

Numéro du rôle : 3681
Arrêt n° 197/2005 du 21 décembre 2005

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à 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, posée par la Cour de cassation.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 15 mars 2005 en cause du ministère public contre S. D'Herde, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 30 mars 2005, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« 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 que modifié par l'article 14 de la loi du 3 mai 2003, 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 stupéfiants peut être pris en considération aux conditions prévues audit article, pour l'application des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, même s'il ne satisfait pas aux conditions prévues aux articles 3 et 8 de cette dernière loi relative aux condamnations antérieures qu'il aurait encourues, et non le prévenu qui n'est pas poursuivi du chef d'une telle infraction en matière de stupéfiants mais pour lequel le juge constate que, s'il était également poursuivi du chef d'une infraction en matière de stupéfiants dans les circonstances où il a commis l'infraction mise à sa charge, le juge lui aurait accordé cet avantage en application de 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 ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 16 novembre 2005 :

- a comparu Me E. Jacobowitz, qui comparaisait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. De Groot en J.-P. Moerman ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La Cour d'appel de Gand, chambre correctionnelle, a condamné le défendeur devant la Cour de cassation, pour des vols commis en état de récidive légale, à une peine d'emprisonnement d'un an et à une amende de 100 euros avec un sursis partiel à l'exécution durant une période de cinq ans moyennant le respect des conditions probatoires.

Bien que le défendeur devant la Cour de cassation n'ait pas été poursuivi pour quelque infraction à 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 : « loi relative aux drogues »), la Cour d'appel a justifié le sursis à l'exécution de la peine par le constat que le défendeur « a manifestement commis en outre des délits de drogue qui sont liés par unité d'intention délictueuse aux faits présentement prouvés qui font l'objet des préventions » et que « la circonstance que le ministère public intenterait des poursuites distinctes pour ces délits de drogue ou s'abstienne d'intenter des poursuites ne peut avoir pour effet de priver de la sorte le défendeur 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 ».

La Cour de cassation considère toutefois que le juge, pour fixer la peine et l'éventuel sursis à son exécution, peut seulement prendre en compte les faits qui ont fait ou font l'objet de l'action publique et qui ont été déclarés prouvés, de sorte que le juge qui n'est pas appelé à statuer sur le fait qu'un prévenu a ou non commis un délit de drogue ne peut juger si le délit de drogue est lié, par unité d'intention, à l'infraction dont il est saisi et satisfait ou non au prescrit de l'article 9 de la loi relative aux drogues. Sur ce, la Cour de cassation pose d'office la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle invite à comparer la catégorie des prévenus qui sont poursuivis pour un délit de drogue et la catégorie des prévenus qui ne sont pas poursuivis pour un délit de drogue mais à propos desquels le juge constate que si, dans les circonstances où ils ont commis l'infraction mise à leur charge, ils avaient également été poursuivis pour un délit de drogue, le juge leur accorderait alors, par application de l'article 9 de la loi relative aux drogues, le bénéfice de l'application des dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

Le Conseil des ministres constate que le critère de distinction entre les deux catégories de personnes est objectif, à savoir l'existence ou l'absence de poursuites pénales du chef d'infraction à la loi relative aux drogues, aux conditions fixées par l'article 9 de celle-ci.

A.1.2. le Conseil des ministres déduit des travaux préparatoires de l'article 9 de la loi relative aux drogues que cette disposition entend permettre une application plus souple de la loi pénale pour les personnes qui fabriquent, reçoivent ou détiennent pour leur propre usage les substances énumérées à l'article 2bis, § 1er, de la loi précitée, en élargissant les possibilités de suspension, de sursis et de probation. Cette distinction repose sur le constat du législateur que le consommateur de drogues est un patient plutôt qu'un criminel, de sorte que l'intervention pénale à son égard est considérée seulement comme un remède ultime et qu'il convient de le maintenir hors de prison s'il n'a pas commis d'autres infractions.

Le Conseil des ministres souligne que l'insertion, par la loi du 3 mai 2003, de la référence à l'article 65 du Code pénal entendait mettre fin à la jurisprudence qui refusait d'appliquer l'article 9 de la loi sur les drogues en cas de délit collectif puni d'une peine plus lourde, qui est sans rapport avec la loi sur les drogues.

Selon le Conseil des ministres, le législateur a voulu assurer au simple consommateur de drogue une application plus souple de la loi pénale, ce qui constitue un but licite.

A.1.3. Le Conseil des ministres souligne que, dans l'instance principale, le ministère public a tenté d'éviter l'application plus souple de la loi pénale en n'intentant pas de poursuites du chef d'infraction à la loi sur les drogues, bien que le prévenu ait reconnu de tels faits. La Cour d'appel a alors ignoré à son tour l'absence de poursuites du chef d'infraction à la loi sur les drogues en considérant que cette absence ne pouvait avoir pour effet que le prévenu soit privé du bénéfice de l'article 9 de la loi sur les drogues. Le Conseil des ministres estime toutefois que l'on ne peut, en l'occurrence, constater une violation des articles 10 et 11 de la Constitution du fait de l'article 9 de la loi sur les drogues. En effet, l'impossibilité, constatée en l'espèce, d'accorder au prévenu le bénéfice de la loi sur la probation ne découle pas de l'application de l'article 9 de la loi sur les drogues, mais

bien de la règle selon laquelle, pour fixer la peine et l'éventuel sursis à l'exécution de la peine, le juge peut seulement tenir compte des faits qui font ou ont fait l'objet de l'action pénale et qui ont été déclarés prouvés. Cette règle tient à l'article 1er de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Selon le Conseil des ministres, l'article 9 de la loi sur les drogues prévoit l'application la plus étendue qui soit du régime de faveur relatif à la suspension, au sursis et à la probation. La circonstance qu'il ne peut être fait application de cette disposition que si le prévenu est poursuivi pour des faits de drogue n'est pas discriminatoire. Sinon, il conviendrait d'admettre que, soit, les cours et tribunaux peuvent se prononcer sur des faits dont ils n'ont pas été saisis, soit, que tout prévenu pourrait bénéficier d'une suspension ou d'un sursis probatoires, qu'il se trouve ou non dans la situation spécifique prévue à l'article 9 de la loi sur les drogues et que les conditions mises par la loi sur la probation soient ou non remplies. Des situations différentes seraient ainsi traitées de manière égale, ce qui aurait des effets discriminatoires.

Selon le Conseil des ministres, le problème ne réside dès lors pas dans l'article 9 de la loi sur les drogues mais se situe au niveau de la politique du parquet en matière de poursuites.

Même à supposer que le problème en question soit dû à l'article 9 de la loi sur les drogues, le Conseil des ministres considère qu'il n'est pas question d'effets disproportionnés. En effet, le prévenu qui est privé des avantages élargis de la loi sur la probation ne pourra, faute de poursuites du chef d'infraction à la loi sur les drogues pas non plus être condamné pour de telles infractions.

La question préjudicielle appelle dès lors, selon le Conseil des ministres, une réponse négative.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur 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 (ci-après : « loi relative aux drogues »), tel qu'il a été remplacé par l'article 14 de la loi du 3 mai 2003, qui énonce :

« Les personnes qui ont, en vue de leur consommation personnelle, illégalement fabriqué, acquis ou détenu des substances visées à l'article 2bis, § 1er, peuvent bénéficier 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 1er, du Code pénal.

Les dispositions de l'alinéa 1er 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 2bis, § 2, b), §§ 3 et 4 ».

B.1.2. Les articles 3 et 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (ci-après : « loi du 29 juin 1964 »), auxquels se réfère la disposition en cause, 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 1er, de la loi précitée). 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, § 1er, de la loi du 29 juin 1964).

L'article 65, alinéa 1er, 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.2. La Cour est interrogée sur la question de savoir si l'article 9 précité 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 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 serait refusée au prévenu qui aurait pu être poursuivi du chef d'un tel délit de drogue mais qui est poursuivi pour d'autres infractions.

B.3. La question préjudicielle invite à comparer la catégorie des prévenus qui sont effectivement poursuivis pour un délit de drogue avec la catégorie des prévenus qui sont uniquement poursuivis pour un ou plusieurs délits de droit commun et non pour un délit de drogue, mais à propos desquels le juge constate que ces prévenus ont manifestement commis un tel délit et que celui-ci est lié par unité d'intention aux infractions qui font l'objet des poursuites.

Alors que les personnes appartenant à la première catégorie, lorsqu'elles répondent aux conditions de l'article 9 de la loi relative aux drogues, 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 1er, du Code pénal, tel ne serait pas le cas pour les personnes appartenant à la seconde catégorie : du fait que le juge n'est pas appelé à dire si le prévenu a ou non commis un délit de drogue et ne peut dès lors juger si le délit de drogue qui a été commis est lié, 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 relative aux drogues.

B.4.1. L'article 9 de la loi sur les drogues a été inséré dans cette loi par l'article 9 de la loi du 9 juillet 1975. A 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. A 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.4.2. 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 2bis, §§ 2, b), 3 et 4, de la loi relative aux drogues. 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 la loi du 9 juillet 1975 (Cass., 6 juin 1990, *Pas.*, I, 1990, p. 1133).

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 1er, 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 relative aux drogues 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 relative aux drogues était par conséquent exclue (Cass., 5 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 391).

B.5. La différence de traitement entre les catégories de personnes mentionnées en B.3 repose sur un critère objectif, à savoir l'existence ou l'absence de poursuites pénales pour un délit de drogue.

Eu égard au but poursuivi par le législateur, tel qu'il ressort de la genèse de la disposition en cause, qui est d'aider le consommateur de drogues et le toxicomane plutôt que de le sanctionner, il est pertinent que le législateur exige, pour l'application de la mesure de faveur de l'article 9 de la loi relative aux drogues, 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.6. La Cour doit cependant encore examiner s'il n'est pas manifestement déraisonnable que le bénéfice de l'article 9 de la loi relative aux drogues ne puisse pas être accordé dans l'hypothèse décrite dans la question préjudicielle, à savoir celle d'un prévenu poursuivi pour des infractions de droit commun et non pour des délits de drogue, mais à propos duquel le juge constate que si ce prévenu était également poursuivi pour un délit de drogue que le prévenu a, selon le juge, manifestement commis, il admettrait l'unité d'intention avec le délit dont il est saisi et appliquerait l'article 9 de la loi relative aux drogues.

B.7.1. L'article 9 de la loi relative aux drogues 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 délits de drogue 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 tels délits de drogue.

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 au sujet desquels il n'a pas été régulièrement saisi.

B.7.2. Le constat que seule la décision du ministère public de ne pas poursuivre les délits de drogue mais uniquement les délits de droit commun a pour effet que l'intéressé se voit privé du bénéfice de l'article 9 de la loi relative aux drogues ne tient pas à la disposition litigieuse, mais bien au principe inscrit à l'article 1er 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*ter* du Code judiciaire, de la compétence du ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux.

B.7.3. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

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, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 décembre 2005.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts