

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'approche pénale de la détention de cannabis à usage personnel

Blaise, Noémie; Olivier, Marie

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2018

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Blaise, N & Olivier, M 2018, 'L'approche pénale de la détention de cannabis à usage personnel', *Journal des Tribunaux*, pp. 714-716.

General rights

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

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

Take down policy

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

L'approche pénale de la détention de cannabis à usage personnel

1 Cadre normatif actuel

Le cannabis, au même titre que les autres drogues, est régi par la loi du 24 février 1921 relative aux stupéfiants¹. Cette loi fut complétée par deux arrêtés royaux : celui du 31 décembre 1930 réglementant les substances soporifiques et stupéfiantes et celui du 22 janvier 1988 réglementant certaines substances psychotropes.

L'arrêté royal du 6 septembre 2017, entré en vigueur le 26 septembre 2017, a fusionné ces deux arrêtés royaux en un même texte². À cet égard, la volonté du législateur fut d'adopter une liste qui permette d'anticiper les avancées scientifiques en matière de production de stupéfiants et ainsi ne plus avoir à adapter, au fur et à mesure des avancées technologiques, la liste des substances prohibées³.

En outre, le nouvel arrêté royal modifie les règles applicables en matière d'importation, de fabrication, de transport, d'acquisition, de détention, de culture et de production de cannabis à usage personnel (et donc sans indice de vente de cette substance). Notons, dès à présent, que la volonté du législateur, en ce qui concerne le cannabis, vise à réprimer ce qui relève de la *production* et du *commerce* et à sanctionner de manière plus légère la détention à usage personnel afin de favoriser une approche ancrée davantage dans la prévention et l'aide⁴.

Ainsi, en son article 61, § 2, deux situations sont distinguées en fonction du lieu où la détention est constatée : la détention de cannabis à usage personnel dans certains lieux spécifiques (2^o) (à savoir un établissement pénitentiaire, une institution de protection de la jeunesse, un établissement scolaire et sur la voie publique ou en tout lieu accessible au public) ou dans tout autre lieu (1^o).

Si l'usage personnel de cannabis, exclusif en conséquence de tout indice de vente, n'est pas constaté dans un des quatre lieux spécifiquement mentionnés, la peine encourue sera une amende de 15 à 25 EUR ; la disposition prévoyant également une récidive spécifique⁵. Il s'agit d'une contravention (devenant un délit en cas de récidive spécifique^{5bis}, qui relève de la compétence du tribunal correctionnel⁶, sans que le délai de prescription de 6 mois ne soit changé⁷.

Dans le cas contraire, il s'agira d'un emprisonnement de 3 mois à 1 an et/ou une amende de 1.000 à 100.000 EUR⁸. Sur ce point, la nouvelle réglementation est plus sévère que l'ancienne, qui avait été détricotée suite à un arrêt de la Cour d'arbitrage (devenue, en 2007, Cour constitutionnelle)⁹ et ne pouvait plus entraîner que des peines maximales de 8 jours à 1 mois d'emprisonnement et une amende de 50 à 100 EUR en cas de nouvelle récidive dans l'année depuis la deuxième condamnation pour les mêmes faits¹⁰. Ces nouvelles dispositions ne peuvent dès lors pas s'appliquer rétroactivement.

Il y a donc une double distinction à faire : (1) les matières stupéfiantes en général et le cannabis et (2) le motif de la détention (usage personnel ou autres)¹¹ pour ce dernier. Le rapport au Roi précise, à ce sujet, ce qu'il faut entendre par l'usage personnel qui « n'est pas un critère quantitatif, qui serait alors exagérément imprécis, mais un critère intentionnel, comme élément moral de l'infraction, par définition subjectif mais inhérent à toute infraction pénale. Il peut être établi par tout

moyen, et pas seulement ni nécessairement par la quantité de produits détenue »¹².

Notons que la loi du 24 février 1921 prévoit des circonstances aggravantes pour l'ensemble des stupéfiants, à savoir le fait que l'infraction ait été commise à l'égard d'un mineur, que l'usage des substances ait causé à autrui une incapacité de travail personnel de plus de quatre mois, une maladie paraissant incurable, la perte de l'usage absolu d'un organe, une mutilation grave ou la mort et si les infractions constituent des actes de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association (article 2bis, §§ 2 à 4).

La volonté du législateur, en ce qui concerne la détention de cannabis pour usage personnel, est de considérer l'intervention pénale en dernier recours et de privilégier la prévention à la répression. En conséquence, cette même matière est considérée comme étant le degré de priorité le plus bas au niveau des poursuites par le Parquet entraînant une dépénalisation *de facto* et non *de jure* de la détention de cannabis à des fins personnelles.

2 Une première tentative de légiférer cette matière avortée par la Cour d'arbitrage

Les modifications apportées par l'arrêté royal du 6 septembre 2017 à la législation relative aux stupéfiants représentent une deuxième tentative du législateur de réglementer la détention de cannabis à usage personnel lorsqu'elle entraîne des nuisances publiques¹³. La première avait, en effet, été annulée par la Cour d'arbitrage par son arrêt n° 158/2004.

A. L'essai du législateur : la loi du 3 mai 2003

On se souviendra que la loi du 3 mai 2003 avait modifié la loi relative aux stupéfiants non pas pour dépénaliser mais tolérer une consommation du cannabis, en insérant un article 11 formulé en ces termes :

« § 1^{er}. Par dérogation à l'article 40 de la loi sur la fonction de police du 5 août 1992, en cas de constatation de détention, par un majeur, d'une quantité de cannabis à *des fins d'usage personnel*, qui n'est pas accompagné de nuisances publiques ou d'usage problématique, il ne sera procédé qu'à un enregistrement policier.

» § 2. 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.

» § 3. On entend par nuisances publiques : les nuisances publiques visées à l'article 135, § 2, 7^o, de la nouvelle loi communale. Conformément à l'article 3.5.g de la Convention de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, est considérée comme une nuisance publique, la détention de cannabis commise dans une institution pénitentiaire, dans un établissement scolaire ou dans les lo-

(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, *M.B.*, 6 mars 1921.

(2) Arrêté royal du 6 septembre 2017 réglementant les substances stupéfiantes, psychotropes et soporifiques, *M.B.*, 26 septembre 2017.

(3) Arrêté royal du 6 septembre 2017

réglementant les substances stupéfiantes, psychotropes et soporifiques, rapport au Roi, *M.B.*, 26 septembre 2017, p. 88114.

(4) C. GUILLAIN et S. DELTENRE, « Les filières pénales en matière de drogues : les priorités dévoilées par les chiffres », *R.D.P.C.*, 2012, p. 1270.

(5) Loi du 24 février 1921 relative aux stupéfiants, article 2ter, 1^o à 3^o.

(5bis) Loi du 24 février 1921, article 2ter, 2^o à 4^o.

(6) Article 2ter *in fine*. Voy. D. KAMINSKI, « La réforme de la législation concernant le trafic des stupéfiants : quels changements pour l'usager de drogues ? », *R.D.P.C.*, 2004, pp. 784-785.

(7) C.i.c.r., titre préliminaire, article 24.

(8) Loi du 24 février 1921 relative aux stupéfiants, article 2ter, 4^o.

(9) *Cf* point 2.

(10) Article 2ter de la loi du 24 février 1921 combiné à

l'article 28, § 2, de l'arrêté royal du 31 décembre 1930.

(11) D. KAMINSKI, « La réforme de la législation concernant le trafic des stupéfiants : quels changements pour l'usager de drogues ? », *op. cit.*, p. 784.

(12) Arrêté royal du 6 septembre 2017 réglementant les substances stupéfiantes, psychotropes et soporifiques, rapport au Roi, *op. cit.*, p. 88117.

(13) *Ibidem*, p. 88115.

caux d'un service social, ainsi que dans leur voisinage immédiat ou dans d'autres lieux fréquentés par des mineurs d'âge à des fins scolaires, sportives ou sociales (nous soulignons) ».

Selon la disposition attaquée, la détention de cannabis, par une personne majeure, à des fins d'usage personnel restait punissable mais faisait l'objectif d'une politique de tolérance¹⁴. En effet, le policier qui constatait la consommation ne procédait qu'à un enregistrement (et non à la rédaction d'un procès-verbal)¹⁵ pour autant que cette consommation n'était pas accompagnée de nuisances publiques ou d'un usage problématique. En ce sens, la dépénalisation est *de facto* et non consacrée juridiquement¹⁶. Dès lors que l'acte de consommation restait punissable d'une peine, celui-ci était soumis aux règles relatives à la recherche, la poursuite et le jugement des personnes ayant commis une infraction¹⁷.

Notons toutefois que la peine encourue était une peine de police, sauf en cas de récidive spécifique, et entraînait une impunité à nouveau *de facto* en raison du délai de prescription de 6 mois assez rapidement atteint.

Cette législation était critiquée en raison de sa complexité et de son manque de prévisibilité : « L'échafaudage juridique mis en place pour continuer à incriminer la détention de cannabis tout en évitant la poursuite de certains usagers ainsi que la communication contradictoire du gouvernement sur le contenu des réformes rendent la lecture des textes extrêmement périlleuse au point qu'il est difficile aujourd'hui de distinguer ce qui est interdit de ce qui ne l'est pas »¹⁸.

La nouvelle disposition n'a ainsi pas passé le seuil de l'analyse de la Cour d'arbitrage. Dans un arrêt du 20 octobre 2004, la Cour a considéré que le principe de légalité, garanti aux articles 12 et 14 de la Constitution, avait été violé¹⁹.

B. Les violations du principe de légalité constatées par la Cour d'arbitrage

La Cour repart des travaux préparatoires et de la volonté du législateur de lutter contre la consommation de cannabis par la prévention et de n'envisager la peine d'emprisonnement qu'en dernier recours²⁰.

Au cœur de son analyse : le principe de légalité des incriminations et des peines, garanti par le P.I.C.D.P. (article 15), la C.E.D.H. (article 7), la Constitution (articles 12 et 14) et le Code pénal (article 2), lequel se décline en deux composantes : légalité formelle et légalité substantielle.

La *première* implique que seul un texte de loi détermine le contenu des infractions et les peines encourues ainsi que la procédure à suivre²¹. Le législateur est toutefois autorisé à déléguer au pouvoir exécutif de régler certains points de la matière à la double condition, dictée par la Cour constitutionnelle, que (1) la délégation soit définie de manière précise et que (2) celle-ci ne porte que sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés au préalable par le législateur²². Notons que c'est d'ailleurs la technique utilisée par le législateur pour ré-

gir la matière des stupéfiants dans la mesure où la liste des produits stupéfiants est définie par arrêtés royaux²³.

La *seconde* concerne les qualités nécessaires pour que le texte de loi, en matière pénale, soit prévisible²⁴. Le texte doit remplir des exigences d'accessibilité, de précision et de prévisibilité²⁵. La précision n'empêche pas le recours à des notions floues²⁶ et l'exigence de prévisibilité a été élargie, en suite de la jurisprudence de la C.E.D.H. et de l'inclusion dans le mot « loi » des décisions des cours et tribunaux²⁷. Il en va également ainsi des travaux préparatoires²⁸. Ces derniers développements posent question au regard de l'exigence d'accessibilité de la loi pénale²⁹.

1. Le pouvoir d'opportunité des poursuites du ministère public

En l'espèce, cette disposition, en dérogeant à la compétence du ministère public de poursuivre, dès lors que la constatation de l'infraction n'obligeait plus les policiers à dresser un procès-verbal, devait d'autant plus être irréprochable au regard du principe de légalité³⁰ : « Lorsque la loi dispose que la détention d'une quantité de cannabis à des fins d'usage personnel, malgré son caractère punissable, n'est, sous certaines conditions, pas dénoncée au parquet, mais uniquement enregistrée par la police, il s'impose que cette quantité soit clairement déterminée. Ce n'est qu'ainsi que les policiers peuvent disposer d'un critère objectif pour déterminer s'ils doivent ou non dresser procès-verbal »³¹. Il s'agissait d'une première tentative du législateur de fixer une politique de verbalisation des policiers³².

C'est une directive ministérielle du 16 mai 2003 qui définit que la quantité personnelle est celle qui peut être consommée en une fois (ou à tout le moins en 24 heures) et qu'à défaut d'indices de vente, celle-ci est limitée à 3 grammes et à la culture d'un plan femelle de cannabis³³.

La Cour d'arbitrage a jugé que le critère dont disposaient les policiers pour ne procéder qu'à un enregistrement n'était pas clairement défini et a constaté l'absence d'un critère objectif pour ce faire³⁴.

2. Le recours à des notions floues : « usage problématique » et « nuisances publiques »

Outre le fait que la quantité de cannabis n'était pas clairement délimitée par le législateur, deux autres notions étaient soumises à l'appréciation de la Cour d'arbitrage au regard du principe de légalité, à savoir celles d'« usage problématique » et de « nuisances publiques »³⁵.

En ce qui concerne la première notion, la disposition critiquée disposait qu'il fallait entendre par celle-ci « 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 ». La Cour constate, dans un premier temps, le caractère ambigu du texte en raison de la différence avec le texte néerlandais³⁶. Ensuite, la Cour critique la disposition au regard de l'insécurité juridique qu'elle crée dès lors qu'elle donne aux policiers le pouvoir d'apprécier la situation psychologique, médicale et sociale du consommateur aux fins de déterminer si un procès-verbal doit être

(14) C.A., 20 octobre 2004, n° 158/2004, www.const-court.be, B.2.3.

(15) La circulaire des procureurs généraux 5/2005 et la directive ministérielle du 16 mai 2003 relative à la politique de poursuite en matière de détention et de vente au détail de drogues illicites (*M.B.*, 2 juin 2003) prévoyaient la rédaction de procès-verbaux simplifiés dont une des caractéristiques est de ne pas être transmis aux parquets. La directive du 25 janvier 2005 commune de la ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux (relative à la constatation, l'enregistrement et la poursuite des infractions en matière de détention de cannabis, *M.B.*, 31 janvier 2005) a confirmé ce point.

(16) C. GUILLAIN, « La loi sur les stupéfiants à l'aune du principe de légalité des incriminations et des peines », *J.T.*, 2005, p. 63.

(17) C.A., 20 octobre 2004, n° 158/2004, www.const-court.be, B.4.2.

(18) C. GUILLAIN, « La loi sur les stupéfiants à l'aune du principe de légalité des incriminations et des peines », *op. cit.*, p. 64. Voy. également D. KAMINSKI, « La réforme de la législation concernant le trafic des stupéfiants : quels changements pour l'usager de drogues ? », *op. cit.*, p. 790.

(19) C.A., 20 octobre 2004, n° 158/2004, www.const-court.be.

(20) *Ibidem*, B.2.3.

(21) E. DEGRAVE, « La légalité pénale et la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2006, pp. 477-478.

(22) *Ibidem*, p. 479.

(23) Cette délégation a été jugée conforme à la Cour d'arbitrage (C. const., 18 novembre 1994, n° 114/98, www.const-court.be).

(24) E. DEGRAVE, « La légalité pénale et la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 477.

(25) C.A., 20 octobre 2004, n° 158/2004, www.const-court.be, B.5.6.

Voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 3^e éd., Limal, Anthémis, 2016, p. 17.

(26) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 18.

(27) *Ibidem*, pp. 18-19 et E. DEGRAVE, « La légalité pénale et la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 481.

(28) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 20.

(29) E. DEGRAVE, « La légalité pénale et la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 488.

(30) C.A., 20 octobre 2004, n° 158/2004, www.const-court.be, B.5.6.

Voy. C. GUILLAIN, « La loi sur les stupéfiants à l'aune du principe de légalité des incriminations et des peines », *op. cit.*, p. 64.

(31) C.A., 20 octobre 2004, n° 158/2004, www.const-court.be, B.6.3.

(32) D. KAMINSKI, « La réforme de la

législation concernant le trafic des stupéfiants : quels changements pour l'usager de drogues ? », *op. cit.*, p. 785.

(33) Voy. *ibidem*, p. 788.

(34) C.A., 20 octobre 2004, n° 158/2004, www.const-court.be, B.6.3 et B.6.4. Voy. C. GUILLAIN, « La loi sur les stupéfiants à l'aune du principe de légalité des incriminations et des peines », *op. cit.*, p. 65 et

E. DEGRAVE, « La légalité pénale et la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 480.

(35) Voy. E. DEGRAVE, « La légalité pénale et la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 480.

(36) La notion y est définie : « gebruik dat gepaard gaat met een graad van verslaving die de gebruiker niet langer de mogelijkheid biedt zijn gebruik te controleren en dat zich uit door psychische en lichamelijke symptomen (nous soulignons) » (C.A., 20 octobre 2004, n° 158/2004, www.const-court.be, B.7.2).

dressé³⁷. C'est l'état personnel du consommateur qui est examiné pour déterminer si l'usage est problématique et non l'influence qu'il exerce sur son entourage³⁸.

En ce qui concerne la seconde notion, celle-ci est définie par renvoi à deux autres textes : l'article 135, § 2, 7^o, de la nouvelle loi communale et l'article 3.5.g. de la Convention des Nations unies du 20 décembre 1998 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. La Cour constate que ces deux dispositions ne définissent nullement la notion de « nuisances publiques »³⁹. La disposition critiquée ajoute toutefois que la détention est considérée comme une nuisance publique si elle est commise dans un établissement pénitentiaire ou scolaire, les locaux d'un service social (ou leur voisinage immédiat) ainsi que dans les lieux fréquentés par des mineurs à des fins scolaires, sportives ou sociales. La référence aux notions de « voisinage immédiat » ou de « lieux fréquentés par des mineurs d'âge » rendent la disposition ambiguë tant elles sont soumises à appréciation par les policiers au moment d'être appliquées⁴⁰.

L'arrêté royal du 6 septembre 2017, en prévoyant une peine majorée pour la détention à usage personnel de cannabis dans un établissement pénitentiaire, un I.P.P.J., un établissement scolaire, sur la voie publique ou en tout lieu accessible au public, réintroduit, en quelque sorte les nuisances publiques jugées alors floues par la gardienne de la Constitution.

Ces critères peuvent-ils être jugés plus précis et conformes aux exigences de légalité ? Ils sont en tout cas beaucoup plus étendus que le concept de « nuisances publiques » puisque la simple détention de cannabis, pour usage personnel, dans un lieu accessible au public est désormais punissable d'une peine délictuelle. Ce qui permet de facto plus facilement des poursuites par le ministère public, la prescription de 6 mois ne s'appliquant plus.

3 Une réponse pénale graduée

Quelles sont les conséquences pratiques, sur le plan pénal, en cas de détention de cannabis à usage personnel ?

La COL⁴¹ n^o 15/2015, révisée le 18 juin 2018 sans que la politique de poursuite y prévue et présentée ci-après n'en soit modifiée, fixe le critère d'usage personnel à une détention de 3 grammes ou une plante cultivée de cannabis⁴².

Cette même COL fixe la détention à usage personnel comme relevant du degré de priorité le plus bas de la politique des poursuites.

En conséquence, les services de police continueront à rédiger de simples procès-verbaux simplifiés, qui ne sont pas transmis au parquet, dans le cas des détentions « contraventions »⁴³ et dans les cas de détention « délits » si les faits ont été commis sur la voie publique ou dans un lieu accessible au public *sans ostentation*⁴⁴. Dans tous les autres cas, des procès-verbaux ordinaires seront rédigés et transmis aux parquets.

Si la détention est supérieure à ces critères mais que les informations recueillies permettent d'avoir la certitude qu'il s'agit toutefois de détention à usage personnel, le classement sans suite sera privilégié avec la possibilité d'un courrier adressé par les forces de l'ordre. La deuxième mesure envisageable est une probation prétorienne sous la forme également de l'envoi d'un avertissement par courrier du magistrat au consommateur. Une troisième possibilité est de mettre fin à l'action publique via la transaction (article 216bis du Code d'instruction criminelle) ou la médiation (article 216ter du Code d'instruction criminelle). Ces deux mesures éteignent l'action publique, à l'inverse du classement sans suite, par nature provisoire, qui permet que les faits puissent être poursuivis en cas de nouveaux éléments⁴⁵. L'action ultime restant le renvoi devant le tribunal correctionnel.

Les détentions de cannabis pour usage personnel dans les établissements pénitentiaires, les I.P.P.J et les établissements scolaires pourront désormais faire plus facilement l'objet de poursuites devant les tribunaux. L'absence de réponse pénale à la détention dans ces lieux n'a jamais été une volonté du législateur mais était une conséquence pratique de l'arrêt de la Cour d'arbitrage et du court délai de prescription.

Le nouveau régime instauré par l'arrêté royal du 6 septembre 2017 est donc plus sévère que le précédent. Il a le mérite, en ce qui concerne la détention de cannabis pour usage personnel, de clarifier une situation législative qui était devenue particulièrement floue.

Marie OLIVIER

Substitut du procureur du Roi au parquet du Luxembourg (division de Marche-en-Famenne) et magistrat de référence en matière de stupéfiants

Noémie BLAISE

Stagiaire judiciaire au parquet du Luxembourg (division de Marche-en-Famenne) et chargée de cours à l'Université de Namur

(37) C.A., 20 octobre 2004, n^o 158/2004, www.const-court.be, B.7.3.

Voy. C. GUILLAIN, « La loi sur les stupéfiants à l'aune du principe de légalité des incriminations et des peines », *op. cit.*, p. 65.

(38) C.A., 20 octobre 2004, n^o 158/2004, www.const-court.be, B.7.3.

(39) *Ibidem*, B.8.3 et B.8.4.

(40) *Ibidem*, B.8.5. Voy. C. GUILLAIN, « La loi sur les stupéfiants à l'aune du principe de légalité des incriminations et des peines », *op. cit.*, p. 65.

(41) Circulaire du collège des procureurs généraux. Rappelons qu'une telle circulaire n'a pas portée de loi et n'est donc pas contraignante pour les cours et tribunaux.

(42) Collège des procureurs généraux, circulaire n^o 15/2015 du collège des procureurs généraux près les cours d'appel, 21 décembre 2015.

(43) Détention de par un majeur d'une quantité de cannabis ne dépassant pas 3 grammes ou une plante de cannabis, sans indice de vente, ni circonstance aggravante.

(44) Souligné par nous. Le critère de ce qui est « sans ostentation » étant laissé à l'appréciation du policier constatant les faits.

(45) C. GUILLAIN et S. DELTENRE, « Les filières pénales en matière de drogues : les priorités dévoilées par les chiffres », *op. cit.*, p. 1281.