

Numéro du rôle : 4456
Arrêt n° 29/2009 du 18 février 2009

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle concernant l'article 35, § 4, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, posée par la Cour d'appel d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

### I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 10 avril 2008 en cause du ministère public contre J. D.R., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 16 avril 2008, la Cour d'appel d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 35, § 4, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le prévenu (ou l'inculpé) qui, sans motif légitime d'excuse, est resté en défaut de se présenter à un acte quelconque de la procédure et qui bénéficie d'un renvoi des poursuites, d'un acquittement, d'une absolution ou d'une condamnation conditionnelle obtient la restitution du cautionnement, sauf prélèvement des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura pu donner lieu, alors que, lorsque l'extinction de l'action publique pour cause de prescription est constatée, le prévenu n'obtient pas ni ne peut obtenir la restitution du cautionnement ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- J. D.R., ayant élu domicile à 1170 Bruxelles, chaussée de la Hulpe 187;
- le Conseil des ministres.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 9 décembre 2008 :

- ont comparu :
  - . Me B. Antonissen, avocat au barreau de Bruxelles, pour J. D.R.;
  - . Me E. De Lange *loco* Me E. Jacobowitz et Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par jugement du 9 avril 2004, le Tribunal correctionnel d'Anvers condamne J. D.R. par défaut à un emprisonnement d'un an et à une amende et déclare le cautionnement payé par l'intéressé acquis à l'Etat.

J. D.R. forme opposition à ce jugement. Sur ce, le 8 septembre 2006, le Tribunal correctionnel d'Anvers déclare l'action publique éteinte pour cause de prescription mais déclare à nouveau le cautionnement payé par J. D.R. acquis à l'Etat.

J. D.R. forme appel de ce jugement. C'est dans le cadre de cette procédure que la Cour d'appel d'Anvers pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

## III. *En droit*

- A -

A.1.1. J. D.R. fait valoir en premier lieu que l'article 35, § 4, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, selon lequel le cautionnement est restitué si l'inculpé s'est présenté à tous les actes de la procédure, ne prévoit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « acte de procédure ». Selon cette partie, cette disposition doit être interprétée en ce sens que toute absence d'un inculpé mis en liberté n'emporte pas l'attribution du cautionnement à l'Etat; ce serait uniquement le cas lorsque l'inculpé entrave l'enquête en se soustrayant à la justice.

Toujours selon cette partie, l'attribution du cautionnement à l'Etat en raison du fait que l'inculpé a fait défaut constituerait une violation flagrante du droit de faire défaut et il serait établi une discrimination entre l'inculpé détenu, qui pourrait faire usage du droit au défaut, et l'inculpé libéré sous cautionnement, qui ne le pourrait.

A.1.2. J. D.R. expose ensuite que lorsque l'action publique est prescrite, le juge ne peut statuer sur le fond de l'affaire, de sorte que l'inculpé ne peut être acquitté, être mis hors cause, être absous ou être condamné sous condition et que le cautionnement ne peut être restitué. Selon cette partie, le but de la disposition en cause est cependant que l'inculpé récupère le cautionnement fourni à titre de sûreté chaque fois qu'il n'est pas condamné à une peine privative de liberté effective. Etant donné que la disposition en cause implique que lorsque l'action publique est prescrite, le cautionnement n'est pas restitué, bien que l'inculpé ne soit pas condamné, il y a, toujours selon cette partie, discrimination. Selon elle, l'article 35, § 4, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 doit être interprété en ce sens qu'en cas de prescription de l'action publique, la restitution du cautionnement doit être ordonnée.

A.2.1. Le Conseil des ministres reconnaît tout d'abord que les catégories de personnes mentionnées dans la question préjudicielle sont comparables. Il ajoute que la différence de traitement repose sur un critère objectif (le renvoi des poursuites, l'acquiescement, l'absolution ou la condamnation conditionnelle, d'une part, et la prescription, d'autre part).

A.2.2. En ce qui concerne le caractère proportionné de la disposition en cause, le Conseil des ministres expose que la disposition litigieuse remplace l'article 14 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive. Cette disposition prévoyait la restitution obligatoire du cautionnement en cas de renvoi des poursuites, d'acquiescement, d'absolution ou de condamnation conditionnelle, alors qu'auparavant, l'article 23 de la loi du 18 février 1852 sur la détention préventive ne prévoyait qu'une faculté de restitution en cas d'absolution ou d'acquiescement.

Selon le Conseil des ministres, il ressort des travaux préparatoires de l'article 14 de la loi du 20 avril 1874 que le législateur entendait éviter qu'une distinction soit faite entre les inculpés, alors que tous ont obtenu l'absolution ou ont été acquittés.

A.2.3. Toujours selon le Conseil des ministres, le fait que le juge est obligé d'ordonner la restitution du cautionnement dans les cas mentionnés à l'article 35, § 4, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 n'empêche pas qu'il ait la faculté d'ordonner cette restitution dans d'autres cas. Il ressort, selon lui, des travaux préparatoires précités que l'attribution du cautionnement à l'Etat dès que l'inculpé a fait défaut sans motif légitime d'excuse n'est que provisoire et que l'attribution définitive du cautionnement à l'Etat ou sa restitution à l'inculpé se fait dans la décision sur le fond.

A.2.4. Le Conseil des ministres conclut que la disposition en cause ne fait aucune distinction entre les cas dans lesquels il n'y a pas de restitution du cautionnement et les cas dans lesquels il y a restitution, mais qu'elle établit par contre une distinction entre les cas dans lesquels la restitution est obligatoire et les cas dans lesquels le juge peut facultativement en décider.

Selon lui, cette distinction est raisonnablement justifiée, puisque dans les cas mentionnés dans la disposition en cause, il y a eu un examen quant au fond, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il y a prescription.

A.2.5. Le Conseil des ministres reconnaît que l'impossibilité absolue de restituer le cautionnement en cas de prescription est disproportionnée. Selon lui, une autre interprétation, conforme à la Constitution, s'impose, selon laquelle le juge a, dans cette hypothèse, la possibilité d'ordonner la restitution.

- B -

B.1. L'article 35, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive dispose :

« Le juge peut également exiger le paiement préalable et intégral d'un cautionnement, dont il fixe le montant.

Il peut motiver sa décision notamment sur la base de sérieux soupçons que des fonds ou des valeurs tirés de l'infraction ont été placés à l'étranger ou dissimulés.

Le cautionnement est versé à la Caisse des dépôts et consignations, et le ministère public, au vu du récépissé, fait exécuter l'ordonnance ou l'arrêt de mise en liberté.

Nonobstant le délai fixé à l'article 35, § 1er, et sans préjudice de l'application de l'article 36, le cautionnement est restitué si l'inculpé s'est présenté à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. Si la condamnation est conditionnelle, il suffit que l'inculpé se soit présenté à tous les actes de la procédure.

Le cautionnement est attribué à l'Etat dès que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, est resté en défaut de se présenter à un acte quelconque de la procédure ou pour l'exécution du jugement. Néanmoins, en cas de renvoi des poursuites, d'acquiescement, d'absolution ou de condamnation conditionnelle, le jugement ou l'arrêt en ordonne la restitution, sauf prélèvement des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura pu donner lieu.

Le défaut, par l'inculpé, de s'être présenté à un acte de la procédure est constaté par le jugement ou l'arrêt de condamnation, lequel déclare, en même temps, que le cautionnement est acquis à l'Etat.

Le défaut, par le condamné, de se présenter pour l'exécution du jugement est constaté, sur les réquisitions du ministère public, par le tribunal qui a prononcé la condamnation. Le jugement déclare, en même temps, que le cautionnement est acquis à l'Etat ».

B.2. La juridiction *a quo* demande si l'article 35, § 4, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, en cas de renvoi des poursuites, d'acquittement, d'absolution ou de condamnation conditionnelle, la restitution du cautionnement est ordonnée, sauf prélèvement des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura pu donner lieu, alors qu'en cas d'extinction de l'action publique pour cause de prescription, la restitution du cautionnement n'est pas prévue.

B.3.1. Selon l'appelant devant la juridiction *a quo*, l'article 35, § 4, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 ne serait pas compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.3.2. La Cour n'est toutefois pas interrogée au sujet de l'alinéa 4 mais de l'alinéa 5 de l'article 35, § 4, de la loi du 20 juillet 1990. Les parties devant la Cour ne peuvent modifier ou étendre la portée de la question préjudicielle.

B.4.1. La disposition en cause correspond à l'article 14 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive avant son abrogation par l'article 48, alinéa 1er, 2°, de la loi du 20 juillet 1990. Selon cette disposition, la restitution du cautionnement est ordonnée en cas de renvoi des poursuites, d'acquittement, d'absolution ou de condamnation conditionnelle, et ce sauf prélèvement des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura pu donner lieu.

Cette disposition prévoit donc une restitution obligatoire du cautionnement, alors qu'auparavant, l'article 23 de la loi du 18 février 1852 sur la détention préventive disposait que le jugement ou l'arrêt pouvait ordonner la restitution « en cas de renvoi des poursuites ou d'acquittement ».

B.4.2. A la Chambre des représentants, l'article 14 précité a été justifié comme suit :

« Si l'inculpé est resté en défaut de se présenter à un ou plusieurs actes de la procédure, les juges peuvent, en vertu de l'article 23 de la loi du 18 février 1852, ordonner la restitution de la partie du cautionnement qui était destinée à garantir sa représentation, quand il est renvoyé des poursuites ou acquitté.

Le paragraphe 2 de l'article 14 du projet convertit cette faculté en obligation. Il exige que les juges ordonnent la restitution du cautionnement, en cas de renvoi des poursuites, d'acquiescement ou d'absolution.

Sans se dissimuler les objections que ce système peut rencontrer, la Commission a cru devoir s'y rallier. Dès l'instant que le seul fait de l'absence de l'accusé à un ou plusieurs actes de la procédure n'entraîne pas, de plein droit, l'attribution du cautionnement à l'Etat, il est difficile, en effet, de laisser aux juges la faculté de faire une distinction entre les divers inculpés renvoyés des poursuites ou acquittés. Il en résulterait un inconvénient réel pour ceux d'entre eux à qui la restitution du cautionnement serait refusée. Devant la cour d'assises surtout, ce refus affaiblirait incontestablement l'effet moral de l'ordonnance d'acquiescement ou de l'arrêt d'absolution. Ce serait une sorte de flétrissure imprimée à des hommes légalement réputés innocents » (*Doc. parl.*, Chambre, 1873-1874, n° 90, pp. 17-18).

B.4.3. Au Sénat, il a été ajouté :

« On pourrait soutenir qu'à la rigueur la partie du cautionnement, destinée à garantir la comparution de l'inculpé, doit être acquise définitivement dès qu'il a été en défaut de comparaître; mais si la solution de la poursuite a prouvé l'innocence de l'inculpé, n'est-il pas plus juste, puisqu'il est renvoyé sans frais, de l'exonérer aussi de la perte de son cautionnement ? Il nous paraît, du reste, qu'il faut une règle fixe et unique et que la restitution ou la confiscation ne doit pas être laissée à la décision arbitraire du tribunal.

Où pourrait-il, en effet, trouver une raison de différence pour autoriser dans un cas et pour refuser dans un autre la restitution du cautionnement ? Il ne se déciderait que par des considérations tirées de la prévention même, et alors vient se placer l'objection présentée dans le rapport fait à la Chambre, objection fondée sur l'effet moral fâcheux que produirait sur le jugement d'acquiescement le refus de la restitution du cautionnement » (*Doc. parl.*, Sénat, 1873-1874, n° 64, p. 8).

B.5.1. L'article 14, alinéa 2, de la loi du 20 avril 1874 prévoyait à l'origine la restitution obligatoire du cautionnement en cas de renvoi des poursuites, d'acquiescement ou d'absolution. L'article unique de la loi du 23 juillet 1895 « complétant les articles 13 et 14 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive » a ajouté à ces cas la « condamnation conditionnelle ».

B.5.2. Cet ajout a été justifié comme suit :

« Le cautionnement, en effet, n'a pour but que de substituer la détention de la fortune à la détention de la personne. Dans les cas où celle-ci doit cesser, le cautionnement perd sa raison d'être. Or, lorsqu'une décision passée en force de chose jugée accorde au condamné détenu préventivement le bénéfice d'un sursis, la détention préventive prend fin; la libération du condamné n'a plus le caractère d'une mise en liberté provisoire, elle devient définitive en vertu d'un droit que le condamné puise dans le jugement lui-même. Dès lors, le cautionnement, qui n'est qu'une modalité de la mise en liberté provisoire, ne peut être maintenu davantage » (*Doc. parl.*, Chambre, 1894-1895, n° 184, p. 2).

A la Chambre, il fut ajouté :

« Le cautionnement prévu par l'article 10 de la loi du 20 avril 1874 sur la détention préventive, comme condition à laquelle peut être subordonnée la mise en liberté provisoire des inculpés, a pour but de substituer la détention de la fortune à la détention de la personne. L'Exposé des motifs du projet de loi dit donc, avec toute raison, que, lorsque celle-ci doit cesser, le cautionnement perd sa raison d'être, aussi bien dans le cas de condamnation conditionnelle, que dans les cas d'acquiescement, d'absolution ou de renvoi des poursuites » (*Doc. parl.*, Chambre, 1894-1895, n° 194, p. 1).

B.6. En ce que le cautionnement garantit la comparution de l'inculpé, il n'est pas déraisonnable qu'en cas de non-comparution d'un inculpé à un acte de la procédure, le cautionnement soit attribué à l'Etat, même si l'intéressé n'est pas condamné pour les faits qui sont mis à sa charge. Cette attribution, qui n'est pas une peine, est, en effet, liée à la non-comparution.

B.7. La disposition en cause prévoit toutefois que le cautionnement sera restitué à une catégorie de personnes qui ne se sont pas présentées à tous les actes de la procédure, en raison du fait que les intéressés bénéficient d'un renvoi des poursuites, d'un acquiescement, d'une absolution ou d'une condamnation conditionnelle. Il ressort des travaux préparatoires

mentionnés en B.5.2 que le législateur estimait que le cautionnement devait être restitué lorsque, à la suite d'une décision de justice, la détention de l'intéressé ne pouvait plus être ordonnée.

B.8. Lorsque la juridiction de jugement constate la prescription de l'action publique, le prévenu se trouve dans une situation comparable. Du fait de la prescription de l'action publique, sa détention ne peut plus être ordonnée.

B.9. En outre, du fait de la prescription, qui est d'ordre public, l'action publique s'éteint sans que le juge pénal puisse se prononcer sur le fond de l'affaire. Par conséquent, le prévenu n'est pas condamné pour les faits qui sont mis à sa charge. Dans les cas mentionnés dans la disposition en cause, l'intéressé, soit n'est pas condamné pour les faits qui sont mis à sa charge, soit est déclaré coupable de ces faits sans être condamné à un emprisonnement effectif.

B.10. La disposition en cause établit en outre une différence de traitement selon que la prescription de l'action publique est constatée par une juridiction d'instruction ou par une juridiction de jugement.

En effet, une juridiction d'instruction peut ordonner le renvoi des poursuites lorsqu'une cause d'extinction de l'action publique est constatée (Cass., 3 février 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 104). Etant donné que, du fait de la prescription, l'action publique s'éteint, la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation peut par conséquent ordonner le renvoi des poursuites pour ce motif. Dans cette hypothèse, conformément à la disposition en cause, la juridiction d'instruction ordonne la restitution du cautionnement.

En revanche, lorsque la juridiction de jugement constate l'extinction de l'action publique par suite de la prescription, il découle de la disposition en cause que la juridiction de jugement ne doit pas ordonner la restitution.

B.11. Il résulte de ce qui précède que la différence de traitement qui découle de la disposition en cause n'est pas raisonnablement justifiée.

La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 35, § 4, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive viole 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, à l'audience publique du 18 février 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt