

La réforme de la législation concernant le trafic des stupéfiants: quels changements pour l'usager de drogues?*

Il n'aura pas fallu moins de deux lois, d'un arrêté royal et d'une directive pour faire aboutir le processus de réforme, annoncé et attendu, de la législation sur les stupéfiants. La complexité de la nouvelle réglementation n'a échappé et n'échappera à personne. Avant d'aborder de façon détaillée, dans la seconde partie de cet article, le nouveau catalogue des infractions et des peines et la politique nouvelle d'enregistrement et de poursuites, il convient de mettre en évidence les principes fondamentaux de la réforme. Il importe aussi de préciser que l'analyse sera consacrée exclusivement aux dispositions nouvelles qui concernent le sort de l'usager de drogues.

1. Les principes d'une réforme

La première partie de cet article sera consacrée à l'exposé des rétroactes, de l'architecture, des objectifs et des innovations principales consacrées par les textes légaux et réglementaires adoptés au printemps 2003.

A. Rétroactes

Le gouvernement arc-en-ciel (coalition libérale-socialiste-écologiste, 1999-2003) a «promis», dès 1999, une réforme législative en matière de drogues; elle a été effectivement adoptée, peu avant la dissolution des assemblées parlementaires, par la Chambre le 13 février 2003 et par le Sénat le 27 mars 2003. Cette réforme se compose aujourd'hui de deux lois

(*) L'origine de ce texte se situe dans un exposé fait lors des *Actualités législatives en droit pénal et en droit de la procédure pénale*, organisées à l'U.C.L. par l'Unité de droit pénal, le 28 novembre 2003. Merci à Christine GUILLAIN, Henri BOSLY, Yves CARTUYVELS, Thibaut SLINGENEYER et Pierre SAINT-RÉMY pour leur aide précieuse.

datées du 4 avril et du 3 mai 2003, publiées au *Moniteur belge* le 2 juin 2003 et en vigueur depuis cette date¹.

Pour rappel, le député socialiste Patrick MORIAU, appartenant à la majorité parlementaire sous le dernier gouvernement DEHAENE (1995-1999), avait menacé de déposer une proposition de loi réglementant l'usage et la culture de cannabis. Le gouvernement de l'époque avait expressément, dans sa déclaration d'investiture, soutenu que la dépénalisation de l'usage des drogues n'était pas à l'ordre du jour.

Un groupe de travail parlementaire fut créé, qui, en 1997 produisit un rapport² de mille pages dont on n'a retenu qu'une seule phrase, selon laquelle la détention pour usage personnel de cannabis devrait faire l'objet de la priorité la plus faible de la politique des poursuites. Cette option fut émise publiquement la veille de l'évasion d'un détenu célèbre. Le ministre de la Justice de l'époque, Stefaan DE CLERCK³, organisait, en avril 1998, une conférence de presse pour annoncer, avant même de l'avoir signée, une directive du collège des procureurs généraux réuni sous la présidence du ministre lui-même⁴, interprétée par les médias comme consacrant la dépénalisation de l'usage du cannabis. La directive du 8 mai 1998, signée finalement par Tony VAN PARYS (ministre de la Justice succédant à Stefaan DE CLERCK, démissionnaire en conséquence de l'évasion mentionnée ci-dessus), distingue effectivement pour la première fois les mesures à prendre par la police et par le procureur du Roi face à la détention pour usage personnel du cannabis, des mêmes comportements relatifs à d'autres drogues. L'instabilité de la signification et de la portée de cette

- (1) On se reportera, pour plus d'indications sur la genèse de la réforme, à l'excellent document de Christine GUILLAIN, *La politique pénale du gouvernement arc-en-ciel en matière de drogues*, Courrier hebdomadaire du Crisp, n° 1796. Voir aussi: Chr. GUILLAIN, «Comment comprendre la nouvelle réglementation en matière de stupéfiants? Un défi quasi-impossible à relever», *L'année sociale*, 2003, pp. 286-294; S. BERBUTO et J. SIMON, «La nouvelle réglementation en matière de stupéfiants: beaucoup de bruit pour rien?», in A. JACOBS (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale (II)*, Commission Université-Palais, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 87-157; F. VANDER LAENEN & F. DHONT, «Zalven en slaan. Een eerste analyse van de drugwetgeving», *T. Strafr.*, 2003, 4(5), pp. 227-245; A. DE NAUW, «De gewijzigde drugwet: hopeloos op zoek naar rechtszekerheid», *R.W.*, 2003-04, 30, 27 mars 2004, pp. 1161-1172.
- (2) *Rapport fait au nom du groupe de travail chargé d'étudier la problématique de la drogue* adopté lors de la session ordinaire du 5 juin 1997 de la Chambre des Représentants (*Doc.*, Chambre, n° 1062/1 à 3 - 96/97).
- (3) L'ex-ministre (CD&V) a fait campagne contre la nouvelle politique des drogues adoptée avant les élections législatives de juin 2003.
- (4) Directive commune relative à la politique des poursuites commune en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites, 8 mai 1998. Le texte a été, dès la conférence de presse du 17 avril 1998, publié par certains journaux et mis en ligne sur leurs sites internet.

directive, entretenue par les médias, crée une première vague d'incertitude. Les déclarations dispersées des partis formant la coalition arc-en-ciel au lendemain de la constitution du nouveau gouvernement n'améliorent pas la situation. Enfin, les flous de la note politique adoptée le 19 janvier 2001⁵ (dite note AELVOET, du nom de la ministre écologiste de la Santé du gouvernement arc-en-ciel) sont tels qu'il faut publier des mises au point dans les journaux (sous le titre: «La clarté s'impose»), mises au point qui sont tout sauf claires ...

Peut-on fumer du cannabis oui ou non? Voilà la seule question à laquelle il fallait répondre et à laquelle on croit, même quand on n'a pas fumé, parfois pouvoir répondre oui... à tort! Depuis 1995, des discours multiples, relayés par les médias laissent entendre que cela devrait être le cas, que cela est le cas ou que cela deviendra le cas. Aucune de ces «promesses» ou de ces «menaces», selon le point de vue que l'on a sur la question, ne s'est en tout cas réalisée. Mais, de l'écran de fumée projeté depuis des années sur cette question, le président du tribunal de première instance de Namur a tiré, le 18 novembre 2003, des conséquences radicales en acquittant pour erreur (de droit) invincible un détenteur de cannabis poursuivi devant le tribunal correctionnel⁶.

B. Architecture

Dès 1921⁷, la loi belge sur les stupéfiants est apparue dans son architecture comme une loi-cadre⁸, fixant le principe de la réglementation par le gouvernement, définissant quelques incriminations et le régime général des peines, renvoyant enfin la réglementation substantielle au ministre qui avait l'hygiène publique dans ses compétences. Les réformes successives de la loi de 1921 n'ont pas modifié cette architecture complexe supposant de lire simultanément la loi et l'arrêté royal de 1930⁹ pris en exécution de la loi

(5) Note politique du gouvernement fédéral relative à la problématique de la drogue, *Doc. parl.*, Chambre et Sénat, 2000-2002, 50-1059/1 et 2-635/1.

(6) Ce jugement, publié au *Journal des procès* du 12 décembre 2003 (n° 470, p. 25) est frappé d'appel.

(7) 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, *M.B.*, 3 mars 1921, modifiée par la loi du 9 juillet 1975 (*M.B.*, 26 septembre 1975), par la loi du 14 juillet 1994 (*M.B.*, 21 octobre 1994) et par la loi du 17 novembre 1998 (*M.B.* 23 décembre 1998).

(8) F. MERCENIER, *Toxicomanie, loi et délinquance*, rapport F.N.R.S., U.C.L., 1997.

(9) Arrêté royal du 31 décembre 1930 concernant le trafic des substances soporifiques et stupéfiantes, *M.B.*, 10 janvier 1931.

ainsi que l'arrêté royal de 1988¹⁰ consacré spécifiquement aux psychotropes. La loi nouvelle reconduit l'architecture complexe de la loi de 1921 : une loi qui incrimine certains comportements, laisse le soin au Roi d'opérer des distinctions, et définit des peines, dont le Roi dira lesquelles il faut appliquer aux comportements qu'il décide d'incriminer. Autrement dit, l'étude qui suit relève de la lecture croisée des deux nouvelles lois et d'un arrêté royal daté du 16 mai 2003. Il faut encore évoquer une directive de politique des poursuites du 16 mai, déjà modifiée (pudiquement «complétée») le 28 mai. Le bonheur du juriste se tient dans le fait que tous ces textes ont au moins été publiés l'un à la suite de l'autre dans le *Moniteur belge* du 2 juin 2003.

La loi du 4 avril 2003 est consacrée à l'ajout d'un article *2ter* à la loi de 1921 et à la modification de l'article 137 du Code d'instruction criminelle, textes qui seront commentés ci-dessous. La loi du 3 mai 2003 contient les dispositions qui modifient essentiellement le régime général des incriminations et des peines en matière de stupéfiants.

C. Objectifs

Les innovations qui seront synthétisées ci-dessous sont corrélatives des objectifs de la réforme. Ces objectifs sont eux-mêmes précédés de postulats : 1) l'abus de drogues est un problème de santé publique ; 2) la politique à suivre est une politique de normalisation ciblée sur la gestion rationnelle des risques.

Les objectifs principaux sont 1) la baisse du nombre de citoyens dépendants, 2) la diminution des problèmes physiques et psychosociaux engendrés par l'abus de drogues et des conséquences négatives pour la société (parmi lesquelles les nuisances publiques), 3) la promotion différenciée de trois modes d'intervention : a) *la prévention* pour les non-consommateurs et les consommateurs non problématiques, b) *l'assistance, la réduction des risques et la réinsertion* pour les consommateurs problématiques, c) *la répression* pour les producteurs et les trafiquants. Il importe de relever ici que de tels objectifs n'indiquent aucunement la nature des dispositions qui en découleraient logiquement. L'actualité révèle la «versatilité» concrète de ces objectifs : la politique italienne en matière de drogues va probablement faire une spectaculaire volte-face, puisque le vice-premier ministre post-fasciste, Gianfranco FINI, a fait, fin 2003,

(10) Arrêté royal du 22 janvier 1998 réglementant certaines substances psychotropes, *M.B.*, 14 janvier 1999.

approuver à l'unanimité du gouvernement BERLUSCONI un projet de modification de loi. Ce projet soumis au Parlement annule les différenciations consacrées il y a dix ans et relativement similaires à celles qui ont été adoptées en Belgique en 2003, tout en justifiant paradoxalement cette marche arrière par les mêmes objectifs: prévention, répression et réinsertion sont, en effet, les trois mots-clés, associés en Italie à la politique promue par le gouvernement et dite de tolérance zéro, au gré de laquelle un usager de cannabis pourra se voir infliger une peine de 6 à 20 ans d'emprisonnement. Autrement dit, les mots «creux» significatifs des objectifs d'une réforme sont loin d'en dire la véritable nature...

D. Innovations

Quatre innovations fondamentales méritent d'être mises en évidence

1) L'usage en groupe de toutes les drogues n'est plus une infraction. C'est le seul signe de décriminalisation que la réforme contient. Autrement dit, la criminalisation de la détention de toutes les drogues est maintenue. De plus, la décriminalisation en question est «compensée» par «l'attention» spéciale portée à l'usage en présence de mineurs (voir *infra*). Notons que les infractions commises par les mineurs d'âge restent hors du champ d'application de la loi.

2) Le nouveau régime des incriminations, des peines et de la politique des poursuites est organisé autour d'une double distinction entièrement nouvelle: a) la distinction entre le cannabis (et quelques-uns de ses dérivés) et les autres drogues; b) la distinction entre les motifs justifiant la détention (l'usage personnel ou d'autres motifs).

3) La lecture croisée des deux lois permet de comprendre le principe d'une répartition de l'ensemble des infractions en trois catégories. Le motif de cette catégorisation tient dans l'indexation à chacune des catégories d'un régime distinct de peines (selon les termes des articles *2bis* et *2ter* de la loi de 1921 modifiée). L'article *2ter* indique que le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, définit les infractions qui dérogent au régime des peines prescrit par l'article *2bis*. C'est donc le gouvernement qui est responsable de la création et de l'affectation des infractions aux trois catégories légalement instituées. Retenons, pour le moment, qu'en vertu de l'arrêté royal du 16 mai 2003, un certain nombre d'infractions à la loi sur les stupéfiants deviennent des contraventions, dans la mesure où est prévue pour leur sanction une peine d'amende de moins de 26 €. Par contre, la récidive de ces infractions les reclasse parmi les délits. Quoi qu'il en soit, l'article 137, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle (introduit par la loi

du 4 avril 2003) indique que les tribunaux correctionnels connaissent des contraventions visées à l'article 2^{ter} de la loi sur les stupéfiants. La nouvelle qualification de certaines infractions en contraventions a donc un impact limité: 1) le tribunal de police n'est pas compétent pour connaître de ces infractions; 2) la peine prescrite par l'article 2^{ter} pour la récidive de ces contraventions est une «amende pour crime ou délit» (selon les termes de l'article 38, alinéa 2 du Code pénal); autrement dit, seule la première infraction est une contravention et l'aggravation progressive de la peine (selon le nombre de récidives) en modifie la nature; 3) ce deuxième effet limite d'autant le bénéfice en matière de prescription (six mois pour la première infraction, cinq ans pour la seconde et les suivantes, selon l'article 21 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle).

4) Le dispositif nouveau transforme le rôle des acteurs de la procédure pénale et crée de nouveaux acteurs et de nouvelles modalités d'action au stade des poursuites. Pour la première fois, un texte réglementaire faisant l'objet d'une publication officielle fournit des indications relatives à la politique des poursuites ainsi qu'à la politique de verbalisation. Il ouvre un pouvoir d'appréciation nouveau des forces de police et légalise des dispositions de politique des poursuites successivement construites dans les directives du 26 mai 1993¹¹ et du 8 mai 1998. Si ce nouveau dispositif ne peut être considéré en soi comme un acte de dépénalisation, incontestablement le souci du législateur semble d'éviter autant que possible le renvoi des usagers de stupéfiants devant le tribunal correctionnel. De manière étrange, ces procédures d'évitement des poursuites et de gestion prétoirienne de la trajectoire pénale des usagers de drogues sont présentées, dans l'arrêté royal du 16 mai 2003, sous le titre de la «réduction des risques». Nulle part le recours à cette notion, qui est empruntée à une stratégie médico-sociale, n'est expliqué. Faut-il la comprendre comme la participation à la stratégie sociale de réduction des risques sanitaires de l'usage de drogues, et la mettre dès lors sur le même plan que la prescription de méthadone ou l'échange de seringues? On peut en douter¹². Par ailleurs, deux nouveaux acteurs de la procédure sont institués auprès de chaque parquet: le «case manager justice» et le conseiller thérapeutique, sur le rôle desquels il importera de revenir.

(11) «Directive générale du Collège des procureurs généraux réunis sous la présidence du ministre de la Justice relative à la politique criminelle commune en matière de toxicomanie», *Journ. dr. j.*, n° 138, octobre 1994, pp. 19 à 23. Pour un commentaire sur cette directive et celle de 1998 déjà citée, voir D. KAMINSKI, «Les directives de politique criminelle en matière de stupéfiants», in D. KAMINSKI (dir.), *L'usage pénal des drogues*, Bruxelles, De Boeck, 2003, pp. 107-137.

(12) Peut-être faut-il l'envisager plus ironiquement encore comme une réduction des risques de pénalisation?

2. Les infractions, leur enregistrement, les poursuites et les peines

Sous ce titre seront distinguées, conformément à la loi nouvelle, les trois catégories d'infractions; sera intégré sous chaque catégorie le dispositif complet qui lui est afférent, soit le régime des peines et, s'il y a lieu, les indications relatives à la politique d'enregistrement et de poursuite différenciée que la loi, l'arrêté royal et la directive instituent. En ce qui concerne le régime des peines, il importe de rappeler que la loi de 1921, avant la réforme de 2003, préconisait, pour toutes les infractions sans distinction aucune, un emprisonnement de 3 mois à 5 ans *et/ou* une amende de 1.000 à 100.000 €.

Infractions	Peines encourues
Infractions de première catégorie: importation, fabrication, transport, acquisition, détention, pour l'usage personnel, de substances soporifiques, stupéfiantes et psychotropes et culture de plantes de cannabis	
substances autres que le cannabis	emprisonnement de 3 mois à 5 ans <i>et</i> amende de 1.000 à 100.000 € (art. 2bis)
cannabis et dérivés	- amende de 15 à 25 € - amende de 26 à 50 € - emprisonnement de 8 jours à 1 mois <i>et</i> amende de 50 à 100 € (art. 2ter 1°, 2°, 3°)
cannabis accompagné de nuisances publiques	emprisonnement de 3 mois à 1 an <i>et/ou</i> amende de 1.000 à 100.000 € (art. 2ter, 4°)
Infractions de deuxième catégorie: importation, fabrication, transport, acquisition, détention, pour l'usage personnel, de substances soporifiques, stupéfiantes et psychotropes, et culture de plantes de cannabis), avec circonstances aggravantes	
tous produits confondus	réclusion de cinq à vingt ans <i>et</i> amende de 1.000 à 100.000 € (peines aggravées de l'art. 2bis)
Infractions de troisième catégorie: - importation, fabrication, transport, acquisition, détention de substances soporifiques, stupéfiantes et psychotropes et culture de plantes de cannabis, pour d'autres motifs que l'usage personnel - et notamment: exportation, transit, courtage, vente et offre en vente de toute substance illicite	
tous produits confondus	- emprisonnement de 3 mois à 5 ans <i>et</i> amende de 1.000 à 100.000 € (art. 2bis) - réclusions prévues en cas de circonstances aggravantes (art. 2bis)

A. Les infractions de première catégorie

Les infractions de première catégorie sont l'importation, la fabrication, le transport, l'acquisition, la détention, pour l'usage personnel, de substances soporifiques et stupéfiantes (et psychotropes) et la culture de plantes de cannabis. La motivation de l'usage personnel et l'absence de circonstances aggravantes constituent les caractéristiques distinctives de cette catégorie d'infractions. Le régime des peines se distingue en trois cas de figure, qui font un sort plus favorable au cannabis. Si les comportements concernant le cannabis reçoivent un sort pénal plus favorable, c'est parce que «la consommation de cannabis est importante dans le Royaume et qu'il n'est dès lors plus possible d'appliquer la loi sur les stupéfiants avec des moyens raisonnables»¹³.

1. Les trois cas de figure

a) L'importation, la fabrication, le transport, l'acquisition, la détention, pour l'usage personnel, de substances soporifiques et stupéfiantes (et psychotropes) autres que le cannabis (ou ses dérivés) sont punies des peines de l'article 2*bis* modifié soit: un emprisonnement de 3 mois à 5 ans *et* une amende de 1.000 à 100.000 €. Le législateur a expressément ôté, pour le juge, le droit de choisir l'une de ces peines qui deviennent donc cumulatives. Autrement dit, sous la réserve de la reconnaissance de circonstances atténuantes permettant au juge, selon les termes de l'article 85, alinéa 2 du Code pénal, d'appliquer séparément l'une ou l'autre des deux peines cumulatives, la «facture légale» pour les infractions à la loi sur les stupéfiants pour usage personnel s'alourdit considérablement.

b) La lecture combinée des nouveaux articles 26*bis* et 28 de l'arrêté royal de 1930, ainsi que des nouveaux articles 40*bis* et 45, § 2 de l'arrêté royal de 1988 permet de dégager l'exception à ce régime des peines dès lors que le produit concerné par l'infraction est le cannabis et ses dérivés (le tétrahydrocannabinol, les isomères et leurs variantes stéréochimiques). Les faits d'importation, de fabrication, de transport, d'acquisition, de détention (et de culture de plantes) de cannabis pour usage personnel sont donc punis des peines de l'article 2*ter*, 1^o à 3^o de la nouvelle loi: soit une peine de police calquée sur la répression de l'ivresse publique (mais prononcée par le tribunal correctionnel) de 15 à 25 € pour la première infraction, puis d'une peine correctionnelle de 26 € à 50 € en cas de récidive dans l'année de la première condamnation, puis d'un emprisonnement de 8 jours à un mois

(13) Rapport au Roi, Arrêté royal du 16 mai 2003, *M.B.*, 2 juin 2003, p. 29937.

et d'une amende de 50 à 100 € en cas de nouvelle récidive dans l'année de la deuxième condamnation.

Que faut-il entendre par détention de cannabis pour usage personnel? La directive ministérielle du 16 mai 2003 précise qu'il doit s'agir «d'une quantité qui peut être consommée en une seule fois ou, au maximum, en 24 heures» et qu'à «défaut d'indices de vente ou de trafic, la détention d'une quantité de cannabis ne dépassant pas le seuil de 3 (trois) grammes doit être considérée comme relevant de l'usage personnel». Un flou persiste par ailleurs quant à la forme que peut prendre le cannabis (qui est simplement le nom d'une plante) pour «bénéficier» de ce régime: la marijuana (herbe séchée, entendue dans la loi sous le nom de cannabis) et le haschisch (résine) sont-ils placés sur le même plan? La directive précise que la détention d'autres formes de préparation du THC (sous forme d'huile ou de confiserie) ne peut, quelle que soit la quantité, être considérée comme une détention en vue d'une consommation personnelle: dans quel groupe se trouve dès lors le haschisch, qui n'est pas explicitement visé?¹⁴ En ce qui concerne la culture des plants de cannabis, la quantité tolérée est limitée à une plante (considérant que cette limite est celle des nécessités d'une consommation personnelle).

c) Lorsque les mêmes infractions (importation, fabrication, transport, acquisition, détention et culture de plants de cannabis pour usage personnel) entraînent des nuisances publiques, la peine applicable est celle de l'article 2^{ter}, 4^o, soit un emprisonnement de 3 mois à 1 an *et/ou* une amende de 1.000 à 100.000 €¹⁵. L'article 16, § 3 de la loi du 3 mai définit la notion nouvelle de nuisances publiques, sans pour autant contribuer à une clarification des limites de la notion ni au respect des conditions restrictives d'une incrimination. En effet, les nuisances publiques sont d'abord celles visées par l'article 135, § 2, 7^o de la nouvelle loi communale. Cet article confie aux communes la prise des mesures nécessaires, y compris les ordonnances de police, afin de combattre toute forme de dérangement public. Comme l'énonçait une première version du rapport au Roi de l'arrêté royal, il s'agit de réprimer «les désagréments de la vie sociale graves ou répétitifs qui ne tombent pas sous le coup de la loi pénale». Si, comme l'énonce le rapport au Roi (dans sa version définitive), «l'assuétude ne constitue en rien un motif justifiant que l'on excuse un com-

(14) Voir F. VANDER LAENEN & F. DHONT, *op. cit.* Voir aussi, S. BERBUTO et J. SIMON, *op. cit.*, pp. 108 et s.

(15) La directive du 16 mai 2003 qui explicite ce régime prête à confusion en laissant entendre (*M.B.*, 2 juin 2003, p. 30015) que les peines de prison et d'amende sont cumulatives alors que la loi du 3 mai 2003 permet aussi bien l'application de l'une des peines que leur cumul.

portement criminel»¹⁶, il semble, par contre, qu'elle puisse être instrumentalisée pour que l'on réprime un comportement non défini, qui, pour dérangeant qu'il soit, n'est pas criminel. La loi considère également des situations particulières comme des nuisances publiques: la détention de cannabis commise dans un établissement pénitentiaire, dans un établissement scolaire ou dans les locaux d'un service social, ainsi que dans le voisinage immédiat ou dans d'autres lieux fréquentés par des mineurs d'âge à des fins scolaires, sportives ou sociales. La politique des poursuites de l'usager de drogues responsable de nuisances publiques est entièrement identique à celle préconisée pour l'usager problématique (voir *infra*).

Avant de faire un sort aux deux autres catégories d'infractions dont le régime des peines et le dispositif de poursuites s'avèrent moins complexes, il y a lieu de s'arrêter sur les dispositions de la politique d'enregistrement et de poursuite préconisée, essentiellement consacrées à la première catégorie d'infractions.

2. La politique d'enregistrement et de poursuite des infractions

La directive de politique des poursuites du 16 mai 2003 (modifiée le 28 mai)¹⁷ est destinée à harmoniser la répression, et, plus précisément, à créer un système homogène de réponse médico-psycho-sociale à l'usage dit problématique des drogues. Cette directive remplace celle du 8 mai 1998. La nouvelle directive est contraignante pour tous les membres du ministère public de manière à réaliser l'uniformité de la politique des poursuites. Cependant, le texte de la directive prévoit le droit pour un magistrat du parquet de déroger aux dispositions qu'elle énonce à condition de *bien* motiver sa décision. Cette formule, déjà utilisée dans la directive de 1998, est pour le moins surprenante: elle laisse sournoisement entendre que «bien» motiver sa décision ne serait pas de règle.

À l'appui du nouvel article 11 de la loi de 1921, on peut présenter les dispositions dérogatoires à la procédure pénale dont la réglementation nouvelle fait preuve de façon accrue. Outre son § 3 déjà discuté, qui définit la notion de nuisances publiques, cet article 11 définit la notion d'usage problématique (§ 2) et introduit une dérogation à l'article 40 de la loi sur la fonction de police (§ 1^{er}). Si la notion de nuisances affecte les peines comminées par la loi, la notion d'usage problématique n'a d'effet, quant à elle, que sur la politique d'enregistrement et la politique de poursuites.

(16) Rapport au Roi, Arrêté royal du 16 mai 2003, *M.B.*, 2 juin 2003, p. 29934.

(17) Ce texte et sa modification sont tous deux publiés dans le *Moniteur belge* du 2 juin 2003.

La détention de cannabis motivée par l'usage personnel ne fera pas l'objet de poursuites: a) si elle n'est pas problématique, b) si elle n'est pas associée à des nuisances publiques, c) si elle n'est pas accompagnée de circonstances aggravantes (qui la fait glisser dans le groupe des infractions de deuxième catégorie).

a) *Enregistrement policier*. L'article 11, § 1^{er}, qui ne s'applique qu'au cannabis, indique que la constatation d'une détention par un majeur d'une quantité de cannabis à des fins d'usage personnel, qui n'est pas accompagnée de nuisances publiques ou d'usage problématique, ne donnera lieu qu'à un enregistrement policier dans la base de données *Polis*. Dans ce cas de figure, les produits découverts ne seront pas saisis (dans tous les autres cas, les substances découvertes sont saisies, en référence à l'article 37 de la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961). Cet enregistrement sera anonyme (précision apportée par le complément à la directive, daté du 28 mai 2003). La police communiquera mensuellement au parquet un «procès-verbal récapitulatif non nominatif global», mentionnant le lieu, la date et l'heure des faits, la nature de l'usage et la description des biens trouvés en possession de l'auteur. Cette dérogation légale au droit commun de la transmission de l'information entre police et parquet accorde aux forces de l'ordre un pouvoir d'opportunité important compte tenu de la définition extrêmement floue des exceptions à ce régime dérogatoire (l'usage problématique et les nuisances). Ceci dit, la directive du 16 mai 2003 restreint drastiquement le champ d'application de cette dérogation légale, puisque «en vue d'assurer une bonne coordination entre les différents services concernés», un procès-verbal ordinaire sera rédigé lorsque l'auteur de l'infraction n'a pas de résidence ou de domicile fixe en Belgique, lorsque l'infraction porte sur la culture de plants femelles de cannabis, lorsque l'infraction est constatée dans un arrondissement dans lequel l'auteur de l'infraction n'est pas domicilié. L'obligation de payer les frais de justice subsistera, même en l'absence de procès-verbal et *a fortiori* de poursuites.

La détention des autres drogues fera, quant à elle, systématiquement l'objet d'un procès-verbal ordinaire, sur base du postulat que la consommation de ces autres drogues constitue toujours un risque inacceptable pour la santé; des poursuites pénales resteront dès lors possibles, non seulement dans des circonstances limitées (comme dans le cas du cannabis) mais en toutes circonstances.

La police dressera donc un procès-verbal ordinaire s'il existe des indications d'usage problématique de cannabis. La notion d'usage problématique, après celle de nuisances, pourrait faire l'objet de définitions multi-

ples¹⁸; la définition finalement retenue par la loi est d'une généralité pour le moins inquiétante. Cette définition figure à l'article 11, § 2 nouveau de la loi de 1921: «On entend par usage problématique: un usage qui s'accompagne d'un degré de dépendance qui ne permet plus à l'utilisateur de contrôler son usage, et qui s'exprime par des symptômes psychiques ou physiques».

b) *Opérationnalisation de l'indication d'usage problématique*. L'article 5 de l'arrêté royal insère un article 26bis dans l'arrêté royal du 31 décembre 1930 (substances soporifiques et stupéfiants) et un article 40bis dans l'arrêté royal du 22 janvier 1988 (substances psychotropes) fournissant la méthode de discrimination: l'indication d'usage problématique est «la constatation par l'autorité verbalisante, lorsque l'intéressé semble, par son comportement, présenter un danger pour la société ou pour lui-même¹⁹, au moyen de la batterie de tests standardisés visés à l'article 61bis, § 2, 1^o de la loi relative à la police de la circulation routière, d'un usage de substances soporifiques et stupéfiantes (et psychotropes) qui pourrait s'avérer problématique»²⁰. Cette batterie de tests est présentée dans une directive du Ministre de la Justice du 5 décembre 2000: elle vise «la constatation des signes extérieurs de suspicion d'influence d'une des substances visées par la loi». Conçu pour la gestion de la conduite automobile sous l'influence de stupéfiants, le mécanisme de contrôle permet tout au plus de soupçonner l'influence de produits stupéfiants; la directive du 5 décembre 2000 ne fait aucunement état de la pertinence de ces tests pour évaluer le caractère problématique de l'usage. La loi du 16 mars 1999

(18) Ainsi, l'Observatoire européen des drogues et des toxicomanies en donne sa propre définition pour les besoins épidémiologiques qui sont les siens («La toxicomanie par voie d'injection ou l'usage de longue durée ou régulier d'opiacés, de cocaïne et/ou d'amphétamines»: OEDT, *Rapport annuel 2003, Etat du phénomène de la drogue dans l'Union européenne et en Norvège*, p. 18). Cette définition recourt au croisement du mode de consommation, de sa régularité et du type de produits pour considérer qu'est forfaitairement problématique toute consommation rentrant dans ce «croisement».

(19) Cette circonstance particulière, ajoutée par le gouvernement après avoir recueilli l'avis du Conseil d'Etat, ne répond que maladroitement aux critiques émises sur la disposition commentée dans ces lignes. On trouvera plus de précisions à ce sujet chez S. BERBUTO et J. SIMON, *op. cit.*, pp. 112 et s.

(20) Une première version de l'arrêté royal invoquait comme critères, pour déterminer l'usage dit inadéquat d'un produit causant des souffrances ou des limitations significatives, les critères psychiatriques de la dépendance selon le DSM-IV. Dans le texte définitif, il n'est plus fait référence à la notion de dépendance, mais à la directive du 5 décembre 2000 destinée aux services de police relative à la loi du 16 mars 1999 modifiant la loi sur la police de la circulation routière (loi coordonnée le 16 mars 1968); l'annexe de cette directive contient une batterie de tests standardisés (signes physiques et répartition d'attention) dont les résultats permettent de décider de l'opportunité de vérifier par uranalyse, voire par analyse sanguine, l'état d'intoxication du conducteur d'un véhicule.

qui a instauré les contrôles routiers des usages de drogues a promu une politique de tolérance zéro fondée sur la répression de la conduite sous influence de produits stupéfiants, répression autorisée pour toute quantité mesurable de drogues, alors que la réforme de la loi de 1921 cherche à établir des distinctions entre des comportements acceptables et ceux qui méritent une réaction pénale appropriée. Ce mécanisme de contrôle est donc transposé purement et simplement, selon un principe de contagion peu réfléchi, pour asseoir la présomption policière d'un usage «problématique» en toutes circonstances d'interpellation de l'usager, et ceci pour autant que «l'intéressé semble par son comportement présenter un danger pour la société ou pour lui-même». La directive précise par ailleurs que «la procédure de dépistage et de constatation ne peut être effectuée que par les fonctionnaires de police compétents ayant reçu une formation préalable». Tous les policiers du Royaume devraient donc être formés à la mise en œuvre de ces tests... Si l'on examine la nature et la consigne d'évaluation des tests en question, il suffira, par exemple, d'avoir les «paupières lourdes» ou «une démarche trop assurée» ou une «irritation de la paroi nasale» *et* de vaciller lorsque l'on se met en équilibre sur une jambe ou de faire huit ou dix pas au lieu des neuf demandés dans le test «*walk and turn*», pour que le détenteur majeur de cannabis pour son usage personnel, et contrôlé dans l'arrondissement dans lequel il a son domicile, devienne, aux yeux de policiers spécialement formés, un usager problématique et fasse donc l'objet d'un procès-verbal ordinaire. Cette procédure policière vaut pour tous les produits illicites et conduit à une politique d'opportunité des poursuites partiellement commune à tous les produits. Dans le cas du cannabis seulement, elle peut discriminer les situations dans lesquelles un procès-verbal est ou n'est pas dressé.

c) *Suites données au procès-verbal contenant ces indications d'usage problématique.* Quels sont les effets prétoriens de l'indication d'usage problématique de cannabis? Ils sont identiques à ceux prévus, en toute hypothèse d'infraction, par l'article 26*quater* de l'arrêté royal du 31 décembre 1930 et de l'article 40*quater* de l'arrêté royal du 22 janvier 1988. Il importe, en effet, de préciser que la procédure d'articulation thérapeutique et de surveillance des conditions prétoriennes, décrite dans les lignes qui suivent, est mobilisable pour toute infraction, quelle qu'en soit la catégorie, à la loi sur les stupéfiants, commise par un consommateur présumé «problématique». Autrement dit, le recours au «case manager justice» et aux «conseillers thérapeutiques», dont il sera question ci-dessous, est loin d'être réservé aux seuls usagers problématiques de cannabis.

Si le procureur du Roi, comme le juge d'instruction ou le juge du fond, «estime qu'il semble y avoir un usage problématique», il saisit «le case

manager justice qui renvoie à un conseiller thérapeutique pour avis thérapeutique». Deux nouveaux intervenants font leur apparition dans la procédure d'évaluation de l'opportunité des poursuites. Le «case manager justice»²¹ est désigné dans chaque arrondissement judiciaire pour assister les magistrats dans le suivi des dossiers et est chargé d'établir la liste des conseillers thérapeutiques et d'assurer la coopération avec le secteur social (articles 26*bis*, 8° de l'arrêté royal de 1930 et 40*bis*, 8° de l'arrêté royal de 1988). Les conseillers thérapeutiques sont des personnes compétentes en matière de toxicomanie qui, à la demande du procureur du Roi, transmise par le case manager justice, remettent un avis thérapeutique, soit un avis quant au caractère problématique de l'usage (selon la directive du 16 mai 2003) et quant à la nécessité et la nature d'un traitement pour l'usager de drogues interpellé (articles 26*bis*, 6° et 7° de l'arrêté royal de 1930 et 40*bis*, 6° et 7° de l'arrêté royal de 1988). Cet avis n'est soumis à aucune formalité et ne requiert pas la prestation de serment requise d'un expert²². Le délai de remise de l'avis est fixé par le procureur du Roi et ne peut dépasser un mois. Les textes ne fournissent aucune indication à propos des effets de l'avis thérapeutique sur les décisions du magistrat qui l'a requis. Le case manager justice constituera un interface protecteur des secrets respectifs de l'enquête et de la profession du conseiller thérapeutique. Bien que l'on puisse douter de la pertinence et de l'effectivité de ce dispositif dans des arrondissements judiciaires particulièrement dépourvus de structures de prises en charge des usagers de drogues, ce dispositif signera, dans les autres arrondissements, une nouvelle avancée de l'instrumentalisation du secteur médico-psycho-social à des fins d'expertise judiciaire; et rien n'est moins certain que ces finalités soient consensuelles entre les deux secteurs concernés.

La directive du 16 mai 2003 indique ensuite que le magistrat du parquet – selon la nature des faits (en ce compris l'accompagnement de la détention par des nuisances publiques), leur combinaison et leur gravité, et selon l'avis thérapeutique recueilli le cas échéant – pourra prendre la mesure qu'il estime adaptée parmi les mesures suivantes:

- classement sans suite moyennant éventuellement avertissement par la police et/ou renvoi vers un service spécialisé d'assistance aux toxicomanes ou vers un service d'orientation spécialisé pour toxicomanes;

(21) Au moment de clôturer la rédaction de cet article, il nous revient que Laurette ONKELINX, ministre de la Justice du gouvernement issu des élections fédérales de juin 2003, a décidé de ne pas procéder au recrutement des «case managers justice». La procédure décrite dans les lignes qui suivent en devient évidemment impraticable.

(22) Voir H. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 3^e édition, Bruges, La Chartre, 2003, p. 430.

- probation prétorienne (soit un classement sans suite conditionnel exigeant, par exemple, l'absence de récidive, la «non-fréquentation du milieu toxicomane», la désintoxication)²³;
- extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent (article 216*bis* du Code d'instruction criminelle).

Le «case manager justice», tel qu'institué réglementairement, est ensuite appelé à contrôler la bonne exécution des conseils ou des conditions mises par le procureur aux mesures qu'il aura prescrites. Ce nouvel acteur constitue donc un «assistant de justice» *ad hoc*, témoignant de l'accroissement des prérogatives du parquet dans la gestion du contentieux stupéfiants. Par ailleurs, l'institution du case manager apporte au ministère public une ressource nouvelle «légalisant» la probation prétorienne et concurrençant de front le dispositif de l'article 216*ter*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, soit le dispositif de l'injonction thérapeutique inséré dans la loi sur la médiation pénale. Ce dernier dispositif est complètement passé sous silence dans les instruments de la réforme. On peut s'attendre dès lors à ce que l'effectivité déjà très faible de ce texte s'annule définitivement.

B. Les infractions de deuxième catégorie

Les infractions de deuxième catégorie sont les mêmes infractions que celles contenues dans la première catégorie (l'importation, la fabrication, le transport, l'acquisition, la détention, pour l'usage personnel, de substances soporifiques, stupéfiantes et psychotropes, et la culture de plantes de cannabis), dès lors qu'elles sont commises avec des circonstances aggravantes. Elles sont punies des peines aggravées de l'article 2*bis* de la loi, soit la réclusion de cinq à dix ans, de dix à quinze ans ou de quinze à vingt ans (et une amende de 1.000 à 100.000 € qui pourra être prononcée). La réclusion de cinq à dix ans est fixée pour les infractions commises «à l'égard» d'un mineur âgé de 16 ans accomplis ou pour celles qui ont causé une maladie, une incapacité, la perte d'un organe ou une mutilation grave. La réclusion de dix à quinze ans est fixée pour les infractions commises «à l'égard» d'un enfant âgé entre 12 et 16 ans, ou qui constituent un acte de participation à l'activité d'une association, ou encore qui ont causé la mort. La réclusion de quinze à vingt ans est prévue si l'infraction est

(23) On notera que la directive du 16 mai 2003 exclut la probation prétorienne de la palette de mesures qui vient d'être décrite lorsque les faits sont relatifs à une détention limitée de drogues autres que le cannabis «en vue d'une consommation personnelle unique ou occasionnelle».

commise «à l'égard» d'un enfant de moins de 12 ans, ou si elle relève d'un acte de participation en qualité de dirigeant à l'activité d'une association. Ce régime d'aggravation des peines, on l'aura compris, insiste sur la protection des mineurs d'âge. Les parents d'un enfant de moins de 12 ans qui détiennent du cannabis chez eux pour leur usage personnel sont donc légalement punissables d'une peine de 20 ans de réclusion. Autant l'exemple peut paraître extrême, autant il paraît crédible lorsqu'on lit, dans la directive du 16 mai 2003, que les faits de détention de cannabis s'accompagnant de circonstances aggravantes «feront théoriquement toujours l'objet d'une demande de renvoi ou d'une citation». Ces dernières indications, unique trace d'une politique des poursuites relative à la deuxième catégorie d'infractions, mettent sérieusement en doute le discours politique ou médiatique décrivant la portée de la réforme comme une «dépénalisation». Outre le statut de circonstance aggravante que prend la présence de mineurs, il faut mentionner le droit illimité de perquisitionner dans les locaux où il est fait usage des substances illicites en présence de mineurs d'âge (art. 7, § 3, alinéa 4 nouveau de la loi du 24 février 1921).

C. Les infractions de troisième catégorie

Les infractions de troisième catégorie sont les autres infractions, soit les infractions de première catégorie commises pour d'autres motifs que l'usage personnel, ainsi que d'autres infractions établies en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 24 février 1921 (art. 3 de la loi du 3 mai 2003), parmi lesquelles l'exportation, le transit, le courtage, la vente et l'offre en vente de toute substance illicite. Ces infractions sont également punies des peines établies à l'article 2*bis* de la loi modifiée, soit un emprisonnement de 3 mois à 5 ans et une amende de 1.000 à 100.000 € (ainsi que les peines de réclusion prévues en cas de circonstances aggravantes). La vente «au détail» appartient bien évidemment à ce troisième groupe. Il faut cependant mentionner que l'article 14 de la loi du 3 mai 2003 ajoute un alinéa 2 à l'article 9 de la loi du 24 février 1921 : le dispositif, permettant à ceux qui ont fabriqué, acquis ou détenu des stupéfiants en vue de leur consommation personnelle de bénéficier de la suspension, du sursis et de la probation sans remplir les conditions de la loi de 1964, est étendu aux personnes qui, en vue de leur consommation personnelle, ont facilité l'usage à autrui, vendu ou offert en vente des stupéfiants (sauf circonstances aggravantes). La directive du 16 mai 2003 préconise, dans ces cas de figure, l'application des mesures prétorienues applicables aux auteurs d'infractions de la première catégorie. Dans les autres cas, qui relèvent de la participation au trafic, une approche répressive est recommandée (citation, mandat d'arrêt,

saisie de véhicules et/ou d'avantages patrimoniaux, confiscation éventuelle, etc.).

Conclusion

Selon les textes, la criminalisation, la gradation des peines comminées et la pénalisation effective varient de façon ambiguë avec le risque pour la santé que constitue un usage de drogue et avec les capacités du système pénal d'absorber un contentieux (trop volumineux en ce qui concerne le cannabis). Est donc légalement consacrée une logique étrange, présentée comme relevant de la réduction des risques, selon laquelle plus l'utilisateur apparaît comme dépendant en vertu de critères non définis ou sous l'influence de produits (ce qui n'est pas du tout la même chose), plus il requiert une intervention pénale lourde, dérogeant au principe de non-opportunité des poursuites. La criminalisation des nuisances par le biais de la loi sur les stupéfiants constitue une autre étrangeté dangereuse de la nouvelle réglementation. Les exceptions procédurales nouvelles (la compétence du tribunal correctionnel pour connaître de contraventions, la mise en service du *case manager justice*) instituées pour «régler» le sort de l'utilisateur de drogues ne font qu'ajouter au caractère largement dérogatoire que la loi de 1921 manifestait déjà avant la réforme de 2003²⁴.

Hormis le souci politique que la répression des usagers de drogues ne puisse s'opérer qu'en dernière instance après la prévention et l'assistance, il faut constater que les dispositions de la politique des poursuites restent suffisamment ouvertes pour que tout soit possible (en ce compris le recours à la détention préventive), même à l'égard d'un usager simple de cannabis, qui se verrait appliquer une mesure pénale, par exemple, en raison de la constatation répétée de son infraction de détention, en raison de la proximité de mineurs ou parce qu'il devient cause de nuisance en raison de sa présence en groupe dans l'espace public, en raison de l'enregistrement de son infraction dans un autre arrondissement judiciaire que celui de son domicile... Le classement sans suite, souvent identifié comme modalité de dépénalisation, tel qu'il est défini (moyennant les conseils d'orientation dont le «*case manager justice*», s'il est un jour pourvu à son engagement, pourra vérifier s'ils ont été suivis) est donc très limité et très précaire, puisque les vérifications peuvent conduire à modifier cette première décision en faveur d'une probation prétorienne par exemple, voire

(24) Voir Chr. GUILLAIN, «Le régime dérogatoire du traitement pénal des infractions à la législation sur les stupéfiants», in D. KAMINSKI (dir.), *L'usage pénal des drogues*, Bruxelles, De Boeck, 2003, pp. 83-105.

de mesures plus lourdes encore, allant jusqu'aux poursuites et à la condamnation. Plus que jamais seront sanctionnées l'attitude favorable et l'obéissance du justiciable, en lieu et place d'un fait condamnable, ravalé au rang de prétexte du contrôle pénal.

La loi commine des peines d'emprisonnement pour le détenteur simple de cannabis et accroît les peines pour le détenteur simple des autres drogues. Plus qu'une réforme, c'est une usure de la loi dont il est question. Cette usure se lit aussi dans les effets d'annonce de la réforme et dans le renforcement de l'appareillage répressif qu'elle institue, sous couvert de dépénalisation. Il sera très intéressant d'observer les mises en œuvre locales de cette réglementation et, en particulier, la persistance d'habitudes policières et prétoriennes qui, acquises depuis de longues années, pourraient bien n'être que très faiblement affectées par la réforme.

Dan KAMINSKI,
Professeur à l'Ecole de criminologie
de l'Université de Louvain (U.C.L.)