civil s'adaptent mal à la matière pénale¹⁷⁶. En effet, l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que les actions civiles ne peuvent être prescrites avant les actions publiques. Or, le législateur semble avoir perdu de vue, en cherchant à diminuer le délai de prescription par rapport au délai trentenaire prévu jusqu'alors, que l'action publique peut prendre énormément de temps à cause des aléas de la procédure pénale qui en suspendent ou interrompent le cours. D'autres soutiennent que le délai de prescription trentenaire prévu jadis par le droit commun préoccupait seulement les médecins et leurs assureurs si bien qu'il n'était pas nécessaire de réformer l'ensemble du droit de la prescription en matière d'actions personnelles pour répondre à ce besoin particulier¹⁷⁷.

D. - Les enjeux actuels de la prescription

On l'a dit, la prescription est traditionnellement justifiée par l'écoulement du temps qui fait disparaître les preuves et amenuise l'émotion sociale. Elle repose implicitement sur l'idée que la stabilité de la vie en communauté se nourrit de l'oubli de certains méfaits. Toutefois il est des événements qui ne s'oublient pas. Contrairement aux crimes dits « de droit commun », la gravité des faits que l'on qualifie de « crimes contre l'humanité » ne se manifeste précisément qu'avec le temps. Les années s'écoulant, les preuves s'accumulent et le scandale se renforce. Par ailleurs, le mécanisme de la prescription se heurte à quelques écueils. D'aucuns

¹⁷³ CA, arrêt n° 51/96, du 12 juill. 1996 ; arrêt n° 61/97, du 14 oct. 1997.

¹⁷⁴ J.-L. FAGNART, « L'arrêt du 21 mars 1995 », *op. cit.*, p. 53.

¹⁷⁵ J.-L. FAGNART, « Le point de départ de la prescription de l'action civile née de coups et blessures involontaires », *RCJB*, 1995, p. 450.

¹⁷⁶ A. JACOBS, « Prescription d'une action civile née d'une infraction. La loi nouvelle est arrivée », *JLMB*, 1998, p. 1313.

¹⁷⁷ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R. DALCQ, « La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription », *JT*, 1998, p. 706.

considèrent qu'il souffre d'une relative fragilité. En effet, bien que le temps puisse atténuer l'émotion sociale et effacer des preuves, il ne saurait juguler le danger que le délinquant représente pour la société¹⁷⁸. L'absence de poursuites pourrait même créer chez ce dernier un sentiment d'impunité qui l'inciterait à commettre de nouvelles infractions. En outre, d'aucuns considèrent que la prescription va à l'encontre d'un droit fondamental garanti par la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : le droit de toute personne d'être entendue par une juridiction indépendante et impartiale dans un délai raisonnable¹⁷⁹. L'action publique une fois prescrite, le crime n'est-il pas relégué aux oubliettes du droit sans que la victime ait pu s'exprimer dans le cadre d'un procès pénal ? Seule la mémoire collective subsistera, peut-être. C'est pourquoi on constate une tendance dans la jurisprudence à reculer le point de départ de la prescription, à multiplier les causes de suspension et d'interruption du délai afin d'être en mesure de poursuivre le délinquant le plus longtemps possible¹⁸⁰.

Eu égard à de tels constats, est-il souhaitable d'étendre le champ d'application de l'imprescriptibilité ? Actuellement, seuls les crimes qualifiés de « crimes contre l'humanité », voire les crimes de guerre, jouissent de cette protection contre le temps. Devrait-il en être de même pour d'autres infractions ?

L'imprescriptibilité sert les victimes. Celles-ci y voient un moyen de faire reconnaître leur vécu douloureux et de transmuter « l'individuellement ressenti en un socialement reconnu comme arrivé »¹⁸¹. En effet les victimes ne cherchent pas tant à infliger au coupable un châtiment vengeur et à lui réclamer une réparation qu'à obtenir un dire public de leur souffrance et à démonter les mécanismes en mettant à jour les responsabilités en cause¹⁸². Dans cette perspective, « le procès n'est pas seulement une thérapie, une purgation de la souffrance par sa verbalisation publique, mais également quelque chose qui fait signe vers une logique d'éclairage de la responsabilité et des conditions du crime »¹⁸³.

¹⁷⁸ G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 2004, p. 169.

¹⁷⁹ M. BOURETZ, in « La prescription : table ronde du vendredi 22 janvier 1999 », *Droits*, 2000, n° 31, p. 52.

¹⁸⁰ G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, *op. cit.*, p. 169.

¹⁸¹ C. LOMBOIS, « L'apport de l'affaire Barbie à la théorie française du crime contre l'humanité », *Droit pénal contemporain-Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Editions Cujas, 1989, p. 386.

¹⁸² *V. supra.*

¹⁸³ D. LOCHAK, in « La prescription : table ronde du vendredi 22 janvier 1999 », *op. cit.*, p. 53.

Toutefois, malgré les bienfaits qu'elle offre aux victimes, l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité n'est pas à l'abri de toute critique. La notion de crime contre l'humanité n'est pas circonscrite avec précision et comporte une part de flou, ce qui engendre des problèmes complexes d'interprétation et ouvre la porte à la banalisation du terme. Par ailleurs, il peut exister certains obstacles à la poursuite des crimes contre l'humanité. Par exemple, lorsque l'auteur d'un fait criminel a déjà été jugé, la règle *non bis in idem* interdit qu'on le juge une nouvelle fois pour les mêmes faits, quand bien même leur gravité ne se serait révélée que bien plus tard, entraînant une requalification en crime contre l'humanité. L'imprescriptibilité révèle enfin, de manière plus générale, les difficultés suscitées par la confrontation du droit au temps. Comme on l'a dit, l'imprescriptibilité est justifiée par le besoin des victimes, d'une part, de connaître la vérité des faits et, d'autre part, de perpétuer la mémoire collective en luttant contre l'oubli du crime. Cette justification est trompeuse. La vérité historique ne peut être confondue avec la vérité judiciaire. Et inversement. L'imprescriptibilité ne provoque pas seulement une confusion entre la vérité judiciaire et la vérité historique. Elle entraîne un ample écoulement du temps entre le moment où les faits se sont produits et celui où ils sont jugés. Cette vision rétrospective des événements ne va pas sans poser quelques problèmes. Par ailleurs, l'imprescriptibilité sert-elle la lutte contre l'oubli ? A nouveau, il faut distinguer le jugement sur la culpabilité et la volonté de faire reconnaître que certains faits se sont produits qui doivent demeurer gravés dans la mémoire collective. L'inoubliable n'est pas synonyme d'imprescriptible. Pourtant, l'imprescriptibilité est, aux yeux de certains, la seule expression publique de l'inoubliable.

CONCLUSION

En Belgique, la clémence est une valeur constitutionnelle inaccomplie. Elle trouve une traduction concrète aux articles 110 et 111 de la Constitution relatifs au pouvoir de faire grâce. Mais ni l'amnistie ni la prescription ne jouissent d'un tel statut constitutionnel, alors même qu'elles procèdent, elles aussi, d'une volonté de clémence. La question se pose donc de leur éventuelle constitutionnalisation.

Par sa portée – elle a un caractère général et impersonnel – et par ses effets – elle efface la condamnation –, l'amnistie est une mesure sensiblement plus conséquente que la grâce. On conçoit parfaitement que le pouvoir d'adopter des lois d'amnistie puisse être assorti d'un certain nombre de bornes constitutionnelles. L'amnistie est-elle acceptable en toutes

matières ? Est-elle envisageable à n'importe quelle époque ? Ne devrait-elle pas être soumise à une majorité renforcée des deux tiers ? Ces questions méritent assurément l'attention. Néanmoins, la Constitution belge ignore le pouvoir de décréter l'amnistie. Une révision du texte constitutionnel s'impose-t-elle pour autant ? Dans l'absolu, l'amnistie nous paraît mériter une reconnaissance qui soit à la hauteur de l'enjeu – donc des dangers – qu'elle représente, tant pour la séparation des pouvoirs qu'au regard du respect qu'inspire la vérité judiciaire. Toutefois, dans le cas particulier de la Belgique – qui pratique un « fédéralisme de confrontation »¹⁸⁴ –, toute tentative en ce sens provoquerait inmanquablement la résurgence d'une controverse communautaire suscitée par les revendications d'une fraction de la population flamande. Le constat dépasse largement le thème de l'amnistie. Les tensions sur la scène fédérale sont désormais à ce point vives qu'autour de certaines questions sensibles – pour ne pas dire explosives – il est devenu illusoire de mener un débat constitutionnel serein et, surtout, fructueux.

La constitutionnalisation de la prescription est un problème qui se pose en des termes différents. En effet, la reconnaissance de la prescription dans le texte constitutionnel s'impose sans doute avec une moins grande évidence. Elle peut cependant se justifier dans la perspective d'un encadrement du pouvoir qu'a le législateur de régler cette matière. Ainsi, l'imprescriptibilité de certains crimes – tels les crimes contre l'humanité – pourrait trouver sa place dans le texte constitutionnel. A la vérité, l'on doit néanmoins dire que les textes constitutionnels qui consacrent l'imprescriptibilités de tels crimes, ne sont pas légion. Tout au moins dans l'état actuel des choses.

¹⁸⁴ F. DELPÉRÉE, « Le fédéralisme de confrontation », in P. DELWIT, J.-M. DE WAELE, P. MAGNETTE (dir.), *Gouverner la Belgique - Clivages et compromis dans une société complexe*, Paris, PUF, 1999, p. 55.