

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le pouvoir de perquisition des officiers de police judiciaire sur la base de la loi en matière de stupéfiants

Coisne, Sarah; Bourdoux, G.

Published in:
Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:
2009

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Coisne, S & Bourdoux, G 2009, 'Le pouvoir de perquisition des officiers de police judiciaire sur la base de la loi en matière de stupéfiants', *Revue de droit pénal et de criminologie*, vol. 2009, numéro 9-10, pp. 908-926.

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.

Chronique

Le pouvoir de perquisition des officiers de police judiciaire sur la base de la loi en matière de stupéfiants

I Historique

L'objectif initial 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 psychotropes¹ était de se conformer à la convention internationale de l'opium conclue à La Haye, le 25 janvier 1912².

Les Puissances contractantes s'engageaient notamment à édicter des lois ou des règlements sur les pharmacies de façon à limiter la fabrication, la vente et l'emploi de la morphine, de la cocaïne et de leurs sels respectifs, aux seuls usages médicaux et légitimes. Un contrôle de la fabrication, de l'importation, de la vente, de la distribution et de l'exportation de ces produits devait donc être organisé³. L'article 7 fut proposé à cette fin.

A Les compétences initiales des officiers de police judiciaire

Après avoir été modifié par la loi du 9 juillet 1975⁴ et par la loi du 3 mai 2003⁵, l'article 7, § 3 prévoyait que :

«Les officiers de police judiciaire et les fonctionnaires ou agents désignés à cette fin par le Roi, peuvent pénétrer dans les officines, magasins, boutiques et lieux quelconques affectés à la vente ou à la délivrance des substances visées par la présente loi, pendant les heures où ils sont ouverts au public.

Ils peuvent pénétrer aussi, pendant les mêmes heures, dans les dépôts annexés aux locaux et lieux visés à l'alinéa précédent, même lorsque ces dépôts ne sont pas ouverts au public.

Ils peuvent à toute heure, pénétrer dans les locaux qui servent à la fabrication, à la préparation, à la conservation ou à l'entreposage de ces substances.

Ils sont investis du même pouvoir à l'égard des locaux où il est fait usage, en présence de mineurs d'âge, des substances visées à l'article 2bis, § 1».

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

2 Convention à laquelle le Gouvernement belge avait donné son adhésion et qui avait été approuvée par la loi du 15 mars 1914, publiée au *Moniteur belge* du 16 juillet 1919.

3 *Doc. parl.*, Ch., 1920, Projet de loi concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques, n° 41, p. 1.

4 *M.B.*, 26 septembre 1975.

5 *M.B.*, 2 juin 2003.

L'article 7, §§ 1^{er} à 3 de la loi du 24 février 1921 a été modifié par l'article 268 de la loi-programme du 22 décembre 2003⁶, qui prévoyait en partie que :

«§ 1^{er}. Sans préjudice des compétences des officiers de police judiciaire, les fonctionnaires ou agents des douanes et accises et les membres du personnel statutaire, ou, à défaut, les membres du personnel engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, désignés à cet effet par le Roi, exercent la surveillance de l'application de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution et du Règlement (CEE) N° 3677/90 du Conseil du 13 décembre 1990 relatif aux mesures à prendre afin d'empêcher le détournement de certaines substances pour la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et des règlements en portant application.

Les membres du personnel contractuel visés à l'alinéa premier prêtent serment, préalablement à l'exercice de leurs fonctions, entre les mains du ministre ou de son délégué.

§ 2. Sans préjudice des compétences des officiers de police judiciaire les membres du personnel statutaire ou contractuel visés au § 1^{er}, munis de pièces justificatives de leurs fonctions, peuvent dans l'exercice de leur mission :

1° Pénétrer librement, entre 5 heures du matin et 9 heures du soir, sans avertissement préalable, dans tous les lieux où les substances visées dans la présente loi sont vendues, délivrées à titre onéreux ou non, fabriquées, préparées, conservées ou entreposées, ou autres lieux soumis à leur contrôle ainsi que les fouiller même si ceux-ci ne sont pas accessibles au public et plus généralement tous les lieux dans lesquels ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer qu'il existe des infractions aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance.

Toutefois, en dehors de ces heures, ils ne peuvent pénétrer dans les lieux visés à l'alinéa 1^{er}, qu'avec l'autorisation préalable du tribunal de police.

Ils sont investis des mêmes pouvoirs à l'égard des locaux où il est fait usage, en présence de mineurs d'âge, des substances visées à l'article 2bis, § 1^{er}.

Dans les locaux habités, ils ne peuvent pénétrer qu'avec l'autorisation préalable du tribunal de police.

[...]».

Pour un commentaire plus détaillé sur l'étendue de cette disposition, il est référé dans les travaux parlementaires aux modifications proposées pour l'article 14 de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments⁷.

Le Conseil d'état ayant relevé que l'intervention d'un magistrat était de nature à garantir le principe de l'inviolabilité du domicile visé à l'article 15 de la Constitution et à l'article 8, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, et ayant rappelé que la notion d'habitation devait être comprise dans un sens large conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il

⁶ M.B., 31 décembre 2003.

⁷ Doc. parl., Ch., 2003-2004, Projet de loi-programme devenue la loi-programme du 22 décembre 2003, n° 473/001, p. 127.



fut stipulé que les lieux concernés ne pouvaient être pénétrés entre 9 heures du soir et 5 heures du matin qu'avec l'autorisation préalable du tribunal de police. Pour les locaux habités, une autorisation préalable du tribunal de police était nécessaire à toute heure⁸.

Toutefois, le législateur avait malencontreusement omis de redéfinir la compétence des officiers de police judiciaire, se concentrant uniquement sur la compétence spécifique des personnes visées dans le premier paragraphe.

B L'élargissement des compétences des officiers de police judiciaire (loi du 12 avril 2004) et le retour aux compétences initiales (loi-programme du 9 juillet 2004)

La loi du 12 avril 2004 insérant dans la loi du 24 février 1921 une disposition autorisant à nouveau les officiers de police judiciaire à pénétrer et à fouiller dans tout lieu pendant la nuit sans autorisation préalable du tribunal de police⁹, avait pour objectif de restaurer les pouvoirs des officiers de police judiciaire, mais a eu pour effet d'élargir, de manière explicite (*infra*), les pouvoirs de perquisition des officiers de police judiciaire.

L'article 6bis de la loi du 24 février 1921 disposait alors que :

«les officiers de police judiciaire peuvent à toute heure pénétrer librement dans tous les lieux où les substances citées dans la présente loi sont vendues, délivrées à titre onéreux ou non, fabriquées, préparées, conservées ou entreposées, ou autres lieux soumis à leur contrôle ainsi que les fouiller même si ceux-ci ne sont pas accessibles au public **et plus généralement tous les lieux dans lesquels ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer qu'il existe des infractions** aux dispositions de la présente loi et les arrêtés pris en exécution de celle-ci et le règlement (CEE) n° 3677 du Conseil du 13 décembre 1990 relatif aux mesures à prendre afin d'empêcher le détournement de certaines substances pour la fabrication illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et des règlements en portant application».

L'article 89 de la loi-programme du 9 juillet 2004¹⁰ a toutefois redéfini les pouvoirs des officiers de police judiciaire, très étendus dans la loi précitée du 12 avril 2004.

L'article 6bis de la loi du 24 février 1921 prévoit désormais que :

«Les officiers de police judiciaire et les fonctionnaires ou agents désignés à cette fin par le Roi, peuvent visiter les officines, magasins, boutiques et lieux quelconques affectés à la vente ou à la délivrance des substances visées dans la présente loi, pendant les heures où ils sont ouverts au public.

⁸ *Ibid.*, p. 122.

⁹ *M.B.*, 13 mai 2004.

¹⁰ *M.B.*, 15 juillet 2004.

Ils peuvent aussi visiter, pendant les mêmes heures, les dépôts annexés aux locaux et lieux visés à l'alinéa précédent, même lorsque ces dépôts ne sont pas ouverts au public.

Ils peuvent, à toute heure, visiter les locaux qui servent à la fabrication, à la préparation, à la conservation ou à l'entreposage de ces substances.

Ils sont investis des mêmes pouvoirs à l'égard des locaux où il est fait usage, en présence de mineurs d'âge, des substances visées à l'article 2bis, § 1^{er}.»

Selon la ministre de la Justice, «[...] La loi du 12 avril 2004 avait pour objectif de restaurer les pouvoirs des officiers de police judiciaire. Le texte va toutefois au-delà de cet objectif, en ce qu'il élargit considérablement les pouvoirs de perquisition de ceux-ci. Le texte proposé reprend textuellement le texte de l'ancien article 7, § 3 de la Loi. On préserve de la sorte l'équilibre entre d'une part les impératifs liés à la lutte contre le trafic des stupéfiants et d'autre part le nécessaire respect des droits fondamentaux [...]»¹¹.

Comme l'observe F. Schuermans, on ne peut que spéculer sur la portée de cette remarque, qui a été faite sans précision particulière¹².

Selon nous, une explication plausible de cette observation de la ministre de la Justice est que la compétence des officiers de police judiciaire s'étendait, en vertu de la loi du 12 avril 2004, au-delà de certains lieux déterminés, à tous les lieux dans lesquels les officiers de police judiciaire pouvaient avoir un motif raisonnable de supposer qu'il existait des infractions aux dispositions concernées. On pourrait dans ce sens parler d'élargissement considérable et regrettable des compétences et imaginer que c'est à cela que la ministre de la Justice faisait référence. Pourtant, nous constaterons dans le chapitre suivant que la jurisprudence avait déjà une portée similaire.

C Évolution de la jurisprudence parallèlement à l'évolution de la loi

La jurisprudence relative à l'ancien article 7, § 3 de la loi du 24 février 1921 posait déjà, comme condition préalable à la perquisition, de manière large et alors que cela n'était pas ce qui figurait dans la loi (qui était claire selon nous et ne nécessitait pas davantage qu'une interprétation littérale), l'existence d'indices sérieux qu'un local servait à la préparation, à la conservation, à l'entreposage, à la vente, etc. des substances concernées¹³. Une «condition» qui avait en réalité pour effet d'élargir la compétence de perquisition à tout lieu, quel qu'il soit.

Dans la version intermédiaire de l'article 6bis, tel qu'inséré par la loi du 12 avril 2004, on pouvait lire que la compétence des officiers de police judiciaire s'étendait à

11 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004, n° 1138/18, p. 13.

12 F. SCHUERMANS, «De huiszoeking in drugszaken en de wijkpolitie», note sous Corr. Mechelen, 17 mai 2006, *R.A.B.G.*, 2008, pp. 464 et 465.

13 Concernant l'ancien article 7, § 3 de la loi du 24 février 1921, Cass., 1^{er} octobre 1996, *op. cit.*; voy. ég. Anvers, 16 janvier 2002, *T. Strafr.*, 2002, p. 326, note; *Vigiles*, 2002, p. 56, note F. VERSPEELT; Anvers, 11 octobre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 1102, note S. VANDROMME.



tous les lieux dans lesquels ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer qu'il existe des infractions aux dispositions de la législation applicable. Peut-être la ministre de la Justice, en évoquant l'élargissement considérable des pouvoirs de perquisition (*supra*), entendait-elle justement réagir à un éventuel affaiblissement de l'exigence préalable, à savoir l'existence de « motifs raisonnables » au lieu d'« indices sérieux et objectifs » d'une infraction, comme l'exigeait la jurisprudence. Néanmoins, il s'agit là de simples spéculations sur les intentions réelles de la ministre de la Justice (*supra*). D'ailleurs, les travaux préparatoires ne font à aucun moment référence à cette exigence posée par la jurisprudence antérieure, sous réserve de l'Exposé des motifs, lequel précisait que l'étendue des pouvoirs des officiers de police judiciaire détournait les principes du droit commun, selon lesquels une perquisition présuppose l'existence d'indices sérieux qu'une infraction a été commise¹⁴.

Le fait qu'il soit, dans l'exposé des motifs, fait référence aux principes de droit commun sous-jacents à toute perquisition, et non pas à l'exigence d'indices sérieux et concrets telle que posée par la jurisprudence relative à l'ancien article 7, § 3 de la loi du 24 février 1921, n'est pas sans incidence, que cette nuance ait été faite consciemment ou non. L'exigence de droit commun, qui vaut en principe pour toute perquisition, porte en effet sur l'existence d'indices sérieux et concrets qu'une infraction a été commise, alors que l'exigence telle que formulée par la jurisprudence relative à l'article 7, § 3 portait sur l'existence d'indices sérieux qu'un local sert à la préparation, à la conservation, à l'entreposage, à la vente, etc. des substances énoncées par la loi. On constate en réalité une confusion, dans la jurisprudence entre l'exigence d'indices d'une infraction (exigence de droit commun) et les lieux dans lesquels les officiers de police judiciaire peuvent procéder à une visite, les indices ne portant plus sur l'existence d'une infraction, mais sur la nature du lieu. En d'autres termes, la jurisprudence paraît avoir remplacé par la condition relative à la nature des lieux pouvant être visités (lieux de vente, d'entreposage...), la condition de droit commun relative à l'existence d'indices sérieux et concrets d'une infraction, et ce alors que le seul fait qu'un lieu soit affecté à la vente desdites substances n'est pas en soi nécessairement infractionnel (par exemple dans le cas d'une pharmacie).

Ce faisant, la jurisprudence a élargi considérablement la portée de la compétence des officiers de police judiciaire, l'étendant à n'importe quel lieu. Par conséquent, on peut se demander si l'article 6bis, tel qu'inséré par la loi du 12 avril 2004, aurait vraiment eu pour effet d'élargir les compétences des officiers de police judiciaire, mis à part le fait que l'exigence de motifs raisonnables pouvait éventuellement être interprétée de manière plus large que celle d'indices sérieux et objectifs ?

Quoiqu'il en soit, la volonté du législateur, dans la loi-programme du 9 juillet 2004 était, comme dit précédemment, de restreindre lesdites compétences. Et si la volonté du législateur était de limiter les compétences à certains lieux déterminés, la jurisprudence ne s'est pas inscrite dans la même optique: dans un arrêt du 4 janvier

14 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004, n° 51-1138/001, p. 52.



2006, concernant notamment la nouvelle version de l'article 6bis de la loi du 24 février 1921, la Cour de cassation a clairement considéré que l'article 6bis de la loi du 24 février 1921 autorise la visite sans mandat de perquisition de tout lieu, quel qu'il soit, affecté à la vente ou à la délivrance des substances concernées, en l'occurrence une chambre d'hôtel¹⁵. Et la distinction entre l'existence d'une infraction et la nature du lieu est de moins en moins nette, comme en témoigne le passage suivant de l'arrêt: «Lorsqu'un informateur anonyme dénonce la présence de substances stupéfiants dans un lieu quelconque affecté à la vente, l'entreposage, la délivrance ou la conservation de ces produits, la visite de ce lieu par la police judiciaire en application de l'article 6bis précité n'est pas nécessairement subordonnée à la recherche préalable d'indices ou de renseignements complémentaires de nature à confirmer la dénonciation initiale».

On ne discerne en tout cas plus nettement ce sur quoi doivent porter les indices sérieux et concrets: s'agit-il de l'infraction au sens de la législation sur les stupéfiants (incrimination en tant que telle) ou s'agit-il du lieu concerné, en ce qu'il doit pouvoir être qualifié de lieu d'entreposage, de vente, etc. au sens de l'article 6bis de la loi? ...

En l'état actuel du droit, compte tenu de la jurisprudence évoquée – aussi critiquable soit-elle (voy. *infra*) –, tout lieu est susceptible de faire l'objet d'une visite au sens de l'article 6bis de la loi du 24 février 1921. Dans ce sens, on ne peut que s'allier à l'analyse de F. Schuermans en ce qu'il souscrit au jugement du tribunal correctionnel de Mechelen du 17 mai 2006. En l'espèce, lors d'une visite domiciliaire administrative chez le prévenu, la police de quartier avait remarqué plusieurs plantes de cannabis dans une serre se trouvant dans une petite cour intérieure et la police avait appris par la rumeur publique que l'intéressé serait un consommateur régulier de cannabis. En pénétrant dans les lieux, les fonctionnaires de police avaient agi conformément à la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence¹⁶.

Dans le même sens, un arrêt du 17 janvier 2008 de la cour d'appel d'Anvers a considéré que, lorsqu'il existe des indices sérieux de la présence de drogues dans un immeuble en vue de la vente, les policiers peuvent procéder à une visite domiciliaire dans l'immeuble en question, en application de l'article 6bis de la loi sur les stupéfiants¹⁷ (en l'occurrence, sans mandat du juge d'instruction et sans que les

15 Cass., 4 janvier 2006, n° P.05.1417.F et concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH.

16 F. SCHUERMANS, «De huiszoeking in drugszaken en de wijkpolitie», *op. cit.*, R.A.B.G., 2008, pp. 462 et s.

17 Anvers, 17 janvier 2008, R.W., 2008-09, p. 837, note F. VANNESTE, «De huiszoeking bij ontdekking op heterdaad en op grond van de drugwet».



conditions d'un flagrant délit soient vérifiées¹⁸). Pourtant, dans le cas d'espèce, rien, sinon des suppositions raisonnables sans doute, ne permettait de considérer que le comportement – incontestablement douteux – de la personne concernée indiquait la présence de drogues dans l'immeuble. La personne ayant pu être arrêtée, mais hors de l'immeuble, les policiers n'avaient saisi sur elle ou à proximité qu'un gsm et un trousseau de clés. Rien ne permettait de déduire des circonstances, en toute objectivité et *a priori*, que des stupéfiants étaient en cause, permettant de recourir à la compétence exceptionnelle visée à l'article 6bis de la loi du 24 février 1921. La Cour a néanmoins déduit de ces circonstances l'existence d'indices sérieux (mais non concrets, à notre avis) de la présence de drogues dans l'immeuble, en vue de leur vente. Si l'appréciation faite par la Cour peut en soi faire l'objet de critiques (à noter d'ailleurs que les enquêteurs ne faisaient état dans leur procès-verbal que de la présomption de la présence de drogues et non pas d'indices sérieux et concrets), elle s'inscrit également dans la ligne de la jurisprudence évoquée ci-dessus.

II Analyse critique

A Le décalage entre la loi et la jurisprudence

La compétence des officiers de police judiciaire en ce qui concerne l'entrée dans certains lieux est mise sur pied d'égalité avec celle des fonctionnaires ou agents spécifiquement désignés à cette fin par le Roi, ce qui témoigne déjà du fait que l'objectif du législateur était de limiter le pouvoir de perquisition à certains lieux déterminés. On conçoit en effet mal que des fonctionnaires et agents autres que les officiers de police judiciaire aient un pouvoir de perquisition, en matière de stupéfiants, s'étendant à n'importe quel lieu, auquel cas l'absence de garanties serait flagrante.

18 F. VANNESTE, dans sa note concernant cet arrêt, précise que le juge en première instance avait suivi la défense en ce qu'elle considérait qu'il n'était pas question de flagrant délit, sans dire un mot concernant l'article 6bis de la loi du 24 février 1921 (F. VANNESTE, *ibidem*, pp. 838-839). Le juge précisait en effet qu'il s'agissait d'une tentative non punissable de trafic de stupéfiants. Selon nous, l'application de la figure de la tentative punissable en matière d'appréciation de l'existence d'un flagrant délit n'est pas souhaitable dans la mesure où cette figure concerne uniquement le caractère punissable des faits et le taux de la peine, questions tranchées *a posteriori* par le juge de fond compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce. On ne peut demander aux policiers sur le terrain d'apprécier à ce stade, avec les informations dont ils disposent à ce moment-là, le caractère punissable d'actes constatés. Si la tentative n'est punissable qu'à de strictes conditions (commencement d'exécution, absence de doute sur l'intention de l'auteur... – voy. not. Cass., 3 novembre 2004, n° P.04.1191.F, www.cass.be), la situation de flagrant délit doit-elle s'apprécier au moment-même (délict qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre) avec bien moins de recul par rapport aux circonstances. On ne peut confondre ces notions, l'une propre au droit pénal (caractère punissable de l'infraction et taux de la peine), l'autre déterminante pour la procédure. L'appréciation de la situation de flagrant délit doit évidemment être faite avec la plus grande prudence, et le recours aux compétences particulières des officiers de police judiciaire dans ce cadre doit relever de l'exception.

Contrairement au premier juge, tant la chambre du conseil que la chambre des mises en accusation avaient considéré que les policiers avaient agi suite à la découverte d'un flagrant délit. F. Vanneste soutient leur raisonnement, les juridictions n'ayant pas selon lui fait une application trop large de la notion de flagrant délit, bien que les policiers n'aient trouvé aucune drogue avant de pénétrer dans l'immeuble (*ibidem*, p. 839).

La cour d'appel d'Anvers a quant à elle laissé de côté la question de l'existence d'un flagrant délit, se limitant finalement à analyser la perquisition sous l'angle de l'article 6bis de la loi du 24 février 1921.

La compétence des officiers de police judiciaire est traitée dans une disposition indépendante, l'article 6bis de la loi du 24 février 1921.

Parallèlement à cela, l'article 7, § 2, 1^o de la loi du 24 février 1921 se rapporte aux pouvoirs des agents de l'Administration des douanes et accises et des membres désignés du personnel du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement.

L'ancien article 7, § 2, 1^o prévoyait que:

«§ 2. Sans préjudice des compétences des officiers de police judiciaire les membres du personnel statutaire ou contractuel visés au § 1^{er}, munis de pièces justificatives de leurs fonctions, peuvent dans l'exercice de leur mission:

1^o Pénétrer librement, entre 5 heures du matin et 9 heures du soir, sans avertissement préalable, dans tous les lieux où les substances visées dans la présente loi sont vendues, délivrées à titre onéreux ou non, fabriquées, préparées, conservées ou entreposées, ou autres lieux soumis à leur contrôle ainsi que les fouiller même si ceux-ci ne sont pas accessibles au public et plus généralement tous les lieux dans lesquels ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer qu'il existe des infractions aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance.

Toutefois, en dehors de ces heures, ils ne peuvent pénétrer dans les lieux visés à l'alinéa 1^{er}, qu'avec l'autorisation préalable du tribunal de police.

Ils sont investis des mêmes pouvoirs à l'égard des locaux où il est fait usage, en présence de mineurs d'âge, des substances visées à l'article 2bis, § 1^{er}.

Dans les locaux habités, ils ne peuvent pénétrer qu'avec l'autorisation préalable du tribunal de police.»

Cette version de l'article 7, § 2, 1^o comportait, tout comme l'article 6bis inséré par la loi du 12 avril 2004, l'extension de la compétence des personnes concernées à tous les lieux dans lesquels elles peuvent avoir un motif raisonnable de supposer qu'il existe des infractions aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance.

La formulation de la disposition avait pour but de souligner que les personnes visées n'avaient pas seulement accès aux lieux énumérés à titre d'exemple, mais également à tous les autres lieux dont ils pouvaient raisonnablement supposer qu'ils pouvaient y trouver des preuves d'infractions à la législation dont ils exercent le contrôle. Cet ajout était limité à ce qui était nécessaire pour l'exercice de leur mission. Il fut souligné qu'il était important de le mentionner, par exemple pour éviter que des personnes compétentes n'aient pas accès à des lieux où se trouvaient des produits se situant dans la zone grise entre le médicament, d'une part, et, par exemple, le cosmétique ou l'additif nutritionnel, d'autre part¹⁹. On se situe là clairement, comme dans nombre de lois particulières de ce type, plus dans le

19 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, Projet de loi-programme devenu la loi-programme du 22 décembre 2003, n° 473/001, p. 122.



domaine de l'inspection de certains lieux affectés à une activité professionnelle (à risques) donnée que dans celui de la recherche pure et dure d'infractions pénales.

Il ressort des travaux parlementaires concernant la loi du 12 avril 2004 que le parallèle entre les locaux pouvant être visités par les officiers de police judiciaire et ceux pouvant être visités par les agents et fonctionnaires visés par l'article 7 de la loi du 24 février 1921 est cependant resté de vigueur, l'Exposé des motifs précisant que: «[...] étant donné que la dernière loi-programme a également habilité les agents contractuels engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée à pénétrer et à fouiller dans de tels locaux [les locaux qui servent à la fabrication, à la préparation, à la conservation ou à l'entreposage des substances visées dans cette loi], la présente proposition de loi ne concerne que les officiers de la police judiciaire [...]»²⁰.

Après sa modification par l'article 90 de la loi-programme du 9 juillet 2004 précitée, l'article 7, § 2, 1^o prévoyait que:

«Sans préjudice des compétences des officiers de police judiciaire les membres du personnel statutaire ou contractuel visés au § 1^{er}, munis de pièces justificatives de leurs fonctions, peuvent dans l'exercice de leur mission:

1^o Visiter, entre 5 heures du matin et 9 heures du soir, sans avertissement préalable, tous les lieux où les substances visées dans la présente loi sont vendues, délivrées à titre onéreux ou non, fabriquées, préparées, conservées ou entreposées, ou autres lieux soumis à leur contrôle même si ceux-ci ne sont pas accessibles au public.

Toutefois, en dehors de ces heures, ils ne peuvent visiter les lieux visés à l'alinéa 1^{er}, qu'avec l'autorisation préalable du président du tribunal de première instance.»

Dans l'Exposé des motifs de la loi-programme du 9 juillet 2004, il fut observé que les pouvoirs des membres du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, devaient s'inscrire dans le cadre spécifique de leurs missions: lorsqu'on se trouve en présence d'une infraction, il convient d'appliquer le droit commun de la procédure pénale. C'est la raison pour laquelle il a été précisé que ces personnes pourront dorénavant pénétrer, entre 5 heures du matin et 9 heures du soir, dans les lieux de vente, délivrance, fabrication, préparation, conservation et entreposage, et tous les lieux soumis à leur contrôle. En dehors de ces heures, l'autorisation du président du tribunal de première instance

20 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, Proposition de loi insérant dans la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes une disposition réautorisant les officiers de police judiciaire à pénétrer et à fouiller dans tout lieu pendant la nuit sans autorisation préalable du tribunal de police, n° 768/001, p. 3.

sera requise (la saisine de ce magistrat étant davantage indiquée que celle du tribunal de police qui n'a aucune compétence en la matière)²¹.

Il n'existe aucun motif permettant de définir autrement les locaux tels que décrits dans l'article 7, § 2, 1^o et dans l'article 6bis de la loi du 24 février 1921. Dire que dans le cadre de l'article 6bis tous les lieux sont susceptibles d'être visités pour autant qu'il existe des indices qu'ils servent à entreposer, vendre, etc., les substances concernées nous paraît donc dépasser ce que la loi autorise.

Seule la version intermédiaire de l'article 6bis, tel qu'inséré par la loi du 12 avril 2004, aurait permis d'étendre ce pouvoir de perquisition à tout lieu – on peut d'ailleurs supposer que le législateur avait été influencé par la jurisprudence existante –, quel qu'il soit.

La même observation peut d'ailleurs être formulée en ce qui concerne le pouvoir de visite des personnes visées dans l'article 7, § 1^{er} de la loi, la version intermédiaire de l'article 7, § 2, 1^o couvrant également les lieux pour lesquels existaient des motifs raisonnables de supposer qu'il existe des infractions aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance (et nous avons constaté que l'objectif restait néanmoins limité, visant les lieux où se trouvaient des produits se situant dans la zone grise entre le médicament et, par exemple, le cosmétique et l'additif nutritionnel).

Or, comme dit précédemment, la volonté du législateur était par la suite de limiter ces compétences en restaurant en grande partie l'ancien texte de l'article 7, § 3 de la loi du 24 février 1921, ce que l'on peut raisonnablement interpréter comme la restriction à des lieux déterminés dans la loi étant donné la suppression de la référence à tout lieu pour lequel il existe un motif de supposer qu'il sert à l'entreposage, etc. des substances concernées (*infra*).

21 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004, n° 51-1138/018, p. 17. Voy. aussi l'arrêt n° 171/2008 du 3 décembre 2008 de la Cour constitutionnelle, Numéro du rôle: 4304, *M.B.*, 6 février 2009: «B.5.1. L'intervention préalable d'un magistrat indépendant et impartial constitue une garantie importante contre les risques d'abus ou d'arbitraire. Le juge de police dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation afin de déterminer si les circonstances qui lui sont soumises justifient une atteinte au principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile. L'autorisation qu'il délivre est spécifique. Elle concerne une enquête précise, vise une habitation déterminée et ne vaut que pour les personnes au nom desquelles l'autorisation est accordée. «Il va de soi que l'autorisation n'est pas accordée automatiquement par le juge de police mais que c'est à ce dernier d'apprécier si les raisons de croire qu'il se commet des infractions aux lois et règlements sont suffisamment probantes» (*Doc. parl.*, Ch., 1971-1972, n° 254/1, p. 2).

B.5.2. La simple circonstance que l'autorisation de pénétrer dans les locaux habités est délivrée par un juge ne peut toutefois être considérée comme une garantie suffisante au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que la personne visée par la mesure projetée – qui ignore à ce stade cette mesure – ne peut se faire entendre (Cour. eur. D.H., 21 février 2008, arrêt *Ravon c. France*, § 30). En effet, l'efficacité de la mesure serait gravement compromise si la personne visée devait préalablement en être informée (voy., *mutatis mutandis*, Cour. eur. D.H., *IliyaStefanov c. Bulgarie*, 22 mai 2008, § 59, et Cour. eur. D.H., *Tamosius c. Royaume-Uni*, 19 septembre 2002 (décision)).»



En résumé, à notre avis, la lecture et l'évolution parallèles des articles 7, § 2, 1^o et 6bis s'opposent, outre d'autres arguments qui suivront, à une généralisation des lieux pour lesquels la perquisition dérogatoire au droit commun serait autorisée.

De plus, si l'on considère que l'article 6bis de la loi du 24 février 1921 autorise la visite de tout lieu, sans distinction, on en vient à se demander où se situe encore l'intérêt de la distinction entre les différents alinéas. Cette distinction est triple: les lieux de vente ou de délivrance des substances prohibées (aux heures d'ouverture au public), ainsi que les dépôts annexés; les lieux consacrés à la fabrication, à la préparation, à la conservation ou l'entreposage (à toute heure); les lieux où il est fait usage des substances en présence de mineurs²².

La première hypothèse concerne clairement des lieux susceptibles d'être ouverts au public. On peut donc s'étonner de ce que la Cour de cassation, dans son arrêt précité du 4 janvier 2006, semble admettre que la perquisition concernée était fondée sur l'article 6bis, alinéa 1^{er} de la loi, s'agissant en l'occurrence d'une chambre d'hôtel, pour laquelle le critère de l'heure d'ouverture au public semble difficilement transposable. La généralisation du pouvoir de perquisition à tout lieu, quel qu'il soit, a pour effet de supprimer l'intérêt de la distinction en fonction du lieu, pour le temps d'accessibilité. Et il paraît difficile, dans certains cas, pour les officiers de police judiciaire, de définir au préalable, sur la base de leurs indices sérieux et concrets, s'il s'agira d'un lieu où seront entreposées ou vendues les substances, ou même s'il s'agit d'un lieu où il est fait usage des substances en présence d'un mineur (troisième hypothèse).

Il nous semble plus logique de considérer que lesdits lieux sont les lieux réputés comme étant affectés à la vente ou à la délivrance des substances concernées (on pense notamment aux pharmacies) ou servant à la fabrication, l'entreposage, etc. des substances (on pense notamment aux entreprises pharmaceutiques), et autorisés à le faire. Ce sont des lieux qui, par leur nature, doivent être soumis à un contrôle ou une inspection particuliers. Dans ce sens, l'article 1^{er} de la loi du 24 février 1924 permet au Roi de réglementer et de surveiller, dans l'intérêt de l'hygiène et de la santé publique, notamment la fabrication, le stockage, la vente et la délivrance des substances concernées.

Rappelons que le projet de loi qui donna lieu au vote de la loi du 24 février 1921 avait été déposé par le Gouvernement dans le but de respecter les obligations internationales imposées par la Convention internationale de l'Opium du 23 janvier 1912, approuvée par la loi du 22 mai 1914.

Il ressort de l'article 10 de cette Convention que les contrôles étaient bien destinés à des lieux déterminés:

«Les puissances contractantes s'efforceront de contrôler, ou de faire contrôler, tous ceux qui fabriquent, importent, vendent, distribuent et exportent la morphine, la

22 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004, n° 51-1138/001, p. 53.

cocaïne et leurs sels respectifs, ainsi que les bâtiments où ces personnes exercent cette industrie ou ce commerce.

À cet effet, les puissances contractantes s'efforceront d'adopter, ou de faire adopter, les mesures suivantes, à moins que des mesures existantes n'aient déjà réglé la matière :

- a) limiter aux seuls établissements et locaux qui auront été autorisés à cet effet la fabrication de la morphine, de la cocaïne et de leurs sels respectifs, ou se renseigner sur les établissements et locaux où ces drogues sont fabriquées, et en tenir un registre;
- b) exiger que tous ceux qui fabriquent, importent, vendent, distribuent et exportent la morphine, la cocaïne et leurs sels respectifs soient munis d'une autorisation ou d'un permis pour se livrer à ces opérations, ou en fassent une déclaration officielle aux autorités compétentes;
- c) exiger de ces personnes la consignation sur leurs livres de quantités fabriquées, des importations, des ventes, de toute autre cession et des exportations de la morphine, de la cocaïne et de leurs sels respectifs. Cette règle ne s'appliquera pas forcément aux prescriptions médicales et aux ventes faites par des pharmaciens dûment autorisés».

Compte tenu de cette obligation de droit international, l'article 7 de la loi du 24 février 1921 était, dans l'Exposé des motifs de la loi, commenté comme suit :

«Le Gouvernement, en vertu du droit de surveillance que lui conférera l'article premier, aura la faculté de désigner des agents qui, indépendamment des officiers de police judiciaire, seront spécialement chargés de surveiller l'exécution des mesures édictées, par exemple, les inspecteurs des pharmacies, les inspecteurs des denrées alimentaires, les membres des commissions médicales provinciales. Aux termes de l'article 7, ces agents exerceront leur mission de contrôle et d'investigation dans les limites fixées par l'article 2 de la loi du 4 août 1890, relative à la falsification des denrées alimentaires. Ils pourront pénétrer dans les officines, magasins, boutiques et lieux quelconques affectés à la vente ou à la délivrance des substances visées par la loi pendant tout le temps qu'ils sont ouverts au public. Ils pourront pénétrer aussi, pendant les mêmes heures, dans les dépôts annexés à ces officines, magasins, etc., même lorsque ces dépôts ne sont pas ouverts au public. Seront soumis à leurs visites, à toute heure, les locaux qui servent à la fabrication et à la préparation de ces substances, ainsi que les locaux où il est fait usage de substances soporifiques ou stupéfiants en société. Un droit de visite aussi étendu est indispensable en vue de permettre de déjouer toutes les manœuvres ayant pour but d'empêcher ou de rendre difficile la constatation des infractions»²³.

En effet, dans de tels lieux, où la présence des substances concernées est en principe autorisée, un contrôle particulier doit être rendu possible.

²³ *Doc. parl.*, Ch., 1920, Projet de loi concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiants, désinfectantes ou antiseptiques, n° 41, p. 4.



L'ancien article 7, § 3 de la loi octroyait également un droit de visite à l'égard des locaux où il était fait usage, en groupe, des substances concernées. L'Exposé des motifs, évoqué ci-dessus, parlait de l'usage en société. Par groupe, il fallait comprendre l'usage non « caché », en principe autorisé, des substances. On peut par exemple penser à l'utilisation des substances à des fins thérapeutiques dans un centre médical, l'utilisation n'impliquant pas en soi la vente, la délivrance, la fabrication, l'entreposage, etc. des substances.

Le pouvoir de visite dans un local où il est fait usage en groupe des substances concernées a été supprimé par l'article 12, 2^o de la loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921, les mots « en groupe » ayant été remplacés par les mots « en présence de mineurs d'âge ». La suppression du pouvoir de visite à l'égard des locaux où il est fait usage des substances en groupe peut surprendre dans la mesure où l'on entend par « usage en groupe » l'usage en société, comme dans l'intention de départ du législateur, mais témoigne sans doute de la confusion entre la détermination du lieu et l'existence d'une infraction. La volonté du législateur, dans la loi du 3 mai 2003, était, dans ce sens, de ne plus pénaliser la consommation en groupe (l'article 3, § 1^{er} de la loi du 24 février 1921 avait d'ailleurs abrogé), mais d'attacher une attention particulière à la protection des mineurs d'âge²⁴. Pourtant, concernant cette modification, le législateur semblait faire nettement la distinction entre le fait qu'il soit, dans un local, fait usage des substances concernées en présence de mineurs d'âge et le fait qu'il existe des indices sérieux de danger pour les mineurs d'âge: « [...] Cet article ouvre également le droit aux officiers de police judiciaire et aux fonctionnaires ou agents désignés à cette fin par le Roi de pénétrer à toute heure dans les locaux où il est fait usage de substances soporifiques, stupéfiantes ou d'autres substances psychotropes susceptibles d'engendrer une dépendance, en présence de mineurs d'âge. Cette faculté ne doit s'exercer qu'à titre exceptionnel, notamment lorsque des indices sérieux de danger pour les mineurs d'âge le justifient. Par contre, l'usage en groupe de substances soporifiques, stupéfiantes ou d'autres substance psychotropes susceptibles d'engendrer une dépendance ne constitue plus un motif de perquisition à toute heure [...] »²⁵.

Il s'agirait donc de lieux où, en principe, la présence de mineurs est autorisée et non pas de lieux pour lesquels il existe des indices sérieux et concrets qu'il est fait usage des substances en présence de mineurs (dans le sens infractionnel). D'autant plus que la distinction, selon qu'il est fait usage des substances en présence ou non de mineurs, ne nous semblerait pas justifiée du point de vue procédural (voir *infra* concernant la légitimité d'une dérogation au droit commun de la procédure pénale en matière de perquisitions), même si, du point de vue répressif, les faits sont sans doute d'une autre gravité.

24 *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, Projet de loi modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, n^{os} 50-1888 et 1889/001, p. 10.

25 *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, Projet de loi modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, n^{os} 50-1888 et 1889/001, p. 15.

Pour conclure, on peut donc, à notre sens avec suffisamment de clarté, déduire de l'ensemble de ces considérations, tant du point de vue textuel que du point de vue téléologique, que le sens initial de l'article 6bis n'est pas de permettre une perquisition dérogatoire au droit commun de la procédure pénale dans tout lieu, quel qu'il soit, avec pour seule condition l'existence d'indices sérieux et concrets que le lieu sert à fabriquer, vendre, etc. les substances concernées.

N'oublions pas que cette disposition constitue en outre une exception aux garanties liées à la protection du domicile, qui peut être en jeu, comme nous le verrons. L'interprétation d'une telle disposition devrait être stricte. On ne peut pourtant passer outre l'extension jurisprudentielle (regrettable et risquée) de la définition des lieux concernés. Il reste à déterminer si une telle extension est conforme au droit au respect du domicile tel que garanti notamment par l'article 15 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B Conformité avec la protection du domicile

Concernant l'article 7, § 2, 1^o de la loi du 24 février 1921, il fut précisé dans les travaux préparatoires que les lieux habités reçoivent la protection du droit commun: un mandat de perquisition devra être délivré par le juge d'instruction, conformément au principe d'inviolabilité du domicile²⁶. Il ne ressort pourtant plus de l'article 7 que les lieux habités doivent recevoir une protection spécifique. La distinction entre les lieux habités et les autres est donc implicite. De même, aucune distinction n'est faite dans l'article 6bis de la loi du 24 février 1921 sur la base de l'éventuelle qualification comme habitation. Pourtant, selon la Cour de cassation, les fonctionnaires de police peuvent fouiller ces lieux même si ceux-ci ne sont pas accessibles au public ou font partie d'un domicile²⁷.

La notion de domicile au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est interprétée de manière large par la Cour européenne des droits de l'homme. Le terme «domicile» a donc une connotation plus large que le mot «home» figurant dans le texte anglais de l'article 8, et peut englober, par exemple, le bureau ou le cabinet d'un membre d'une profession libérale²⁸. De même, une perquisition effectuée au domicile d'une personne physique se trouvant simultanément être le siège des bureaux d'une société contrôlée par elle peut constituer une ingérence dans le droit au respect du domicile, au sens de l'article 8 de la Convention²⁹. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît même, dans certaines circonstances, que les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la

26 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004, n° 51-1138/018, p. 17.

27 *Not. Cass.*, 4 janvier 2006, n° P.05.1417.F et concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH; concernant l'ancien article 7 § 3, voy. *Cass.*, 12 février 2002, RG P.01.1534.N, *T. Strafr.*, 2003, p. 2000; *Cass.*, 1^{er} octobre 1996, *Arr. Cass.*, 1996, p. 831; *Pas.*, 1996, I, p. 889; *R. Cass.*, 1998, p. 49, note. I. ONSEA; *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 788.

28 *Cour. eur. D.H.*, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 30; voy. ég. *Cour. eur. D.H.*, *Funke, Crémieux et Miaillhe c. France*, 25 février 1993.

29 *Cour. eur. D.H.*, *Chappell c. Royaume-Uni*, 30 mars 1989, § 63.



Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels³⁰.

Le Conseil d'État, dans son avis concernant le projet de loi devenue la loi-programme du 9 juillet 2004, mit le législateur en garde sur l'interprétation large donnée à la notion de domicile par la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Conseil d'État se référa également à un arrêt de la Cour d'arbitrage (devenue la Cour constitutionnelle), dans lequel la Cour soulignait que l'intervention du juge d'instruction, magistrat impartial et indépendant, apparaît comme une garantie essentielle du respect des conditions auxquelles est subordonnée une atteinte à l'inviolabilité du domicile, garantie par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a déduit de cette constatation que les dérogations à cette règle ne peuvent être qu'exceptionnelles et doivent être justifiées par des raisons propres aux infractions qu'elles concernent³¹. Par conséquent, le Conseil d'État a précisé qu'il serait bon que les auteurs du projet prévoient des garanties spéciales en ce qui concerne la pénétration dans des locaux qui, même s'il ne s'agit pas d'un «domicile» au sens de l'article 15 de la Constitution, jouissent néanmoins des garanties visées par les dispositions conventionnelles précitées³².

Il ressort des travaux parlementaires relatifs à la loi-programme du 9 juillet 2004 que l'avis du Conseil d'État sur ce point a été balayé d'un revers de la main. La ministre de la Justice avait observé, sans autre justification, que les droits de perquisition attribués aux officiers de police judiciaire par la loi du 24 février 1921 font figure d'exception au principe général selon lequel des perquisitions ne sont autorisées que si un juge d'instruction a délivré un mandat de perquisition. Les perquisitions s'inscrivant dans le cadre de la loi sur les stupéfiants sont considérées de même nature que les perquisitions ordonnées par le juge d'instruction, bien que ce soit une autre autorité que le juge d'instruction qui donne l'autorisation de perquisitionner. La ministre a cependant estimé inopportun d'inscrire ce pouvoir dans l'article 6bis proposé, car cela aurait été selon elle source de confusion³³. Et c'est la nature des activités exercées dans les locaux, même s'ils sont habités, qui justifierait le pouvoir des officiers de police judiciaire³⁴.

Observons pourtant que le critère de l'«habitation» ne peut être confondu avec celui de «domicile» au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

On peut par ailleurs interpréter la «nature des activités» de trois manières:

30 Cour. eur. D.H., *Société Colas Est et autres c. France*, 16 avril 2002, § 41.

31 C.A., 16 décembre 1998, n° 140/98, B.1 et B.2.

32 Conseil d'État, dans son avis concernant le projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004, *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, n° 51-1138/001, pp. 304 et 305.

33 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004, n° 51-1138/018, p. 15.

34 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004, n° 51-1138/018, p. 16.



- soit il s’agit du caractère punissable des activités, hypothèse peu probable puisque l’argument pourrait être retenu pour toute perquisition judiciaire;
- soit il faut distinguer parmi les faits punissables un type de faits justifiant la dérogation au droit commun (dans ce sens, un député parlait de «la nature des faits punissables» au lieu de la nature des activités). On ne voit toutefois pas en quoi le type de faits concernés (détention de stupéfiants, etc.) justifierait une dérogation au droit commun;
- soit il s’agit de la nature des activités au sens matériel du terme, à savoir toute activité en principe autorisée liée à l’entreposage, la conservation, la fabrication, etc. des substances concernées, ce type d’activité devant faire l’objet d’une surveillance particulière. Il s’agirait donc des lieux légalement reconnus pour ces activités, celles-ci pouvant toutefois impliquer un risque d’abus.

Cette troisième interprétation nous paraît être la seule pouvant éventuellement justifier une dérogation au droit commun des garanties liées à l’inviolabilité du domicile, s’agissant de lieux à risques.

La Cour constitutionnelle a rappelé, dans son arrêt n° 154/2007, que l’intervention d’un juge indépendant et impartial apparaît comme une garantie importante du respect des conditions auxquelles est subordonnée une atteinte à l’inviolabilité du domicile, garantie par l’article 15 de la Constitution et par l’article 8, § 1 de la Convention européenne des droits de l’homme. La Cour a observé que dans certaines matières particulières, le législateur a cependant dérogé à la règle du droit commun qui soumet la perquisition à une autorisation judiciaire, mais que de telles dérogations ne peuvent être qu’exceptionnelles et qu’elles doivent être justifiées par des raisons propres aux infractions qu’elles concernent³⁵.

Il nous semble en l’occurrence plus adéquat de dire que ce ne sont pas les infractions qui justifient en soi la dérogation au droit commun, mais l’activité au sens matériel du terme qui, de par sa nature, en ce qu’elle pourrait donner lieu à des infractions, justifie une surveillance particulière et plus souple. Ainsi, l’article 29, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o de la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes (ladite «loi sur les armes») attaquée devant la Cour constitutionnelle, autorisait les personnes chargées de rechercher et de constater les infractions à la loi à pénétrer en tous temps et en tous lieux où les personnes agréées exercent leurs activités. La nature des activités des personnes agréées pouvait éventuellement justifier une dérogation au droit commun.

C’est au niveau des garanties que la Cour constitutionnelle a sanctionné la disposition concernée de la loi du 8 juin 2006. Selon la Cour, la privation de la garantie d’une intervention judiciaire préalable doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l’objectif légal et doit être compensée par d’autres garanties suffisantes afin de prévenir des abus³⁶. Or, l’absence de garanties – telles que l’intervention d’un juge, la distinction entre les locaux visés ou l’indication des

35 C. Const., n° 154/2007, 19 décembre 2007, B.77.3.

36 C. Const., n° 154/2007, 19 décembre 2007, B.77.3.



heures de ces visites – pour les droits des personnes agréées est manifestement disproportionnée à l’objectif poursuivi³⁷.

En ce qui concerne l’article 6bis de la loi du 24 février 1921, la Cour constitutionnelle a observé que, si cette disposition déroge à la règle prévue par la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires, selon laquelle les perquisitions ou visites domiciliaires ont lieu en principe entre 5 heures du matin et 9 heures du soir, cette disposition, insérée par la loi du 12 avril 2004 et modifiée par l’article 89 de la loi-programme du 9 juillet 2004, distingue toutefois les lieux de vente (dans lesquels on ne peut pénétrer qu’aux heures où ils sont accessibles au public), les lieux de fabrication et d’entrepôt (accessibles à toute heure) et les lieux où il est fait usage de substances en présence de mineurs (également accessibles à toute heure)³⁸.

Or, nous avons constaté que la jurisprudence relative à cette disposition ne fait plus de distinction entre les lieux susceptibles d’être visités. La jurisprudence estime que cette distinction en fonction du lieu, à laquelle la Cour constitutionnelle fait allusion, n’est plus objective, en raison d’un glissement de la *localisation matérielle* de la perquisition dérogatoire au droit commun, à savoir les lieux de vente, d’entreposage, etc. des substances concernées, vers l’*objet* de la perquisition, à savoir la recherche d’infractions éventuelles à la législation sur les stupéfiants (*supra*). La garantie liée à la distinction en fonction du lieu et de l’heure paraît donc faible... Suffit-elle pour compenser l’absence d’intervention judiciaire préalable? La Cour constitutionnelle ne se prononce pas sur ce point, n’y étant pas invitée. Mais l’on pourrait considérer qu’en se référant à la distinction en fonction du lieu et de l’heure dans l’article 6bis de la loi du 24 février 1921, la Cour constitutionnelle semblerait opter pour une interprétation stricte et littérale de la disposition.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle se réfère aux travaux préparatoires de l’article 89 de la loi-programme du 9 juillet 2004 en ce qu’ils insistent sur le fait qu’une perquisition présuppose l’existence d’indices sérieux qu’une infraction a été commise³⁹, comme s’il s’agissait d’une garantie supplémentaire dans le cadre d’une perquisition au sens de l’article 6bis de la loi du 24 février 1921. Cette référence peut paraître surprenante, dans la mesure où, justement, toute perquisition de droit commun présuppose l’existence d’indices sérieux. L’Exposé des motifs évoqué précisait dans ce sens que l’étendue des pouvoirs des officiers de police judiciaire détournait les principes du droit commun, selon lesquels une perquisition présuppose l’existence d’indices sérieux qu’une infraction a été commise⁴⁰ (*supra*). Il ne s’agit donc pas non plus d’une garantie supplémentaire suffisante, selon nous, pour combler l’absence d’intervention judiciaire préalable.

37 *Ibid.*, B.77.6.

38 *Ibid.*, B.77.5.

39 *Ibid.*, B.77.5.

40 *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, projet devenu la loi-programme du 9 juillet 2004, n° 51-1138/001, p. 52.

Enfin, le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme pose d'autres conditions, notamment l'existence d'une loi. La loi englobe à ce titre tant le droit écrit que non écrit (par exemple la jurisprudence constante). Et une loi peut être complétée par l'interprétation donnée par la jurisprudence. Comme l'avait souligné le substitut du procureur du Roi de Bruges, F. Clarysse, l'(ancien) article 7 restait malheureusement la plupart du temps lettre morte parce que son champ d'application n'est pas clairement délimité et parce que la jurisprudence demeure divisée à ce sujet⁴¹. On pourrait, en dépit de cette observation relative à l'ancien article 7 de la loi, considérer que désormais l'article 6bis de la loi du 24 février 1921 et la jurisprudence y relative, confortée par l'arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 2006 précité, constituent la base légale claire permettant la perquisition en tout lieu.

Mais encore faut-il vérifier que les autres conditions posées par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme soient bien respectées, à savoir le but légitime et la nécessité dans une société démocratique. Pour les raisons énoncées ci-dessus, en particulier l'absence d'intervention judiciaire préalable, l'interprétation extensive des lieux définis dans la loi ne nous paraît pas compatible avec l'article 8 de la Convention. Cette dérogation au droit commun de la perquisition et aux garanties en découlant nous paraît en tout cas constituer un traitement discriminatoire, ne pouvant être justifié que dans la mesure où il s'agit de lieux devant être soumis à une surveillance particulière, à savoir les lieux tels que définis dans l'article 6bis de la loi du 24 février 1921, *sensu stricto*.

Conclusions

La jurisprudence a élargi la portée de l'article 6bis de la loi du 24 février 1921, autorisant une perquisition sans mandat du juge d'instruction dans tout lieu, à la seule condition qu'existent des indices sérieux et concrets que le lieu serve à la vente, la fabrication, etc. des substances concernées, alors que ce n'était pas à l'origine l'intention du législateur, mise à part la modification prévoyant cette extension de manière expresse, dans la loi du 12 avril 2004, extension aussitôt supprimée.

S'il faut tenir compte de cette extension jurisprudentielle, d'une part, il convient par ailleurs de s'interroger sur la nécessité d'une telle dérogation au droit commun de la procédure pénale et aux garanties en découlant en matière de perquisitions, d'autre part. Au regard de la protection du domicile et du principe de non-discrimination du point de vue des droits fondamentaux garantis, une intervention du législateur serait selon nous souhaitable pour redéfinir de manière claire l'étendue de la compétence exceptionnelle de perquisition sur la base de la loi du 24 février 1921. Rien n'empêche évidemment de conserver, à titre de garantie supplémentaire, outre la détermination de lieux précis, l'exigence d'indices sérieux et concrets, ces

41 *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, Projet de loi modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, n° 50-1888/004, p. 81.



indices ne portant toutefois pas sur la nature du lieu considéré, mais sur l'existence de faits constitutifs d'infraction à la législation sur les stupéfiants.

Il convient enfin de noter et de regretter que sous l'impulsion d'une telle jurisprudence, tout comme d'ailleurs certains prolongements de la jurisprudence subséquente à l'arrêt dit *Antigoon* (certes, la recevabilité éventuelle de la preuve n'enlève rien au fait que la preuve ait été obtenue le cas échéant de manière irrégulière, les policiers n'échappant donc pas nécessairement à la sanction), certains policiers pourraient devenir moins attentifs aux principes de légalité et de respect inconditionnel des droits fondamentaux de l'homme qui devraient présider en toutes circonstances à chacune de leurs interventions.

De telles législations et interprétations jurisprudentielles emportent en tout cas au niveau de certains aspects de l'intervention (parfois trop peu rigoureuse ou trop intempestive) de certains fonctionnaires de police des risques non négligeables pour l'état de droit et l'exercice d'une fonction de police « démocratique ».

Gil L. BOURDOUX,
Membre du Comité permanent P,
Maître de conférences à l'Université de Liège

Sarah COISNE,
Juriste auprès du Comité P,
Collaborateur scientifique
Facultés N. D. P. Namur

24 juin 2009

