

Jurisprudence

Cour constitutionnelle,

6 décembre 2018,

n° 176/2018

(extraits)

Président : M. Daoût, président,

Rapporteurs : M. P. Nihoul et T. Mme Merckx-Van Goey, juges,

Pl. : M^e B. Renson (du barreau de Bruxelles).

- 1° **STUPÉFIANTS** – loi relative aux stupéfiants – peines – suspension, sursis et probation – conditions d’application – prévenu poursuivi pour un délit en matière de stupéfiants – prévenu qui a commis d’autres infractions en vue de sa consommation de drogue personnelle

1° L’article 9 de la loi relative aux stupéfiants doit être considéré comme une application souple et large de la loi concernant la suspension, le sursis et la probation, en faveur d’une catégorie déterminée de prévenus, à savoir ceux qui ont commis des infractions à ladite loi relative aux stupéfiants dans le cadre de leur consommation personnelle. Il n’est dès lors pas discriminatoire que le juge ne puisse appliquer cette faveur qu’à ceux qui sont effectivement poursuivis pour de telles infractions¹. (L. 24 février 1921², art. 9 ; L. 29 juin 1964³, art. 3, 8 et 14, § 1^{er})

- 2° **DIFFÉRENCE DE TRAITEMENT** – prévenu poursuivi pour un délit en matière de stupéfiants – prévenu qui a commis d’autres infractions en vue de sa consommation de drogue personnelle – origine de la différence de traitement – opportunité des poursuites – compétence du ministère public – politique des poursuites – incompétence de la Cour

2° La différence de traitement entre les prévenus poursuivis, d’une part, du chef d’infraction de droit commun commise en vue de leur consommation personnelle de drogue et, d’autre part, du chef d’infraction à la loi relative aux stupéfiants dans le même but, seuls ces derniers bénéficiant du régime particulier, concernant la suspension, le sursis ou la probation, de l’article 9 de la loi relative aux stupéfiants, tient au principe inscrit à l’article 1^{er} de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale et à l’article 28quater du Code d’ins-

1 Voy. la note ci-après de Mme Ch. GUILLAIN, intitulée « Commentaire de l’arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 décembre 2018 à propos de l’article 9 de la loi sur les drogues ».

2 Loi concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes.

3 Loi concernant la suspension, le sursis et la probation.

truction criminelle, en vertu desquels le ministère public exerce l'action publique de la manière prévue par la loi et décide de l'opportunité des poursuites. Il n'appartient pas à la Cour de statuer sur la politique de poursuites du ministère public, qui relève, conformément à l'article 143quater du Code judiciaire, de la compétence du ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux.

3° JUGE – saisine – dépassement – droit à un procès équitable – violation

3° Le juge pénal n'est pas autorisé, sous peine de méconnaître le droit à un procès équitable, à statuer sur des faits dont il n'a pas été régulièrement saisi⁴.

ARRÊT

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par arrêt du 18 octobre 2017 en cause du ministère public contre M.E., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 23 octobre 2017, la cour d'appel de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

⁴ Ce bref message livré par la Cour, à la fin du § B.9.1, pourrait avoir échappé à lecteur. Il nous paraît cependant très important. En effet, avant l'adoption, aux termes de la loi du 24 octobre 2013 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités (*M.B.*, 12 novembre 2013 et *erratum*, *M.B.*, 20 mai 2014), de l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, pareil dépassement de sa saisine par le juge (singulièrement d'instruction) était considéré comme une violation d'une forme substantielle (à propos de cette saisine, avant l'adoption de l'art. 32 précité, voy. J. DE CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 30 et s.). À la suite de cette modification législative, et précisément dans une affaire où il était allégué que le juge d'instruction avait excédé les limites de sa saisine, la Cour de cassation a jugé que la notion de forme substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux avait été exclue par le législateur en tant que cause de nullité d'un acte (Cass., 10 juin 2014, P.14.0282.N, *N.C.*, 2015, pp. 196 et s., note B. VERSTRAETEN et P. VERMOOTE, « De onderzoeksrechter buiten saisine : een (proactive) cowboy ? » ; *R.W.*, 2014-2015, pp. 1190 et s., note A. DE NAUW, « Na de jurisprudentiële, een bijkomende wettelijke verenging van de sanctie van de bewijsuitsluiting »). On pouvait dès lors se demander si la base de la sanction de tels dépassements de la saisine du juge, à l'occasion d'actes relatifs à la collecte de la preuve des infractions, ne se trouvait pas dorénavant dans la dernière des trois hypothèses réglées par l'article 32 précité, soit lorsque l'usage de preuves obtenues ensuite d'une telle méconnaissance de ses pouvoirs par le juge porte atteinte au droit de l'inculpé ou du prévenu à un procès équitable. L'automatisme d'une telle solution a été critiqué (F. LUGENTZ, *La preuve en matière pénale – Sanction des irrégularités*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 59 et 60).

Si un tel lien peut le cas échéant être envisagé à la lumière des circonstances factuelles de chaque espèce, il nous semble en revanche hâtif de le décréter d'autorité chaque fois que le juge excéderait ses pouvoirs pour s'approprier ceux du ministère public (et inversement, du reste, lorsque c'est le ministère public qui a accompli un acte relevant des prérogatives du juge). En effet, le droit à un procès équitable recouvre des notions concrètes (p.ex. le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, y compris le contradictoire, la présomption d'innocence, etc.) et ce n'est que s'il est établi que l'une de ces composantes a été mise à mal, concrètement, qu'une atteinte au droit à un procès équitable pourra être constatée par le tribunal et sanctionnée par l'annulation de l'acte fautif. Inversement, le principe selon lequel la saisine du juge est limitée, en soi, ne constitue pas l'une de ces facettes du droit à un procès équitable : en d'autres mots, pour que la violation de la saisine du juge soit considérée comme portant atteinte au droit à un procès équitable, il nous paraît qu'il faut d'abord établir un lien concret entre ce dépassement de compétence, d'une part, et l'une des composantes dudit droit à un procès équitable qui aurait été mise à mal, d'autre part.

« L'article 9 de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, tel qu'il a été remplacé par l'article 14 de la loi du 3 mai 2003, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il permet au seul prévenu poursuivi pour une infraction à la loi relative aux drogues de bénéficier de l'application des dispositions de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation même s'il ne satisfait pas aux conditions relatives aux condamnations antérieures, fixées par les articles 3 et 8 de cette loi, alors que cette faveur est refusée au prévenu qui a commis d'autres infractions en vue de sa consommation de drogue personnelle ?

Les articles 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils prévoient des conditions pour l'octroi du sursis et de la suspension sans opérer de distinction entre les prévenus selon qu'ils ont ou non commis des infractions en vue de leur consommation personnelle ?

Dans l'hypothèse où il serait répondu par l'affirmative à la première question ou à la deuxième question, l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit la révocation de plein droit du sursis en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à un emprisonnement principal de plus de six mois sans sursis, sans opérer de distinction entre les prévenus selon qu'ils ont ou non commis des infractions en vue de leur consommation personnelle ? »

(...)

III. En droit

(...)

– B –

Quant aux dispositions en cause

B.1. L'article 9, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes (ci-après : la loi du 24 février 1921), tel qu'il a été remplacé par l'article 14 de la loi du 3 mai 2003, dispose :

« Les personnes qui ont, en vue de leur consommation personnelle, illégalement fabriqué, acquis ou détenu des substances visées à l'article 2bis, § 1^{er}, peuvent

bénéficiaire des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis ou la probation, même si elles ne remplissent pas les conditions prévues aux articles 3 et 8 de la loi précitée, relatives aux condamnations antérieures qu'elles auraient encourues, nonobstant les dispositions prévues à l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal.

Les dispositions de l'alinéa 1^{er} s'appliquent également aux personnes qui ont, en vue de leur consommation personnelle, à titre gratuit ou onéreux, facilité l'usage à autrui, vendu ou offert en vente des substances précitées, sauf si ces infractions sont accompagnées des circonstances aggravantes visées à l'article 2*bis*, § 2, b), §§ 3 et 4 ».

B.2. Avant sa modification par la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice et par la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, l'article 3 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (ci-après : la loi du 29 juin 1964) disposait :

« La suspension peut être ordonnée, de l'accord de l'inculpé, par les juridictions de jugement, à l'exception des cours d'assises, en faveur du prévenu qui n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de six mois, lorsque le fait ne paraît pas de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans ou une peine plus grave et que la prévention est déclarée établie.

La suspension peut également être ordonnée par les juridictions d'instruction lorsqu'elles estiment que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement.

La suspension peut toujours être ordonnée d'office, requise par le ministère public ou demandée par l'inculpé. Les décisions ordonnant la suspension en déterminent la durée, qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à cinq ans à compter de la date de la décision, ainsi que, le cas échéant, les conditions de probation imposées.

La décision ordonnant ou refusant la suspension et, le cas échéant, la probation, doit être motivée conformément aux dispositions de l'article 195 du Code d'instruction criminelle.

Ces décisions mettent fin aux poursuites si elles ne sont pas révoquées ».

Avant sa modification par la loi du 11 février 2014 portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale (I), par la loi du 10 avril 2014 insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, par la loi du

25 avril 2014 précitée et par la loi du 5 février 2016 précitée, l'article 8 de la loi du 29 juin 1964 disposait :

« § 1^{er}. Lorsque le condamné n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de douze mois, les juridictions de jugement peuvent, en condamnant à une peine de travail ou à une ou plusieurs peines ne dépassant pas cinq ans, ordonner, par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution, soit du jugement ou de l'arrêt, soit de tout ou partie des peines principales ou subsidiaires. La décision ordonnant ou refusant le sursis et, le cas échéant, la probation, doit être motivée conformément aux dispositions de l'article 195 du Code d'instruction criminelle.

Toutefois, en cas d'application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, les condamnations antérieurement prononcées pour des faits unis par une même intention délictueuse ne font pas obstacle à l'octroi d'un sursis.

Le délai du sursis ne peut être inférieur à une année ni excéder cinq années à compter de la date du jugement ou de l'arrêt.

Toutefois, la durée du sursis ne peut excéder trois années, en ce qui concerne les peines d'amendes, les peines de travail et les peines d'emprisonnement ne dépassant pas six mois.

§ 2. Les mêmes juridictions peuvent, dans les conditions prévues au § 1^{er} du présent article, ordonner le sursis probatoire, moyennant engagement par le condamné de respecter les conditions de probation que la juridiction détermine.

§ 3. Lorsque le juge exclut du sursis l'amende en l'accordant pour l'emprisonnement subsidiaire, celui-ci ne peut plus être exécuté lorsque la peine d'amende cesse d'être exigible ».

Quant à la première question préjudicielle

B.3. Par la première question préjudicielle, la Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 9, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 24 février 1921 en ce qu'il permet au seul prévenu poursuivi pour une infraction à la loi du 24 février 1921 de bénéficier de l'application des dispositions de la loi du 29 juin 1964 même s'il ne satisfait pas aux conditions relatives aux condamnations antérieures, fixées par les articles 3 et 8 de cette loi, alors que cette faveur est refusée au prévenu qui a commis d'autres infractions en vue de sa consommation de drogue personnelle.

B.4. Les articles 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964, auxquels se réfère la disposition en cause dans la première question préjudicielle, fixent les conditions d'application de la suspension du prononcé ou du sursis à l'exécution de la peine. La suspension est possible pour un prévenu qui n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de six mois

et qui est poursuivi pour un fait qui n'est pas de nature à entraîner, dans le cas concret, comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans (article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964). Le sursis est possible si le condamné n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de douze mois, à condition que la nouvelle peine ne dépasse pas cinq ans (article 8, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964).

L'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal fixe les règles relatives au concours idéal d'infractions et aux délits collectifs ou continués : seule la peine la plus lourde est prononcée.

B.5. La première question préjudicielle invite à comparer la catégorie des prévenus qui sont effectivement poursuivis pour une infraction à la loi du 24 février 1921 et la catégorie des prévenus qui sont uniquement poursuivis pour une ou plusieurs infractions de droit commun commises en vue de leur consommation de drogue personnelle.

Alors que les personnes appartenant à la première catégorie, lorsqu'elles répondent aux conditions de l'article 9 de la loi du 24 février 1921, peuvent se voir appliquer les dispositions de la loi du 29 juin 1964, même si elles ne satisfont pas aux conditions émises par les articles 3 et 8 de cette loi concernant les condamnations antérieurement encourues et sans préjudice des dispositions de l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal, tel ne serait pas le cas pour les personnes appartenant à la seconde catégorie : le juge n'étant pas appelé à dire si le prévenu a ou non commis une infraction à la loi du 24 février 1921 et ne pouvant dès lors juger si l'infraction à la loi du 24 février 1921 qui a été commise est liée, par unité d'intention, à l'infraction dont il est saisi, il ne pourrait appliquer, pour déterminer la peine et prononcer l'éventuelle suspension ou le sursis à l'exécution de la peine, les conditions souples relatives aux condamnations antérieures et au concours d'infractions, prévues à l'article 9 de la loi du 24 février 1921.

B.6.1. L'article 9 de la loi du 24 février 1921 a été inséré dans cette loi par l'article 9 de la loi du 9 juillet 1975. À travers cette loi, le législateur entendait, d'une part, alourdir les peines pour ceux qui alimentent le trafic de drogues et, d'autre part, aider les toxicomanes – et principalement les jeunes toxicomanes –, le consommateur de drogues étant ici considéré comme une victime plutôt que comme auteur. À l'origine, il avait été proposé de ne pas poursuivre ni condamner ceux qui consommaient de la drogue en groupe ou qui détenaient de la drogue pour un usage personnel, à condition qu'ils suivent une cure de désintoxication aux frais de l'autorité (*Doc. parl.*, Sénat, 1971-1972, n° 484, pp. 2-4). Cette piste a été abandonnée, notamment pour des raisons budgétaires et eu égard au manque d'infrastructure qui avait été constaté, et l'on a choisi d'étendre la loi du 29 juin 1964 à certains délits de drogues, à savoir les délits commis dans le cadre d'une consommation personnelle (*Doc. parl.*, Sénat, 1974-1975, n° 454/2, pp. 3-8).

B.6.2. L'article 14 de la loi du 3 mai 2003 a encore élargi le champ d'application de l'article 9, et ceci, également en vue d'« établir une distinction claire entre les infractions liées aux stupéfiants et substances psychotropes commises pour alimenter une consommation personnelle et celles commises dans un but de lucre » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1888/001 et 50-1889/001, p. 16).

D'une part, un alinéa 2 a été ajouté, afin que le régime dérogatoire relatif à la suspension et au sursis soit également applicable aux personnes qui, en vue de leur consommation personnelle, ont, à titre gratuit ou onéreux, facilité l'usage à autrui, vendu ou offert en vente de la drogue, sauf si ces infractions sont accompagnées des circonstances aggravantes visées à l'article 2*bis*, §§ 2, b), 3 et 4, de la loi du 24 février 1921. Le législateur visait par là le cas où le consommateur est également trafiquant, situation qui a donné lieu à des jurisprudences divergentes peu de temps après l'adoption de la loi du 9 juillet 1975 (Cass., 6 juin 1990, *Pas.*, I, 1990, n° 583).

D'autre part, il a été précisé que l'article 9 était applicable en cas de délits collectifs, sans préjudice de l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal. Par cette disposition, le législateur entendait réagir « à la jurisprudence actuelle, qui excluait du bénéfice de l'article 9 de la loi du 9 juillet 1975 les délits collectifs pour lesquels la peine la plus forte n'était pas celle de l'infraction liée à la loi du 24 février 1921 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1888/001 et 50-1889/001, p. 16). En effet, la jurisprudence considérait auparavant que si le juge admettait l'unité d'intention entre les faits de droit commun et les faits de possession de drogue, le bénéfice de l'article 9 ne pouvait être accordé que si la peine prévue pour les infractions définies par la loi du 24 février 1921 était plus lourde que la peine prévue pour les infractions de droit commun. Par contre, si le fait le plus grave consistait en un délit de droit commun, le régime relatif à cette infraction était applicable et l'application de l'article 9 de la loi du 24 février 1921 était par conséquent exclue (Cass., 5 avril 1995, P.95.0290.F).

B.7. La différence de traitement entre les catégories de personnes mentionnées en B.5 repose sur un critère objectif, à savoir l'existence ou l'absence de poursuites pénales pour une infraction à la loi du 24 février 1921.

Eu égard au but poursuivi par le législateur, tel qu'il ressort de la genèse de la disposition en cause, qui consiste à aider le consommateur de drogues et le toxicomane plutôt qu'à le sanctionner, il est pertinent que le législateur exige, pour l'application de la mesure de faveur prévue par l'article 9 de la loi du 24 février 1921, qu'il s'agisse de consommateurs de drogues qui commettent des infractions dans le cadre de leur consommation personnelle et pour lesquelles ils sont effectivement poursuivis. En donnant au juge la possibilité de faire bénéficier ces personnes de la loi du 29 juin 1964 même lorsqu'elles ne remplissent pas les conditions prévues par cette loi, même si elles se livrent dans une mesure limitée au trafic illicite de drogues et même si elles commettent des infractions de droit

commun qui sont plus graves que les délits de drogues auxquels ces infractions sont liées par unité d'intention, le législateur permet que ces personnes échappent dans une certaine mesure à des sanctions pénales effectives.

B.8. La Cour doit cependant encore examiner s'il n'est pas manifestement déraisonnable que le bénéfice de l'article 9 de la loi du 24 février 1921 ne puisse pas être accordé dans l'hypothèse décrite dans la question préjudicielle, à savoir celle d'un prévenu poursuivi non pas pour des infractions à la loi du 24 février 1921, mais pour des infractions de droit commun commises en vue de sa consommation de drogue personnelle.

B.9.1. L'article 9 de la loi du 24 février 1921 doit être considéré comme une application souple et large de la loi du 29 juin 1964 en faveur d'une catégorie déterminée de prévenus, à savoir ceux qui ont commis des infractions à cette loi dans le cadre de leur consommation personnelle. Il n'est dès lors pas discriminatoire que le juge ne puisse appliquer cette faveur qu'à ceux qui sont effectivement poursuivis pour de telles infractions.

Toute autre appréciation aurait pour effet de vider la loi du 29 juin 1964 de sa substance, dès lors que cette loi pourrait, sans fondement légal, être appliquée sans qu'il soit satisfait aux conditions formulées dans ses articles 3 et 8 et sans qu'il doive s'agir de personnes répondant aux conditions énoncées dans la disposition en cause. Le juge pénal n'est pas davantage autorisé, sous peine de méconnaître le droit à un procès équitable, à statuer sur des faits dont il n'a pas été régulièrement saisi.

B.9.2. Le constat que seule la décision du ministère public de ne pas poursuivre les infractions à la loi du 24 février 1921, mais uniquement les infractions de droit commun a pour effet que l'intéressé se voit privé du bénéfice de l'article 9 de la loi du 24 février 1921 ne tient pas à la disposition en cause, mais bien au principe inscrit à l'article 1^{er} de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale et à l'article 28^{quater} du Code d'instruction criminelle, en vertu desquels le ministère public exerce l'action publique de la manière prévue par la loi et décide de l'opportunité des poursuites. Il n'appartient pas à la Cour de statuer sur la politique de poursuites du ministère public, qui relève, conformément à l'article 143^{quater} du Code judiciaire, de la compétence du ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux.

B.9.3. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la deuxième question préjudicielle

B.10. Par la deuxième question préjudicielle, la Cour est interrogée sur la compatibilité des articles 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils prévoient des conditions pour l'octroi du sursis et de la

suspension sans opérer de distinction entre les prévenus, selon qu'ils ont ou non commis des infractions en vue de leur consommation personnelle de drogue.

B.11. La suspension du prononcé d'une condamnation en application de la loi du 29 juin 1964 constitue une mesure d'individualisation des peines qui permet au juge de mettre l'auteur d'une infraction à l'épreuve pendant un certain temps, au terme duquel, si son comportement est satisfaisant, aucune condamnation n'est prononcée et aucune peine d'emprisonnement n'est subie. Cette mesure, tout comme celle de la possibilité de prendre en compte des circonstances atténuantes ou celle du sursis à l'exécution de la peine, a été prévue dans le but d'éliminer ou d'atténuer les effets infamants qui s'attachent à une condamnation pénale.

Comme il est dit en B.9.1, l'article 9 de la loi du 24 février 1921 doit être considéré comme une application souple et large de la loi du 29 juin 1964 en faveur d'une catégorie déterminée de prévenus.

C'est au législateur démocratiquement élu qu'il appartient de déterminer de manière générale ou spécifique les conditions auxquelles un sursis ou une suspension peuvent être octroyés et de fixer les conditions et la procédure de son retrait. Il lui revient en effet de déterminer la politique répressive et d'opter largement ou non pour l'individualisation des peines, de manière à contraindre ou non le juge à la sévérité dans certaines matières. Cette sévérité peut notamment porter sur les mesures de sursis ou de suspension.

La Cour ne pourrait censurer pareil choix que si celui-ci était manifestement déraisonnable ou si la disposition en cause avait pour effet de priver une catégorie de justiciables du droit à un procès équitable devant une juridiction impartiale et indépendante, garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le législateur est donc libre d'introduire des règles spécifiques, plus larges ou plus souples, pour des catégories de faits ou de délinquants qui, selon lui, méritent un régime particulier. Il doit alors veiller à ce que ces régimes spécifiques ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dès lors que la Cour a jugé, en réponse à la première question préjudicielle, que l'article 9, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 24 février 1921 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, les articles 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964 ne violent pas non plus les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils prévoient des conditions générales pour l'octroi du sursis et de la suspension sans opérer de distinction entre les prévenus, selon qu'ils ont ou non commis des infractions en vue de leur consommation personnelle de drogue.

B.12. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la troisième question préjudicielle

B.13. Par la troisième question préjudicielle, la Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prévoit la révocation de plein droit du sursis en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à un emprisonnement principal de plus de six mois sans sursis, sans opérer de distinction entre les prévenus, selon qu'ils ont ou non commis des infractions en vue de leur consommation personnelle. Le juge *a quo* ne pose toutefois la troisième question que dans l'hypothèse où il serait répondu par l'affirmative à la première question ou à la deuxième question.

B.14. Eu égard à la réponse négative apportée aux première et deuxième questions préjudicielles, la troisième question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

PAR CES MOTIFS,**LA COUR**

dit pour droit :

- L'article 9, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, tel qu'il a été remplacé par l'article 14 de la loi du 3 mai 2003, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.
- Les articles 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.
- La troisième question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Note**Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 décembre 2018 à propos de l'article 9 de la loi sur les drogues****Introduction**

Les questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle par la cour d'appel de Bruxelles ont trait à l'article 9 de la loi sur les drogues¹ qui permet aux personnes poursuivies pour infraction à cette loi de bénéficier de la suspension du prononcé

¹ Loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, ci-après, loi sur les drogues.

de la condamnation ou du sursis à l'exécution des peines à des conditions plus avantageuses qu'en cas de poursuites pour des faits de droit commun.

Pour bénéficier de ce dispositif, la personne doit être poursuivie pour des infractions à la loi sur les drogues. Or, dans l'affaire soumise à la cour d'appel, la prévenue – bien que connue des autorités judiciaires comme usagère de drogues et condamnée à plusieurs reprises de ce chef – était uniquement poursuivie pour des faits de droit commun.

La cour d'appel de Bruxelles s'interroge dès lors sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de la différence de traitement opérée par le législateur entre les prévenus qui ont commis des infractions en matière de drogues afin de subvenir à leur consommation personnelle et ceux qui, dans le même but, ont commis d'autres types d'infractions.

1. Les faits de la cause

La prévenue a été condamnée, par jugement rendu par défaut le 12 juillet 2013, par le tribunal correctionnel de Bruxelles, à une peine d'emprisonnement d'un an avec un sursis probatoire pendant trois ans, pour avoir frauduleusement soustrait un autoradio à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs. Les conditions du sursis consistaient, notamment, à ce que la prévenue se soumette, d'une part, à un suivi médical et psychologique auprès d'un centre thérapeutique aux fins d'éradiquer sa dépendance aux drogues et, d'autre part, à des prélèvements urinaires aux fins de démontrer son abstinence. Une première tentative de révocation du sursis probatoire n'a pas abouti, le juge ayant considéré que la prévenue faisait état d'initiatives afin de concrétiser son sevrage et de s'en sortir. La deuxième tentative aboutit à la révocation du sursis probatoire pour inobservation des conditions (art. 14, § 3, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation), par un jugement du tribunal correctionnel rendu par défaut le 24 juin 2016 et confirmé sur opposition en date du 9 juin 2017. Tant le ministère public que la prévenue ont interjeté appel de ce jugement.

Il résulte d'un autre jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 8 décembre 2016, que la prévenue a été condamnée à deux ans d'emprisonnement, assorti d'un sursis probatoire de cinq ans pour la moitié de sa peine, pour des faits de vol commis entre le 8 février 2014 et le 25 octobre 2016.

Enfin, par un arrêt du 11 septembre 2017, concernant d'autres faits, la cour d'appel de Bruxelles a condamné la prévenue à une peine de probation autonome d'une durée de dix-huit mois à la condition d'entreprendre et de poursuivre un suivi thérapeutique au sein du centre Trempline.

Devant la cour d'appel de Bruxelles devant statuer sur l'appel interjeté à l'encontre du jugement du tribunal correctionnel ordonnant la révocation du sursis probatoire, la prévenue demande à ce que son sursis ne soit pas révoqué et qu'une nouvelle condition probatoire lui soit imposée, tandis que le ministère public demande l'application de l'article 9 de la loi sur les drogues étant donné qu'il n'est ni contesté ni contestable que les faits de vol commis par la prévenue en 2013 l'ont été afin de subvenir à sa consommation personnelle de drogues.

À juste titre, la cour d'appel relève, d'une part, que l'article 9 de la loi sur les drogues n'est applicable que si la prévenue est poursuivie pour des faits de drogues, ce qui n'est pas le cas en espèce et, d'autre part, que ledit article ne permet pas à la prévenue d'échapper à la révocation de plein droit du sursis, par application de l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964. En effet, celui-ci prescrit que le sursis est révoqué de plein droit en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement principal de plus de six mois. Or la prévenue a été condamnée à deux ans d'emprisonnement pour des faits commis entre 2014 et 2016.

2. Les questions préjudicielles posées par la cour d'appel de Bruxelles et les réponses de la Cour constitutionnelle

Par arrêt du 18 octobre 2017, la cour d'appel de Bruxelles décide de poser trois questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle.

2.1. La première question préjudicielle appelle une réponse négative en ce qu'elle relève de la politique des poursuites

Dans sa première question, la cour d'appel demande si l'article 9 de la loi sur les drogues viole les articles 10 et 11 de la Constitution, « en ce qu'il permet au seul prévenu poursuivi pour une infraction à la loi relative aux drogues de bénéficier de l'application des dispositions de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation même s'il ne satisfait pas aux conditions relatives aux condamnations antérieures, fixées par les articles 3 et 8 de cette loi, alors que cette faveur est refusée au prévenu qui a commis d'autres infractions en vue de sa consommation de drogue personnelle ». La cour d'appel souligne deux choses. D'une part, les travaux préparatoires de l'article 9 de la loi sur les drogues confirment la volonté du législateur de considérer le consommateur de drogues comme « un patient plutôt qu'un criminel » à qui doit profiter une « application plus souple de la loi pénale ». D'autre part, l'usager de drogues qui, outre des infractions en matière de drogues, a commis des infractions de droit commun plus graves, mais qui sont liées aux délits de drogues par unité d'intention, peut bénéficier du régime de faveur prévu par l'article 9 de la loi sur les drogues, étant sous-entendu que celui qui a commis des faits moins graves pour assurer sa consommation person-

nelle de drogues, mais n'est pas poursuivi pour des faits de drogues, ne peut en bénéficier².

La Cour constitutionnelle (à l'époque Cour d'arbitrage) s'était déjà prononcée sur la constitutionnalité de l'article 9 de la loi sur les drogues dans un arrêt de 2005³. La Cour avait été saisie d'une question préjudicielle par la Cour de cassation, formulée dans les mêmes termes : l'article 9 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lorsqu'il est interprété en ce sens que seul le prévenu poursuivi du chef d'une infraction en matière de drogues peut en bénéficier et non le prévenu qui n'est pas poursuivi du chef d'une telle infraction, mais pour lequel le juge constate que, s'il était également poursuivi pour faits de drogues, le juge lui aurait accordé un tel avantage ? La question préjudicielle s'inscrivait dans le cadre d'un pourvoi en cassation introduit par le procureur général à l'encontre d'un arrêt de la cour d'appel de Gand du 9 novembre 2004 qui avait condamné un prévenu pour des vols commis en état de récidive légale, à une peine d'emprisonnement et d'amende avec sursis. Bien que le prévenu n'était pas poursuivi pour infractions à la loi sur les drogues, la cour d'appel justifiait le sursis à l'exécution de la peine par le constat que le prévenu « a manifestement commis [...] également des infractions à la loi sur les stupéfiants liées par une même intention délictueuse aux faits actuellement déclarés établis faisant l'objet des inculpations et qu'il ne peut résulter de la circonstance que le ministère public engage des poursuites distinctes ou néglige d'engager du chef de ces infractions à la loi sur les stupéfiants que le (défendeur) soit ainsi privé du bénéfice de l'article 9 de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques »⁴.

Dans ses deux arrêts de 2005 et de 2018, la Cour constitutionnelle va considérer qu'il n'est pas discriminatoire que le juge ne puisse appliquer l'article 9 de la loi sur les drogues qu'à ceux qui sont effectivement poursuivis pour des infractions à cette loi. Elle considère que la différence de traitement entre les catégories de prévenus repose sur un critère objectif, à savoir l'existence ou l'absence de poursuites⁵ et qu'il n'est pas discriminatoire que le juge ne puisse appliquer le bénéfice de l'article 9 qu'aux prévenus poursuivis effectivement pour des infractions à la loi sur les drogues⁶ : « eu égard au but poursuivi par le législateur, tel qu'il ressort de la genèse de la disposition en cause, qui consiste à aider le consommateur de drogues et le toxicomane plutôt qu'à le sanctionner, il est pertinent que le législateur exige, pour l'application de la mesure de faveur prévue par l'article 9 de la loi du 24 février 1921, qu'il s'agisse de consommateurs de drogues qui commettent

2 C.C., 6 décembre 2018, n° 176/2018, pt. B.3.

3 C.C., 21 décembre 2005, n° 197/2005.

4 Cass., 15 mars 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 614 et s.

5 C.C., 21 décembre 2005, n° 197/2005, pt. B. 5 ; C.C., 6 décembre 2018, n° 176/2018, pt. B.7.

6 C.C., 21 décembre 2005, n° 197/2005, pt. B. 7.1. ; C.C., 6 décembre 2018, n° 176/2018, pt. B.9.1.

des infractions dans le cadre de leur consommation personnelle et pour lesquelles ils sont effectivement poursuivis »⁷.

Elle va dès lors estimer que les questions préjudicielles appellent une réponse négative et que l'article 9 de la loi sur les drogues ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, et ce pour deux raisons.

D'une part, parce qu'admettre le contraire reviendrait à violer le prescrit légal en autorisant le juge à appliquer la loi du 29 juin 1964 en dehors de ses conditions d'application : « le juge pénal n'est pas davantage autorisé, sous peine de méconnaître le droit à un procès équitable, à statuer sur des faits dont il n'a pas été régulièrement saisi »⁸. D'autre part, en raison de la séparation des pouvoirs, le juge ne pouvant statuer sur des faits dont il n'est pas saisi. Pour la Cour, le problème ne tient pas à l'article 9 de la loi sur les drogues, mais à l'article 28^{quater} du Code d'instruction criminelle qui dispose que seul le ministère public décide de l'opportunité des poursuites. La Cour estime qu'elle ne peut statuer sur la politique des poursuites du ministère public qui relève, conformément à l'article 143^{quater} du Code judiciaire, de la compétence du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux⁹.

Saisie de questions préjudicielles portant sur la compatibilité, avec le principe d'égalité, des politiques divergentes en matière de poursuites de la détention de cannabis, la Cour avait tenu des propos similaires en 1998 : « les éventuelles divergences trouvent leur source non dans l'article 2bis, § 1^{er} [de la loi sur les drogues], mais dans la politique criminelle mise en œuvre en cette matière par le ministère public. À supposer de telles divergences établies, leur appréciation échappe à la compétence de la Cour »¹⁰.

2.2. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative

Deuxièmement, la cour d'appel questionne la compatibilité des articles 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation avec les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'ils prévoient des conditions pour l'octroi du sursis et de la suspension sans opérer de distinction entre les prévenus selon qu'ils ont ou non commis des infractions en vue de leur consommation personnelle ».

La cour d'appel de Bruxelles se demande ici si le système établi par l'article 9 de la loi sur les drogues ne permet pas de considérer, de manière plus générale, que les personnes poursuivies pour des infractions commises dans le cadre de leur consommation de drogues, ne devraient pas constituer une catégorie de per-

7 C.C., 6 décembre 2018, n° 176/2018, pt. B.7.

8 *Ibid.*, B.9.1.

9 C.C., 21 décembre 2005, n° 197/2005, pt. B. 7.2. ; C.C., 6 décembre 2018, n° 176/2018, pt. B.9.2.

10 C.A., 18 novembre 1998, arrêt n° 114/98, pt. B.8.

sonnes différente de celle des autres prévenus, par le fait qu'elles doivent être considérées davantage comme des patients que comme des criminels.

La Cour constitutionnelle relève qu'il appartient exclusivement au législateur, dans le cadre de l'individualisation des peines, d'introduire des règles spécifiques pour des catégories de faits ou de délinquants qui, selon lui, méritent un régime particulier. La Cour ne peut censurer pareil choix que si celui-ci est manifestement déraisonnable ou a pour effet de priver une catégorie de justiciables du droit à un procès équitable, garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹.

La Cour ayant répondu négativement à la première question préjudicielle concernant l'article 9 sur les drogues, estime dès lors que la même réponse doit être apportée à la deuxième question et que les articles 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964 ne violent pas non plus les articles 10 et 11 de la Constitution.

2.3. *La troisième question préjudicielle appelle une réponse négative*

Enfin, dans l'hypothèse où il est répondu par l'affirmative à la première ou à la deuxième question, la cour d'appel demande si l'article 14, § 1^{er} de la loi du 29 juin 1964 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prévoit la révocation de plein droit du sursis en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à un emprisonnement principal de plus de six mois sans sursis, sans opérer de distinction entre les prévenus selon qu'ils ont ou non commis des infractions en vue de leur consommation personnelle.

La Cour ayant répondu par la négative aux deux premières questions préjudicielles, elle ne répond pas à la troisième.

3. *Commentaires*

Comme on vient de le voir, les personnes poursuivies pour infraction à la loi sur les drogues peuvent bénéficier de la suspension du prononcé de la condamnation ou d'un sursis à l'exécution des peines – éventuellement accompagnées de conditions probatoires –, nonobstant leurs antécédents judiciaires. Depuis sa modification par loi du 3 mai 2003¹², le bénéfice de l'article 9 est réservé aux usagers qui, non seulement, « ont, en vue de leur consommation personnelle, illégalement fabriqué, acquis ou détenu », mais également « ont, à titre gratuit ou onéreux, facilité l'usage à autrui, vendu ou offert en vente » des substances illégales, sauf si ces infractions sont accompagnées de circonstances aggravantes stipulées à

¹¹ C.C., 6 décembre 2018, n° 176/2018, pt. B.11.

¹² Loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, *M.B.*, 2 juin 2003.

l'article 2bis, § 2, b), §§ 3 et 4, de la loi¹³. La loi du 7 février 2014 a, quant à elle, étendu le bénéfice de l'article 9 aux actes préparatoires visés à l'article 2bis de la loi sur les drogues.

Le bénéfice de l'article 9 de la loi sur les drogues n'est cependant acquis qu'à plusieurs conditions.

Premièrement, les infractions doivent avoir été commises, par le prévenu, en vue d'assurer sa consommation personnelle : « les dispositions de cet article sont motivées par la volonté d'établir une distinction claire entre les infractions liées aux stupéfiants et substances psychotropes commises pour alimenter une consommation personnelle et celles commises dans un but de lucre »¹⁴. Ceci n'empêche cependant pas que le prévenu soit poursuivi, dans la même affaire, pour d'autres infractions. Depuis la loi du 3 mai 2003, le bénéfice de l'article 9 est en effet acquis « nonobstant les dispositions prévues à l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal ». Les usagers de drogues qui ont commis plusieurs infractions formant un délit collectif par unité d'intention, peuvent ainsi bénéficier de l'article 9 si les différentes infractions ont été principalement commises en vue d'assurer leur consommation personnelle, peu importe que les infractions qui forment le délit collectif relèvent exclusivement de la loi sur les drogues ou en partie de la loi sur les drogues et en partie du droit pénal commun, et sans devoir prendre en considération l'infraction qui emporte la peine la plus forte, au sens de l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal.

Deuxièmement, et c'est l'objet des questions préjudicielles soumises à la Cour constitutionnelle, le juge ne peut faire usage de l'article 9 que si l'utilisateur est poursuivi pour des infractions à la loi sur les drogues. Or, le parquet peut ne pas intenter de poursuites de ce chef ou encore décider d'intenter des poursuites de manière distincte, privant *de facto* le prévenu, du bénéfice de l'article 9. En effet, le juge n'étant pas appelé à statuer sur une infraction à la loi sur les drogues, il ne peut apprécier si cette infraction est liée, par unité d'intention, à l'infraction dont il est saisi.

L'attitude du parquet consistant à ne pas poursuivre un usager de drogues pour infraction à la loi sur les drogues ou à le faire dans le cadre de poursuites distinctes est préconisée par les directives ou circulaires en matière de drogues. Ainsi, la

13 La circonstance aggravante liée à la minorité de plus de 16 ans n'étant pas visée, son auteur peut bénéficier du régime dérogatoire en matière de sursis et de suspension du prononcé. En revanche, toutes les autres circonstances sont exclues du champ d'application de l'article 9, à savoir, les circonstances aggravantes liées aux conséquences induites par l'infraction (maladie paraissant incurable, incapacité de travail personnel de plus de quatre mois, perte de l'usage absolu d'un organe, mutilation grave et la mort), la circonstance aggravante de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association (y compris en qualité de dirigeant) et celle liée à la minorité de moins de 16 ans.

14 Projet de loi modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiants, désinfectantes ou antiseptiques, *Doc. parl.*, Ch. repr., Session 2001-2002, n° 50-1888/1 et 1889/1, p. 16.

circulaire n° 15/2015 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel, révisée le 18 juin 2018, précise que « l'assuétude ne constitue en rien un motif justifiant, excusant ou au contraire aggravant a priori la commission d'infractions de droit commun. La politique de poursuites pour les infractions de droit commun sera donc en principe considérée isolément ». La directive n'interdit pas pour autant l'exercice de poursuites conjointes du chef d'infractions de droit commun et d'infractions en matière de drogues, tout en précisant que « la nature de la réaction pénale doit toutefois être déterminée en fonction de la gravité des faits, d'une part, et de la situation individuelle du délinquant, d'autre part »¹⁵.

La circulaire nous semble heurter tant l'esprit que la lettre de l'article 9 de la loi sur les drogues.

En effet, d'une part, comme le précise la Cour constitutionnelle, l'objectif de cet article vise à « prévoir un encadrement efficace de ceux qui sont devenus les victimes de l'usage de stupéfiants »¹⁶. La Cour rappelle également que, plutôt que de recourir à un système d'injonction thérapeutique sur le modèle français, le législateur belge a fait le choix d'élargir les conditions de la suspension, du sursis et de la probation pour favoriser le traitement des usagers de drogues, au sein de l'espace judiciaire pénal¹⁷. L'article 9 a été introduit par la loi du 9 juillet 1975¹⁸ qui transpose, en droit belge, la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961, laquelle autorise les États à soumettre les personnes qui commettent des infractions et utilisent des drogues de façon abusive, non seulement à des mesures de traitement, mais aussi à des mesures d'éducation, de postcure, de réadaptation ou de réintégration sociale, comme complément à la sanction pénale, mais également comme alternative à celle-ci (art. 36, 1. b).

D'autre part, la circulaire du parquet n'est pas conforme au prescrit légal puisque le seul critère à prendre en considération pour pouvoir bénéficier de l'article 9 consiste à évaluer si les infractions ont été commises ou non dans le but d'alimenter une consommation personnelle, à l'exclusion de certaines circonstances aggravantes, et non en fonction « de la gravité des faits, d'une part, et de la situation individuelle du délinquant, d'autre part ».

Enfin, l'attitude du parquet nous semble contrarier le droit à un procès équitable, dans la mesure où le prévenu n'est pas en mesure de se défendre sur des faits qu'il a pourtant commis, en vue de bénéficier d'un régime pénal plus favorable.

15 Circulaire n° 15/2015 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel, révisée le 18 juin 2018, p. 25.

16 Projet de loi modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic de substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques, *Doc. parl.*, Sén., session 1974-1975, n° 454/3, p. 1.

17 C.C., 6 décembre 2018, n° 176/2018, pt. B.6.1.

18 Loi du 9 juillet 1975 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques, *M.B.*, 26 septembre 1975.

En effet, l'article 9 de la loi sur les drogues implique forcément l'aveu du prévenu quant à la consommation et, dès lors, la détention de drogues.

La solution résiderait-elle dans la possibilité pour le prévenu de comparaître volontairement sur les infractions qu'il a commises à l'encontre de la loi sur les drogues ? Le tribunal de Gand a ainsi considéré qu'un prévenu, poursuivi pour des faits de droit commun, pouvait bénéficier de l'article 9 de la loi sur les drogues s'il comparait volontairement du chef d'infraction à la loi sur les drogues¹⁹. Une solution identique a été préconisée par le tribunal correctionnel d'Anvers²⁰. L'affaire se présentait toutefois sous un jour particulier. En effet, le ministère public avait ouvert une information du chef d'infraction à la loi sur les drogues sans intenter des poursuites en raison du dépassement du délai raisonnable. Le tribunal d'Anvers se fonde d'ailleurs sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pour autoriser la comparution volontaire du prévenu²¹. En sens contraire, le tribunal correctionnel de Liège a considéré qu'il ne pouvait faire droit à la demande des prévenus, poursuivis pour vol aggravé, de comparaître volontairement pour des infractions à la loi sur les drogues dans la mesure où « il n'appartient ni au prévenu de saisir le tribunal, ni au tribunal de se saisir lui-même »²².

Il convient dès lors d'attendre, dans le chef du ministère public, qu'il exerce ses fonctions avec loyauté²³ afin de ne pas laisser à sa seule discrétion l'application d'un dispositif légal qui relève de l'appréciation souveraine du juge du fond et de ne pas priver l'usager de drogues du bénéfice de l'article 9.

À défaut pour le juge de pouvoir statuer sur les faits de drogues qui ne font pas l'objet de l'action publique, ce dernier peut néanmoins admettre de larges circonstances atténuantes en prenant en considération « d'autres éléments que les faits déclarés établis pour motiver le choix et le taux concrets de la peine qu'il entend prononcer »²⁴. Il peut également, depuis le 1^{er} mai 2016, faire application de la peine de probation autonome qui vise notamment à s'appliquer aux « personnes qui rencontrent des problématiques telles que la toxicodépendance ou une mauvaise gestion de l'agressivité » en leur offrant « une autre possibilité que la prison

19 Corr. Gent, 19 mars 2007, *T. Strafr.*, 2007/5, p. 322 et note J. NEVEN. Voy. également, A. DE NAUW, « Chronique semestrielle de jurisprudence », *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 442 ; A. DE NAUW et Fr. KUTY, « Examen de jurisprudence (2000-2007). Droit pénal général », *R.C.J.B.*, 2010, p. 410, n° 222.

20 Corr. Antwerpen, 11 février 2010, *N.C.*, 2010, p. 300 et note L. HUYBRECHTS.

21 A. DE NAUW, « Chronique semestrielle de jurisprudence », *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 457. A. DE NAUW et Fr. KUTY, « Examen de jurisprudence (2008-2014). Droit pénal général », *R.C.J.B.*, 2015, p. 520, n° 207.

22 Corr. Liège, 21 novembre 2002, *inédit*.

23 Citons cet arrêt de la cour d'appel qui, dans un dossier concernant des faits de drogues, considère que « la délivrance d'un ordre de citer en raison du défaut de paiement sur le champ d'une transaction qui requiert, cependant, légalement qu'un délai de 15 jours soit laissé au contrevenant pour qu'il puisse y satisfaire ou que ce dernier ait consenti à ce que ce délai de 15 jours soit écourté ne constitue pas un acte de poursuite loyal », cour d'appel de Bruxelles (14^e ch.), *inédit*.

24 Conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH sous Cass., 28 mai 2014, *Pas.*, 2014, n° 387. Voy. également, A. DE NAUW, « Chronique semestrielle de jurisprudence », *Rev. dr. pén. crim.*, 2015, p. 1126.

tout en leur assurant un encadrement probatoire effectif, rapide et ciblé, ce qui devrait aider à une démarche de réinsertion et à un évitement de la récidive »²⁵. Tout comme la peine de travail et la peine de surveillance électronique, la peine de probation autonome peut s'appliquer en cas de récidive et n'est pas inscrite sur les extraits du casier judiciaire.

Enfin, nous terminerons cette contribution en plaidant pour une réforme de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, afin de rendre la révocation du sursis facultative dans tous les cas, en ce compris en cas de condamnation pendant le délai d'épreuve.

Christine GUILLAIN,
Professeure,
Responsable du GREPEC (Groupe de recherche en matière pénale et criminelle)
Université Saint-Louis – Bruxelles

²⁵ Projet de loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code judiciaire et la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 2013-2014, n° 53-3274/1, p. 6.

**Cour de cassation (2^e ch., F),
5 juin 2019,
P.19.0504.F.**

(extraits)

Président et rapporteur : M. de Codt, président,
Ministère public : M. Nolet de Brauwere, avocat général.

PRIVILÈGE DE JURIDICTION – magistrat inculpé du chef d’infraction commise en dehors de l’exercice de ses fonctions – règlement de la procédure – Cour de cassation – suspension du prononcé de la condamnation – compétence

Lorsqu’elle est saisie en application des articles 479 et suivants du Code d’instruction criminelle, afin de procéder au règlement de la procédure en cause d’un magistrat de la cour d’appel, la Cour de cassation est compétente pour statuer sur la demande formulée par l’inculpé de bénéficier de la suspension du prononcé de la condamnation, conformément au droit commun en la matière¹. (solution implicite)

(procureur général près la Cour de cassation c. P.J.)

ARRÊT

II. La procédure devant la Cour

La partie poursuivie a été convoquée devant la Cour le 17 mai 2019.

(...)

1 Cette décision s’inscrit dans la ligne de celles rendues précédemment par la Cour constitutionnelle et qui tendent à faire bénéficier le magistrat qui fait l’objet d’une instruction, des mêmes garanties procédurales que celles applicables aux autres inculpés. À ce sujet, voy. notamment C.C., 22 mars 2018, arrêt n° 35/2018, *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, pp. 463 et s., note S. NEVEU, « Privilège de juridiction des magistrats et règlement de la procédure : enseignements récents ».

La Cour de cassation avait déjà une première fois eu l’occasion de suivre l’enseignement de la Cour constitutionnelle, à propos de la nécessité de tenir un règlement de la procédure au terme de l’instruction visant un magistrat (de première instance en l’occurrence) : Cass., 21 novembre 2018, P.18.0763.F, concl. M. NOLET DE BRAUWERE, *Rev. dr. pén. crim.*, 2019, pp. 477 et s., note S. NEVEU.

En l’espèce, aux termes de l’arrêt que nous publions, la Cour a donc accepté d’examiner la demande de l’inculpé de bénéficier de la suspension du prononcé de la condamnation, dès le règlement de la procédure. Constatant qu’il n’existait pas de risque de provoquer le déclassement ou de compromettre le reclassement en raison de la publicité des débats, la Cour, comme l’aurait fait la chambre du conseil, a refusé de faire droit à cette demande, conformément à l’article 3, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

III. La décision de la Cour

Il existe des charges suffisantes en cause du prévenu du chef de l'excès de vitesse ci-dessus qualifié.

Ces faits ne sont pas prescrits.

Il ressort des termes de la lettre adressée au ministre de la Justice le 27 février 2019 par le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, que le ministère public a l'intention de poursuivre.

À l'audience du 5 juin 2019, le prévenu a sollicité la suspension du prononcé de la condamnation.

Il n'y a pas lieu de craindre que la publicité des débats entraîne le déclassement du prévenu.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Vu les articles 127, § 2, 130 et 479 à 482 du Code d'instruction criminelle ;

Renvoie P.J. devant la cour d'appel de Mons pour y être jugé du chef de la prévention mise à sa charge.

**Cour de cassation (2^e ch., F),
30 avril 2019,
P.19.0355.F.**

(extraits)

Président : M. Dejemeppe, président de section,
Rapporteur : M. de Formanoir, conseiller,
Ministère public : M. Vandermeersch, avocat général,
Pl. : M^e S. Arkoulis (du barreau de Bruxelles).

1^o ÉTRANGER – citoyen de l’Union européenne – mesure d’éloignement du territoire – directive 2004/38/CE – article 28, § 1^{er} – interprétation

1^o L’article 28, § 1^{er}, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l’Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, qui est transposé en droit interne par l’article 43, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, doit être interprété en ce sens que, lorsque les mesures envisagées impliquent l’éloignement de l’individu concerné de l’État membre d’accueil, ce dernier doit prendre en compte la nature et la gravité du comportement de cet individu, la durée et, le cas échéant, le caractère légal de son séjour dans cet État membre, la période qui s’est écoulée depuis le comportement qui lui est reproché, sa conduite pendant cette période, le degré de sa dangerosité actuelle pour la société, ainsi que la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec ledit État membre¹. (Dir. 2004/38/CE du 29 avril 2004, art. 28, § 1^{er} ; L. du 15 décembre 1980, art. 43, § 2)

2^o ÉTRANGERS – citoyen de l’Union européenne – directive 2004/38/CE – article 28, § 1^{er} – facteurs énoncés dans cette disposition – raisons d’ordre public et de sécurité publique – mise en balance – portée

2^o L’État membre qui restreint les libertés de circulation et de séjour d’un citoyen de l’Union ou d’un membre de sa famille doit mettre en balance, d’une part, la protection des intérêts fondamentaux invoqués au soutien d’une telle restriction et, d’autre part, les intérêts de cette personne relatifs à l’exercice de ces libertés ainsi que de sa vie privée et familiale ; l’État membre doit à cette occasion tenir compte des facteurs énoncés à l’article 28, § 1^{er}, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 dans la mesure où ils sont pertinents dans la situation en cause. (Dir. 2004/38/CE du 29 avril 2004, art. 28, § 1^{er} ; L. du 15 décembre 1980, art. 43, § 2)

1 Voy. C.J.U.E., 2 mai 2018, affaires jointes C-331/16 et C-366/16.

- 3° ÉTRANGERS – citoyen de l’Union européenne – mesure d’éloignement du territoire – mesure privative de liberté – recours auprès de la juridiction d’instruction – contrôle de légalité – portée – directive 2004/38/CE – article 28, § 1^{er} – facteurs énoncés dans cette disposition – raisons d’ordre public et de sécurité publique – mise en balance – portée – contrôle de proportionnalité

3° La juridiction d’instruction qui est chargée du contrôle de la légalité de la mesure privative de liberté et d’éloignement du territoire d’un citoyen de l’Union européenne vérifie, sans pouvoir se prononcer sur son opportunité, s’il ressort des motifs de cette décision que l’autorité administrative a effectué le contrôle de proportionnalité visé à l’article 43, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers. (L. du 15 décembre 1980, art. 43, § 2, et 72, al. 2)

(État belge, ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
et de l’Asile et la Migration c. M.)

ARRÊT

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 28 mars 2019 par la cour d’appel de Mons, chambre des mises en accusation.

(...)

II. La décision de la Cour

Sur le moyen :

(...)

Quant à la première branche

6. Le moyen est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et 7, alinéa 1^{er}, 43, 45 et 62, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers. Le moyen fait valoir que, contrairement à ce que les juges d’appel ont affirmé en énonçant la considération critiquée à la deuxième branche du moyen, la mesure d’éloignement examine les facteurs énoncés à l’article 43, § 2, de la loi du 15 décembre 1980. Selon le moyen, en énonçant cette considération, l’arrêt exige que l’autorité administrative mentionne dans sa décision les motifs de ses motifs, méconnaissant ainsi la portée de l’obligation de motivation que la loi lui impose. Le demandeur soutient également que l’article 43, § 2, précité, n’impose aucune obligation de motivation quant aux éléments d’appréciation qu’il prévoit et que, partant, l’arrêt ne peut légalement reprocher à l’acte administratif de ne pas être motivé à cet égard.

(...)

8. L'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

« § 1^{er}. Le ministre ou son délégué peut refuser l'entrée et le séjour aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles et leur donner l'ordre de quitter le territoire :

1° (...);

2° pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique.

§ 2. Lorsque le ministre ou son délégué envisage de donner l'ordre de quitter le territoire à un citoyen de l'Union et aux membres de sa famille, il tient compte de la durée du séjour du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille sur le territoire du Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans le Royaume et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine ».

9. L'article 43, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 transpose l'article 28, § 1^{er}, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Le considérant 23 de la directive énonce que l'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leur famille pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique constitue une mesure pouvant nuire gravement aux personnes qui, ayant fait usage des droits et libertés conférés par le traité, se sont véritablement intégrées dans l'État membre d'accueil et qu'il convient dès lors de limiter la portée de ces mesures sur la base du principe de proportionnalité, afin de tenir compte du degré d'intégration des personnes concernées, de la durée de leur séjour dans l'État membre d'accueil, de leur âge, de leur état de santé, de leur situation familiale et économique et de leurs liens avec leur pays d'origine. Selon le considérant 24, il en résulte que plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille est forte dans l'État membre d'accueil, plus forte devrait être la protection contre l'éloignement, et que c'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs impérieux de sécurité publique, qu'une mesure d'éloignement peut être prise contre des citoyens de l'Union ayant séjourné pendant de longues années sur le territoire de l'État membre d'accueil, notamment lorsqu'ils y sont nés et y ont séjourné toute leur vie.

10. La Cour de justice de l'Union européenne a décidé que l'article 28, § 1^{er}, de la directive doit être interprété en ce sens que, lorsque les mesures envisagées impliquent l'éloignement de l'individu concerné de l'État membre d'accueil, ce dernier doit prendre en compte la nature et la gravité du comportement de cet individu, la durée et, le cas échéant, le caractère légal de son séjour dans cet État membre, la période qui s'est écoulée depuis le comportement qui lui est reproché, sa conduite pendant cette période, le degré de sa dangerosité actuelle pour la société, ainsi que la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec ledit État membre (arrêt du 2 mai 2018, affaires jointes C-331/16 et C-366/16).

Il s'ensuit que l'État membre qui restreint les libertés de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille doit mettre en balance, d'une part, la protection des intérêts fondamentaux invoqués au soutien d'une telle restriction et, d'autre part, les intérêts de cette personne relatifs à l'exercice de ces libertés ainsi que de sa vie privée et familiale. L'État membre doit à cette occasion tenir compte des facteurs énoncés à l'article 28, § 1^{er}, de la directive précitée dans la mesure où ils sont pertinents dans la situation en cause.

11. En vertu de l'article 72, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, les juridictions d'instruction vérifient si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité. Le contrôle de légalité porte sur la validité formelle de l'acte, notamment quant à l'existence de sa motivation et au point de vue de sa conformité tant aux règles de droit international ayant des effets directs dans l'ordre interne, qu'à la loi du 15 décembre 1980.

12. Il résulte de ces dispositions que la juridiction d'instruction qui est chargée du contrôle de la légalité de la mesure privative de liberté et d'éloignement du territoire d'un citoyen de l'Union vérifie, sans pouvoir se prononcer sur son opportunité, s'il ressort des motifs de cette décision que l'autorité administrative a effectué le contrôle de proportionnalité visé à l'article 43, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

À cet égard, le moyen manque en droit.

13. Par l'énonciation critiquée, l'arrêt ne considère pas que l'ordre de quitter le territoire donné au défendeur avec maintien en vue de son éloignement n'examine pas les facteurs énumérés à l'article 43, § 2, et il n'exige pas que cette mesure contienne « les motifs de ses motifs ». Il considère, ce qui est différent, qu'il ne ressort pas de la motivation de cet acte que le ministre ou son délégué ait tenu compte de certains facteurs pertinents au regard de la situation du défendeur, énoncés à l'article 43, § 2, que l'arrêt mentionne.

Dans cette mesure, le moyen manque en fait.

Quant au surplus des deux premières branches et quant à la troisième branche du moyen

14. En sa première branche, le moyen critique aussi l'arrêt en ce qu'il considère que l'ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement se borne à énumérer les condamnations pénales du défendeur, sans développer autrement, comme le requiert l'article 45, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 lorsqu'une telle mesure est prise à l'égard d'un citoyen de l'Union, les motifs justifiant qu'il représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Selon le moyen, dès lors que la décision administrative, outre l'énumération de condamnations pénales, précise que le comportement du défendeur représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société en raison de la gravité des faits et de leur répétition,

l'arrêt, par la considération critiquée, revient à exiger que la décision indique les motifs de ses motifs et viole ainsi les dispositions invoquées.

15. La deuxième branche du moyen soutient que cette considération viole la foi due à la décision administrative querellée : contrairement à ce que l'arrêt affirme, la décision ne se contente pas d'énumérer les condamnations encourues mais conclut à l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société, en raison de la gravité des faits et de leur répétition.

16. Dans la troisième branche du moyen, le demandeur soutient que par cette même considération, l'arrêt se méprend sur la portée de la notion d'ordre public telle que visée aux articles 7, alinéa 1^{er}, 3^o, et 43, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 15 décembre 1980, puisque ces dispositions n'empêchent pas l'autorité administrative de justifier cette notion, comme elle l'a fait en l'espèce, par l'existence de condamnations pénales et par le constat supplémentaire que la gravité des faits et leur répétition permettent de considérer la conduite du défendeur comme pouvant actuellement causer du tort à la tranquillité des citoyens ainsi qu'au maintien de l'ordre. En cette branche, le moyen reproche également aux juges d'appel d'avoir méconnu la portée de l'article 45, § 2, alinéas 1, 2 et 3, qui, tout en signifiant qu'il ne peut y avoir d'automatisme entre l'existence de condamnations pénales et la décision d'éloignement, n'empêche pas l'autorité compétente de relever l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société compte tenu de la gravité des condamnations et de leur répétition.

17. La considération de l'arrêt selon laquelle il ne ressort pas de la motivation de l'ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement du défendeur que le délégué du ministre ait tenu compte de la durée de son séjour sur le territoire belge, de son âge, de sa situation économique, de son intégration sociale et culturelle en Belgique et de l'intensité de ses liens avec l'Italie, justifie légalement la décision de déclarer l'appel du demandeur non fondé.

Partant, ne pouvant entraîner la cassation de l'arrêt attaqué, le moyen, en tant qu'il critique la considération suivant laquelle la décision administrative se borne à énumérer les condamnations pénales prononcées à charge du défendeur sans développer autrement les motifs justifiant qu'il représente une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société, est irrecevable à défaut d'intérêt.

(...)

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi ;

(...)

**Cour de cassation (2^e ch., F),
24 avril 2019,
P.19.0166.F.**

(extraits)

Président : M. Dejemepppe, président de section,
Rapporteur : M. Stévenart Meeûs, conseiller,
Ministère public : M. Vandermeersch, avocat général,
Pl. : M^{es} M. Simonis (du barreau de Liège) et L. Severin (du barreau de Bruxelles).

NATIONALITÉ – déchéance – condamnation du chef d’une infraction terroriste – déchéance de la nationalité prononcée par le juge répressif – conditions – droit de l’Union européenne – perte du statut de citoyen de l’Union – principe de proportionnalité

Pour être déclaré compatible avec le droit de l’Union européenne, le retrait de la nationalité doit être basé sur un motif d’intérêt général, poursuivre un objectif légitime et respecter le principe de proportionnalité ; il est légitime pour un État membre de vouloir protéger le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs, qui sont le fondement du lien de nationalité. Lorsque la perte de la nationalité entraîne également celle du statut de citoyen de l’Union européenne et des droits qui en découlent, les autorités nationales doivent vérifier si la mesure respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu’elle comporte sur la situation de la personne concernée et, le cas échéant, des membres de sa famille au regard du droit de l’Union¹. (L. 28 juin 1984², art. 23/1)

(H.)

ARRÊT

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 8 janvier 2019 par la cour d’appel de Liège, chambre correctionnelle.

(...)

1 C.J.U.E., 2 mars 2010, arrêt C-135/08 ; C.J.U.E., 12 mars 2019, arrêt C-221/17.

2 Code de la nationalité belge.

II. La décision de la Cour

Sur le premier moyen

Le moyen est pris de la violation des articles 149 de la Constitution, 128 et 195 du Code d'instruction criminelle, 51, 137, § 2, 11°, 140, 140^{ter} et 196 du Code pénal.

Quant à la première branche

L'arrêt condamne le demandeur du chef de participation à l'activité d'un groupe terroriste, avec la circonstance qu'il a agi en qualité de dirigeant.

Le moyen fait grief aux juges d'appel d'avoir déclaré cette prévention établie par référence à des actes préparatoires à la perpétration d'attentats terroristes, de recrutement et d'établissement de faux documents d'identité, alors que ces constatations matérielles se rapportent à des infractions pénales distinctes énoncées respectivement aux articles 137, § 2, 11°, 140^{ter} et 196 du Code pénal et que l'arrêt ne vise pas.

L'article 140, § 1^{er}, du Code pénal, qui vise une infraction autonome, dispose dans sa version applicable à la cause :

« Toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste, en ayant eu ou en ayant dû avoir connaissance que cette participation pourrait contribuer à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

Pour être régulièrement motivée, la décision judiciaire doit mentionner les dispositions légales qui déterminent les éléments constitutifs de l'infraction imputée au prévenu et celles qui édictent la peine.

Il s'ensuit que, lorsque des actes matériels de participation à une activité d'un groupe terroriste sont susceptibles de constituer en outre une infraction distincte, et non mise à charge du prévenu, le juge ne doit pas viser les dispositions légales qui concernent cette infraction.

Le moyen manque en droit.

Quant à la deuxième branche

Le moyen fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 128 du Code d'instruction criminelle en déclarant l'infraction établie notamment sur le fondement d'un « projet d'attentat », alors que la chambre du conseil a ordonné le non-lieu concernant l'inculpation de tentative d'assassinat visée à l'article 137, § 2, 1° et 11°, du Code pénal.

Il ne ressort pas de l'arrêt que la cour d'appel a considéré que le demandeur était coupable de tentative d'assassinat, mais, ce qui est différent, elle a énoncé qu'il avait récolté de l'argent, avait évoqué des projets d'attentat et se trouvait en contact avec des personnes préparant des attentats.

Procédant d'une autre interprétation de l'arrêt, le moyen manque en fait.

Quant à la troisième branche

Après avoir relevé que l'incrimination visée par l'article 140 du Code pénal ne requiert pas que la personne concernée a elle-même eu l'intention de commettre une quelconque infraction terroriste en Belgique ou ailleurs et qu'elle était impliquée lorsque celle-ci a été commise, le moyen soutient que la cour d'appel ne pouvait condamner le demandeur en considérant notamment qu'il projetait de commettre un attentat en Europe.

Mais cette disposition n'exclut pas son application à la personne qui, dans les conditions qu'elle détermine, projette un tel attentat.

Le moyen manque en droit.

Sur le second moyen

Le moyen est pris de la violation des articles 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 20 à 23 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le demandeur fait grief à l'arrêt de prononcer la déchéance de la nationalité sur la base de l'article 23/2 du Code de la nationalité belge, sans avoir examiné la conformité de cette mesure avec les dispositions conventionnelles précitées, en particulier la proportionnalité de celle-ci.

Dans la mesure où il n'indique pas en quoi la déchéance de la nationalité causerait une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale du demandeur, le moyen est irrecevable à défaut de précision.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, pour être déclaré compatible avec le droit de l'Union, le retrait de la nationalité doit être basé sur un motif d'intérêt général, poursuivre un objectif légitime et respecter le principe de proportionnalité. Il est légitime pour un État membre de vouloir protéger le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs, qui sont le fondement du lien de nationalité.

Lorsque la perte de la nationalité entraîne également celle du statut de citoyen de l'Union et des droits qui en découlent, les autorités nationales doivent vérifier si la mesure respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée et, le cas échéant, des membres de sa famille au regard du droit de l'Union.

Pour décider de la déchéance de nationalité, l'arrêt relève les éléments suivants :

- le demandeur n'a jamais été domicilié en Belgique avec son père, naturalisé belge en l'an 2000 et dont il tient la nationalité ;
- par son adhésion aux thèses propagées par le groupe terroriste « Daech », il a démontré un rejet des valeurs propres à un État démocratique et un attachement très relatif à la démocratie belge ;
- il a privilégié ses activités terroristes au détriment de sa famille qui réside en Algérie, tandis que son épouse demeure de nationalité belge et que ses enfants jouissent des droits qui en découlent ;
- il n'a passé que dix ans et demi en Belgique où il n'a pas d'attaches professionnelles ;
- sa nationalité lui a permis de circuler librement en Europe aux fins de poursuivre les activités illégales précitées ;
- il possède également la nationalité algérienne ;
- il ne risque pas de subir des actes de torture en Algérie, à défaut de lien direct entre une mesure de déchéance de nationalité et une expulsion ou une extradition éventuelle vers ce pays ;
- il a déclaré vouloir, à l'issue de sa peine, rebâtir une existence en Algérie.

Par ces considérations révélant que les juges d'appel ont procédé à l'examen, que le moyen dit manquer dans leur motivation de la situation individuelle du demandeur et des membres de sa famille par rapport à la finalité de la mesure de déchéance de nationalité, l'arrêt justifie légalement sa décision.

À cet égard, le moyen ne peut être accueilli.

(...)

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi ;

(...)

Cour de cassation (2^e ch., F),

3 avril 2019,

P.19.0302.F.

(extraits)

Président : M. de Codt, président,

Rapporteur : M. Dejemeppe, président de section,

Ministère public : M. Vandermeersch, avocat général,

Pl. : M^e Th. Colin (du barreau de Bruxelles).

DÉTENTION PRÉVENTIVE – maintien – juridictions d’instruction – délai pour rendre la décision – inculpé prétendant être mineur d’âge – expertise – examens osseux – demande d’audition de l’expert à l’audience – refus – motifs

L’article 30, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive prévoit que la chambre des mises en accusation statue toutes affaires cessantes et que la décision doit intervenir dans les quinze jours de la déclaration d’appel. Compte tenu des délais inhérents à la procédure en matière de détention préventive, cette juridiction, qui ne se prononce pas sur le fondement d’une accusation en matière pénale, motive régulièrement et justifie légalement sa décision de ne pas accéder à la demande d’audition, à l’audience, des médecins qui ont établi les certificats déterminant l’âge de l’inculpé qui soutenait être mineur d’âge, en considérant qu’il n’y a pas d’arguments sérieux permettant de mettre en doute les conclusions des examens médicaux, que les attestations ne sont pas contradictoires puisqu’elles concluent toutes deux à un âge supérieur à 18 ans et que la cour d’appel ne peut faire droit à la demande d’entendre un expert dans le cadre du contrôle de la détention préventive¹. (L. 20 juillet 1990, art. 30, § 3)

1 Les juridictions d’instruction, appelées à statuer sur le maintien en détention préventive et la régularité de celle-ci, ne se prononcent certes pas sur le fondement d’une accusation en matière pénale, entendu comme le caractère établi de l’infraction reprochée à l’inculpé. Toutefois, cette atteinte à la liberté d’aller et de venir implique que l’inculpé fasse l’objet d’une accusation en matière pénale, laquelle emporte l’application en sa faveur de certains droits fondamentaux.

La Cour européenne des droits de l’homme a ainsi eu l’occasion de rappeler qu’« il y a “accusation en matière pénale” dès lors qu’une personne se voit officiellement notifier, par les autorités compétentes, le reproche d’avoir commis une infraction pénale, ou que les actes effectués par celles-ci en raison des soupçons qui pèsent contre l’intéressé ont des répercussions importantes sur sa situation. [...] Le point de départ du droit d’accès à un avocat en cas de privation de liberté ne fait pas de doute. Ce droit est applicable dès qu’il existe une “accusation en matière pénale” au sens donné à cette notion par la jurisprudence de la Cour [...] et, en particulier, dès l’arrestation d’un suspect, indépendamment du fait que l’intéressé ait ou non été interrogé ou qu’il ait fait l’objet d’une autre mesure d’enquête pendant la période pertinente » (Cour eur. D.H., gde. ch., *Beuze c. Belgique*, 9 novembre 2018, §§ 119 et 124, *J.T.*, 2019, pp. 281 et s. ; au sujet de cette décision, voy. F. KRENC, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme (1^{er} juillet-31 décembre 2018) », *J.T.*, 2019, pp. 335-336 ainsi qu’O. MICHIELS, « L’arrêt *Beuze c. Belgique*, une regrettable contre-révolution ? », obs. sous Cour eur. D.H., *Beuze c. Belgique*, 9 novembre 2018, *J.T.*, 2019, pp. 283 et s.). Dès lors, l’attendu de l’arrêt de la Cour de cassation que nous publions, liant l’impossibilité d’entendre l’expert à l’audience de la juridiction d’instruction (c’est-à-dire d’y assurer la contradiction de ses conclusions, soit une composante du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense) aux brefs délais inhérents au contrôle de

(A.)

L'avocat général D. Vandermeersch a dit en substance :

La première branche du moyen est prise de la violation des articles 149 de la Constitution, 6.1 et 6.3.d, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 23, 4°, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, et de la méconnaissance du droit à un procès équitable.

Le demandeur fait reproche aux juges d'appel d'être resté en défaut de motiver leur décision de ne pas accéder à la demande d'audition, à l'audience, des médecins qui avaient établi les certificats relatifs à l'âge du demandeur.

Dans ses conclusions, le demandeur avait soutenu qu'il était mineur d'âge au moment des faits qui lui sont reprochés et que les deux certificats médicaux produits dans le cadre de la procédure conduisaient à une confusion, voire à une contradiction dès lors que le premier certificat indiquait « 19 ans plus ou moins six mois » et le second, « 18 ans ou plus âgé ». Sur la base de ce constat, le demandeur avait demandé de faire entendre les médecins qui avaient pratiqué les examens osseux.

Aux termes de l'article 30, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à détention préventive, la chambre des mises en accusation statue toutes affaires cessantes après avoir entendu le ministère public, l'inculpé et/ou son conseil et elle est tenue de statuer dans les quinze jours de la déclaration d'appel, faute de quoi l'inculpé est remis en liberté.

Lors de la première comparution de l'inculpé devant les juridictions d'instruction, comme en l'espèce, celles-ci sont tenues de vérifier la légalité et la régularité du mandat d'arrêt et jugent de la nécessité du maintien de la détention préventive suivant les critères prévus à l'article 16, § 1^{er} (art. 21, § 4, et 30 de la loi du 20 juillet 1990)¹. Dans ce cadre, les juridictions appelées à statuer sur la légalité du mandat d'arrêt ont le pouvoir d'examiner si le juge d'instruction était compétent pour le décerner², notamment sur le plan territorial ou *ratione personae*.

Pour exercer ce contrôle, la chambre des mises en accusation est appelée à se fonder sur les pièces du dossier et sur les éléments soumis à l'audience à la contradiction des parties.

la détention préventive (et à l'obligation d'observer une disposition de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soit l'article 5) nous paraît plus convainquant que celui qui invoque l'absence d'examen du fondement de l'accusation en matière pénale à ce stade de la procédure. On peut en effet douter de l'exactitude de ce dernier motif, compte tenu de l'importance de l'expertise en l'espèce, pour le maintien de la détention (si l'expert avait conclu à la minorité de l'inculpé, il ne fait guère de doute que la détention préventive aurait été ou bien levée, ou bien subordonnée à un dessaisissement du juge de la jeunesse).

1 Cass., 21 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 720, *Arr. Cass.*, 1989-1990, n° 377 ; Cass., 19 mars 1991, *Bull.*, 1991, p. 676, note A.T., *Arr. Cass.*, 1991-1992, n° 381.

2 Voyez Cass., 31 mai 1995, RG P.95.0678.F, *Pas.*, 1995, n° 273, *Rev. dr. pén. crim.*, 1996, p. 198.

À mon sens, les délais fort stricts prévus en matière de détention préventive ne permettent pas, en règle, que la juridiction d'instruction entende des témoins et des experts. Il faut souligner que la chambre des mises en accusation n'est pas appelée ici à se prononcer sur le fondement d'une accusation en matière pénale, mais se fonde sur un dossier qui est appelé à évoluer et à être complété : c'est pourquoi l'on évoque uniquement à ce stade l'existence d'indices sérieux de culpabilité.

La Cour admet d'ailleurs qu'en raison des délais stricts prévus en matière de détention préventive, la chambre des mises en accusation puisse se limiter à un contrôle de prime abord de la régularité de la procédure, dans l'attente d'un contrôle plus approfondi sur la base de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle³.

Il convient de noter ici que l'audition des experts ou une expertise complémentaire concernant l'âge du demandeur peuvent faire l'objet d'une demande de devoirs complémentaires introduite par une partie conformément à l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle mais ceci relève de l'instruction et non de la procédure de détention préventive.

L'arrêt considère qu'il n'y a pas d'arguments sérieux permettant de mettre en doute l'exactitude des conclusions des examens médicaux, que les attestations ne sont pas contradictoires puisqu'elles concluent toutes deux à un âge supérieur à 18 ans et que la cour d'appel ne peut faire droit à la demande d'entendre un expert dans le cadre du contrôle de la détention préventive.

Compte tenu des conditions procédurales dans lesquelles ils devaient statuer, les juges d'appel ont ainsi régulièrement motivé et légalement justifié leur décision.

Le moyen ne me paraît pas pouvoir être accueilli.

ARRÊT

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 21 mars 2019 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation.

(...)

3 Cass., 9 novembre 2005, RG P.05.1378.F, *Pas.*, 2005, n° 585.

II. La décision de la Cour

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

Le moyen est pris de la violation des articles 149 de la Constitution, 6.1 et 6.3.d, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 23, 4°, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, et de la méconnaissance du droit à un procès équitable. Il fait grief à l'arrêt de ne pas motiver le refus opposé par les juges d'appel à la demande d'audition, à l'audience, des médecins qui ont établi les certificats déterminant l'âge du demandeur.

Dans ses conclusions, après avoir relevé que le premier certificat indiquait « 19 ans plus ou moins six mois » et le second « 18 ans ou plus âgé », le demandeur a fait valoir « qu'eu égard à ces contradictions, et à tout le moins à cette confusion, il échet de faire entendre [...] les médecins ayant pratiqué les examens osseux ».

L'article 30, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit que la chambre des mises en accusation statue toutes affaires cessantes et que la décision doit intervenir dans les quinze jours de la déclaration d'appel.

L'arrêt considère qu'il n'y a pas d'arguments sérieux permettant de mettre en doute les conclusions des examens médicaux, que les attestations ne sont pas contradictoires puisqu'elles concluent toutes deux à un âge supérieur à 18 ans et que la cour d'appel ne peut faire droit à la demande d'entendre un expert dans le cadre du contrôle de la détention préventive.

Compte tenu des délais inhérents à la procédure dont ils étaient saisis, les juges d'appel, qui ne se prononçaient pas sur le fondement d'une accusation en matière pénale, ont ainsi régulièrement motivé et légalement justifié leur décision.

Le moyen ne peut être accueilli.

(...)

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette le pourvoi ;

(...)

Tribunal correctionnel du Hainaut (div. Charleroi, 6^e ch. corr.), 29 mai 2019¹

(extraits)

Président : M. Moulart, président ff.,

Ministère public : M. Vervoerer, substitut du procureur du Roi,

Pl. : M^{es} Rossillon et Widart.

ATTENTAT À LA PUDEUR ET VIOL – viol – éléments constitutifs – élément matériel – acte de pénétration sexuelle – notion – pénétration buccale – baiser imposé – contexte

Le baiser imposé par la force à la victime d'attouchements à caractère sexuel, après que des propos de cette même nature aient été tenus par l'auteur, constitue l'acte de pénétration sexuelle incriminé par la loi au titre du viol². (C. pén., art. 375, al. 1^{er})

JUGEMENT

(K.M. c. B.B.)

(...)

Attendu qu'à l'audience du 13 mai 2019 du tribunal de céans, le prévenu Ka. M. été invité d'avoir à se défendre du chef de la prévention E requalifiée de la manière suivante : À Fontaine-l'Évêque, le 22 juillet 2018, avoir commis le crime de viol, étant tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature que ce soit et par quelque moyen que ce soit, sur une personne qui n'y consent, pas étant Bu. Ba.

Attendu qu'en raison des circonstances atténuantes liées à l'absence de condamnation antérieure à une peine criminelle et en vertu de l'article 3, alinéa 3, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, le tribunal est compétent pour connaître de la prévention E requalifiée.

Attendu que les critères du viol sont une pénétration sexuelle imposée, de quelque nature que ce soit et par quelque moyen que ce soit ;

Qu'il n'existe aucun critère limitatif tant en ce qui concerne le mode de pénétration que la partie du corps pénétrée pourvu que les conditions énumérées ci-avant soient respectées (voir ainsi Cass., 26.03.2014, P.13.1869.F).

Attendu qu'en l'espèce le prévenu ne conteste pas les attouchements sexuels imposés sur la personne de la victime ; qu'il admet dès lors que ses actes ont eu ce but ; que la victime parle clairement de demande de relation sexuelle non

¹ Cette décision est passée en force de chose jugée.

² Sur cette question, voy. également Cass., 26 mars 2014, P.13.1860.F, concl. Av. gén. R. Loop, *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, pp. 803 et s., et la note d'O. BASTYNS, « Le viol : une notion évolutive ? ».

ambiguë ; que, dans ce contexte de violences sexuelles, le baiser colombin imposé est nécessairement de nature sexuelle.

Attendu que la victime décrit et contextualise le baiser colombin qui lui a été imposé ; qu'il n'y a aucune raison de mettre son affirmation en doute, cet évènement étant trop intime et corporellement circonscrit pour qu'elle ait pu se tromper ; qu'elle est d'ailleurs corroborée par le fait que le prévenu a admis un baiser.

Attendu qu'il découle de ce qui précède que la prévention E requalifiée est établie dans le chef du prévenu qui ne conteste que la pénétration linguale.

(...)

Le dispositif est conforme aux motifs.