

Numéro du rôle : 4914
Arrêt n° 46/2011 du 30 mars 2011

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 37quinquies, § 4, du Code pénal, inséré par l'article 3 de la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police, posées par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

### I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 29 mars 2010 en cause de Yves De Waele contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 7 avril 2010, le Tribunal de première instance de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « Interprété en ce sens que la personne qui a été condamnée à une peine de travail (liée à une peine de substitution prévue par le juge, qui peut être déclarée applicable si la peine de travail n'est pas exécutée) et n'exécute pas cette peine de travail doit comparaître devant une commission de probation qui a une fonction consultative, rend des avis en vue de l'application de la peine de substitution et doit motiver sa décision, selon le cas, de manière succincte ou circonstanciée, ce qui a pour effet que le ministère public dispose d'un plein pouvoir d'appréciation et de décision concernant l'(in)exécution de la peine de substitution, alors que le condamné probationnaire, sur la base d'un rapport de la commission de probation tendant à la révocation, doit comparaître devant le tribunal de première instance sur citation du ministère public et peut de ce fait utiliser toutes les voies de recours du Code d'instruction criminelle (article 13, §§ 3 et 4, et article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964), l'article 37quinquies, § 4, du Code pénal (inséré par la loi du 17 avril 2002) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? »;

2. « Interprété en ce sens qu'il exclut tout contrôle juridictionnel relatif à la décision concernant l'(in)exécution de la peine de substitution prévue par le juge, contrairement au condamné probationnaire au sens de l'article 13, §§ 3 et 4, et de l'article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964, l'article 37quinquies, § 4, du Code pénal viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que le droit d'accès au juge inscrit à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? »;

3. « Interprété en ce sens que le ministère public n'est pas présent à l'audience de la commission de probation, contrairement à une audience du tribunal correctionnel ou du tribunal de l'application des peines par exemple, l'article 37quinquies, § 4, du Code pénal viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Yves De Waele, demeurant à 9160 Lokeren, Oud-Strijderslaan 12/G9;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 17 février 2011 :

- ont comparu :

. Me K. Bulkmans, avocat au barreau d'Anvers, *loco* Me R. Colman, avocat au barreau de Termonde, pour Yves De Waele;

. Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Moerman 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 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

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

Le 2 mars 2007, le Tribunal correctionnel de Termonde a condamné Yves De Waele à une peine de travail de 140 heures et à un emprisonnement subsidiaire de huit mois.

La commission de probation a décidé, le 25 mars 2008, que l'exécution de la peine de travail avait échoué et a transmis le dossier au procureur du Roi pour procéder à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire.

Par lettre du 16 avril 2008, le procureur du Roi a fait savoir à l'intéressé qu'en égard au nombre d'heures de peine de travail prestées, l'emprisonnement restant s'élevait à 179 jours.

Sur ce, Yves De Waele a intenté une action en responsabilité contre l'Etat belge. C'est dans le cadre de cette procédure que la juridiction *a quo* pose les questions préjudicielles.

## III. *En droit*

- A -

### *Quant à la première question préjudicielle*

A.1.1. Yves De Waele fait valoir tout d'abord que la disposition en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, avec les articles 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 11 du septième Protocole à cette Convention et avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il souligne que lorsque la commission de probation transmet le dossier au ministère public afin de procéder à l'exécution de la peine, le ministère public décide lui-même de l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire, sans qu'une voie de recours soit ouverte contre cette décision. Il compare cette situation à celle d'une personne condamnée avec sursis ou avec suspension du prononcé, qui est citée devant le tribunal de première instance par le ministère public, le condamné disposant de toutes les voies de recours possibles contre la décision du ministère public pour révoquer la probation ou le sursis. Selon lui, une personne qui est condamnée à une peine de travail et à un emprisonnement subsidiaire et une personne qui est condamnée avec probation se trouvent dans des situations comparables. Le pouvoir d'appréciation et de décision étendu du ministère public à l'égard de la première catégorie de personnes constituerait, selon cette partie, une discrimination en comparaison du régime prévu par les articles 13, §§ 3 et 4, et 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

A.1.2.1. Le Conseil des ministres, qui examine conjointement la première et la deuxième question préjudicielle, fait valoir en premier lieu que les personnes qui sont condamnées à une peine de travail et les personnes qui sont condamnées avec suspension, sursis ou probation ne se trouvent pas dans des situations comparables. Selon le Conseil des ministres, il existe une différence fondamentale entre, d'une part, les jugements qui infligent une peine de travail et une peine de substitution et, d'autre part, les jugements condamnant une personne avec suspension du prononcé de la condamnation ou avec sursis à l'exécution de la peine : (1) la peine de travail doit être considérée comme une peine principale, alors que le sursis et la suspension

ne sont pas des peines mais des modalités de fixation de la peine; (2) la suspension du prononcé est une exception au principe général de droit selon lequel le juge pénal est tenu de statuer par un seul jugement tant sur la culpabilité que sur la mesure de la peine, étant donné que le juge pénal ne prononce aucune peine; en cas de condamnation à une peine de travail et à une peine de substitution, il existe en revanche une décision définitive quant à la peine; (3) les décisions judiciaires qui infligent des peines avec sursis et les condamnations à une peine de travail sont fondamentalement différentes, étant donné que le sursis dépend de la nature des faits qui se sont produits. Dans les cas où la révocation du sursis est facultative, le juge devra procéder à une nouvelle mise en balance du caractère désocialisant de l'emprisonnement de courte durée, d'une part, et des faits nouveaux commis par l'intéressé, d'autre part. Une telle mise en balance ne doit pas être faite dans le cadre de l'exécution de la peine de travail et de l'éventuelle exécution de la peine de substitution.

A.1.2.2. Si la Cour devait néanmoins considérer qu'il s'agit de catégories comparables, le Conseil des ministres fait valoir que le critère de distinction est objectif et que la différence de traitement est raisonnablement justifiée. Le Conseil des ministres souligne que la loi du 29 juin 1964 découle de la nécessité de tenir compte de la personnalité de l'auteur et des effets désocialisants de l'emprisonnement dans la recherche d'une peine appropriée. En revanche, la peine de travail vise, selon le Conseil des ministres, à limiter le nombre d'emprisonnements.

A.1.2.3. Selon le Conseil des ministres, le fait que le tribunal n'intervient pas dans l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire est justifié par la circonstance que les tribunaux sont actuellement déjà surchargés, qu'il fallait éviter que le procès soit mené en deux phases et que le ministère public décide de l'exécution de la peine (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 65). Toujours selon le Conseil des ministres, la différence de traitement n'a pas d'effets disproportionnés, étant donné que la liberté d'appréciation du juge qui examine si des circonstances nouvelles justifient la révocation de la probation ou du sursis est bien plus étendue que la liberté dont dispose le ministère public lorsqu'il décide de l'exécution de la peine de substitution, et ce pour deux motifs : (1) la probation ou le sursis sont révoqués si le bénéficiaire est à nouveau condamné ou s'il ne s'est pas conformé aux conditions de la probation, tandis que la peine de substitution est exécutée si la peine de travail n'a pas été exécutée ou ne l'a pas été correctement; (2) en cas de révocation de la probation ou du sursis, le juge procède à une nouvelle mise en balance de la personnalité de l'auteur et de la gravité des faits, d'une part, et des effets désocialisants d'un emprisonnement effectif, d'autre part, tandis que le ministère public doit simplement examiner si la peine de travail a été exécutée ou non.

A.1.2.4. Le Conseil des ministres fait également valoir que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas violé, étant donné que la peine de substitution est exécutée sur la base d'une décision de justice existante.

#### *Quant à la deuxième question préjudicielle*

A.2. Yves De Waele fait valoir que la disposition en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que cette disposition ne prévoit pas sur quelle base le ministère public doit examiner si la peine de travail a été exécutée ou non. Il se réfère à l'arrêt de la Cour n° 26/2006 du 15 février 2006, dans lequel la Cour a considéré que l'attribution d'un pouvoir d'appréciation à ce point étendu, sans critère précis, violait les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées. Il relève également qu'un contrôle juridictionnel était initialement prévu et que la disposition en cause est le résultat d'un amendement, sans que la disparition du contrôle juridictionnel ait été justifiée. Dans la mesure où les travaux préparatoires font référence à l'arrière judiciaire pour justifier l'absence d'un quelconque contrôle juridictionnel, Yves De Waele fait valoir que cet arrière ne saurait justifier qu'il soit privé d'une garantie juridictionnelle essentielle.

#### *Quant à la troisième question préjudicielle*

A.3.1. Yves De Waele estime que la disposition en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 138 du Code judiciaire, en ce que le ministère public n'est pas présent lors de l'examen de l'affaire devant la commission de probation. Selon lui, le ministère public doit être présent à toutes les audiences auxquelles l'affaire pénale est

traitée. Il renvoie à la jurisprudence de la Cour de cassation et à la doctrine, qui confirment, selon lui, qu'une juridiction répressive n'est pas valablement constituée en l'absence d'un représentant du ministère public.

A.3.2. Le Conseil des ministres souligne que la commission de probation a une compétence purement consultative et que, dès lors, les articles 10 et 11 de la Constitution et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sauraient être violés du fait de l'absence du ministère public aux audiences de cette commission. Ceci ressort, selon le Conseil des ministres, de l'arrêt de la Cour n° 2/2007 du 11 janvier 2007.

- B -

### *Quant à la disposition en cause*

B.1.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 37quinquies, § 4, du Code pénal.

B.1.2. L'article 37ter du Code pénal, tel qu'il a été inséré par l'article 3 de la loi du 17 avril 2002 « instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police » et modifié par l'article 103 de la loi du 17 mai 2006 « relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine », dispose :

« § 1er. Lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine de police ou une peine correctionnelle, le juge peut condamner à titre de peine principale à une peine de travail. Le juge prévoit, dans les limites des peines prévues pour l'infraction et par la loi en fonction de sa saisine, une peine d'emprisonnement ou une amende qui peut être applicable en cas de non-exécution de la peine de travail.

[...]

§ 4. Le juge détermine la durée de la peine de travail et peut donner des indications concernant le contenu concret de la peine de travail ».

B.1.3. L'article 37quinquies du Code pénal, tel qu'il a été inséré par l'article 3 précité de la loi du 17 avril 2002 et modifié par l'article 36 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II), dispose :

« § 1er. Le condamné auquel une peine de travail a été imposée en vertu de l'article 37ter est suivi par un assistant de justice du Service des maisons de justice du SPF Justice de l'arrondissement judiciaire du lieu de la résidence du condamné.

L'exécution de la peine de travail est contrôlée par la commission de probation du lieu de la résidence du condamné à laquelle l'assistant de justice fait rapport.

§ 2. Lorsque la décision judiciaire prononçant une peine de travail est passée en force de chose jugée, le greffier en transmet dans les vingt-quatre heures une expédition au président de la commission de probation compétente ainsi qu'à la section d'arrondissement compétente du Service des maisons de justice du SPF Justice, laquelle désigne sans délai l'assistant de justice visé au § 1er. L'identité de l'assistant de justice est communiquée par écrit à la commission de probation, laquelle en informe dans les sept jours ouvrables le condamné par simple lettre.

La compétence territoriale de la commission de probation est déterminée par le lieu de résidence du condamné au moment où le jugement ou l'arrêt passe en force de chose jugée. Lorsque l'intéressé réside en dehors du territoire du Royaume, la commission de probation territorialement compétente est celle du lieu où a été prononcée la condamnation en première instance.

Lorsque, dans des cas exceptionnels, la commission juge opportun, pour un condamné à une peine de travail qui fait une demande motivée à cet effet, de transférer la compétence à la commission du lieu de sa nouvelle résidence, elle prend une décision motivée, après que cette autre commission ait rendu un avis conforme dans un délai de deux mois. Pour une personne sans résidence dans le Royaume, la compétence peut être transférée selon la même procédure à une autre commission de probation, sans qu'il soit exigé dans ce cas qu'il s'agisse de la commission du lieu de sa nouvelle résidence.

§ 3. Après avoir entendu le condamné et tenu compte de ses observations, l'assistant de justice détermine le contenu concret de la peine, dans le respect des indications visées à l'article 37ter, § 4, sous le contrôle de la commission de probation qui, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la requête du condamné, peut à tout moment, et également dans le respect des indications visées à l'article 37ter, § 4, le préciser et l'adapter.

Le contenu concret de la peine de travail est notifié dans une convention à signer par le condamné, dont l'assistant de justice lui remet une copie. L'assistant de justice communique également une copie de la convention signée à la commission de probation, dans un délai de trois jours ouvrables.

§ 4. En cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de travail, l'assistant de justice informe sans délai la commission de probation. La commission convoque le condamné par envoi recommandé plus de dix jours avant la date fixée pour l'examen de l'affaire et en informe son conseil. Le dossier de la commission est mis pendant cinq jours à la disposition du condamné et de son conseil.

La commission, siégeant hors la présence du ministère public, rédige un rapport succinct ou motivé, selon le cas, en vue de l'application de la peine de substitution.

Le rapport est envoyé par simple lettre au condamné, au ministère public et à l'assistant de justice.

Dans ce cas-ci, le ministère public peut décider d'exécuter la peine d'emprisonnement ou l'amende prévue dans la décision judiciaire, et ce en tenant compte de la peine de travail qui a déjà été exécutée par le condamné ».

*Quant aux première et deuxième questions préjudicielles*

B.2. La première question préjudicielle concerne la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, lorsqu'une personne n'exécute pas la peine de travail à laquelle elle a été condamnée, c'est le ministère public, et non un juge, qui décide de l'exécution de la peine de substitution. La deuxième question préjudicielle a trait à la compatibilité de cette même disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'aucun recours n'est possible contre la décision du ministère public concernant l'exécution de la peine de substitution. Les deux questions portant sur le droit d'accès à un juge en ce qui concerne l'exécution de la peine de substitution, elles doivent être examinées ensemble.

B.3.1. L'article 13 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation dispose :

« § 1. La révocation de la suspension peut avoir lieu en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal d'au moins un mois.

§ 2. Si la juridiction ne révoque pas la suspension, elle peut remplacer la suspension simple par la suspension probatoire ou assortir celle-ci de nouvelles conditions.

§ 3. La suspension probatoire peut également être révoquée si la personne qui fait l'objet de cette mesure n'observe pas les conditions imposées et que cette inobservation a paru suffisamment grave à la commission de probation pour être signalée au ministère public. Dans ce cas aussi la juridiction peut, au lieu de révoquer la suspension probatoire, l'assortir de nouvelles conditions.

§ 4. S'il l'estime opportun, dans les cas prévus aux §§ 1er et 3 ci-dessus, le ministère public, cite l'intéressé devant le tribunal de première instance de sa résidence dans les mêmes délais, conditions et formes qu'en matière correctionnelle. Si la suspension est révoquée, la peine d'emprisonnement principal prononcée pour les faits qui y ont donné lieu ne peut dépasser cinq ans.

Pour l'examen des demandes de révocation, introduites dans les cas prévus aux §§ 1er et 3 ci-dessus, les juridictions de jugement saisies peuvent faire application de la procédure prévue au § 2 de l'article 5 de la présente loi. Les condamnations sont toujours prononcées en audience publique.

§ 5. Les décisions rendues en vertu des §§ 1 et 3 ci-dessus sont susceptibles des voies de recours prévues au Code d'instruction criminelle.

§ 6. En cas de nouvelle infraction, l'action tendant à la révocation et au prononcé de la condamnation pour les faits qui ont donné lieu à la suspension est prescrite après trois années révolues à compter du jour où la condamnation prononcée pour la nouvelle infraction a acquis force de chose jugée.

En cas d'inobservation des conditions imposées cette action doit être intentée au plus tard dans l'année qui suit l'expiration du délai visé à l'article 3. Elle est prescrite après une année révolue à compter du jour où la juridiction compétente en a été saisie ».

B.3.2. L'article 14 de la même loi dispose :

« § 1. Le sursis est révoqué de plein droit en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant entraîné une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de six mois sans sursis.

§ 1er bis. Le sursis peut être révoqué si une nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve a entraîné une condamnation à un emprisonnement principal effectif d'un mois au moins et de six mois au plus.

Dans ce cas, la procédure prévue au § 2, alinéas 2 et 3, est d'application.

§ 2. Le sursis probatoire peut être révoqué si la personne qui fait l'objet de cette mesure n'observe pas les conditions imposées.

Dans ce cas, le ministère public, sur rapport de la commission tendant à la révocation, cite l'intéressé aux fins de révocation du sursis devant le tribunal de première instance de sa résidence, dans les mêmes délai, conditions et formes qu'en matière correctionnelle. Il en est ainsi même s'il s'agit de la révocation d'un sursis prononcé par la Cour d'assises. Si la juridiction de jugement ne révoque pas le sursis, elle peut assortir de nouvelles conditions le sursis probatoire ordonné lors de la première condamnation.

Ces décisions sont susceptibles des voies de recours prévues au Code d'instruction criminelle.

§ 3. L'action en révocation pour inobservation des conditions imposées doit être intentée au plus tard dans l'année qui suit l'expiration du délai visé à l'article 8. Elle est prescrite après une année révolue à compter du jour où la juridiction compétente en a été saisie ».



B.4. Il est demandé à la Cour de se prononcer sur la différence de traitement qui existerait entre, d'une part, les personnes qui n'exécutent pas la peine de travail à laquelle elles ont été condamnées et, d'autre part, les personnes qui bénéficient de la suspension probatoire de la condamnation ou du sursis probatoire et qui ne respectent pas les conditions qui leur sont imposées ou qui ont commis une nouvelle infraction : alors qu'en vertu de la disposition en cause, le ministère public décide à l'égard de la première catégorie de personnes de l'exécution de la peine de substitution, sans que le moindre recours soit possible contre cette décision, il découle des articles 13, §§ 3 et 4, et 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 que le tribunal de première instance statue sur les demandes de révocation de la suspension probatoire et du sursis probatoire et que les décisions concernant la révocation sont susceptibles des voies de recours prévues au Code d'instruction criminelle.

B.5. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les catégories de personnes entre lesquelles existe la différence de traitement mentionnée en B.4 sont comparables puisqu'il s'agit dans les deux cas de personnes ayant fait l'objet de mesures ou de peines dont certaines modalités doivent être précisées.

B.6.1. Dans la proposition de loi qui est devenue la loi du 17 avril 2002, il avait été précisé que, dans le cas où une personne condamnée à une peine de travail n'exécuterait pas cette peine, le ministère public la citerait devant le tribunal qui a infligé la peine de travail et la peine de substitution, de sorte que le tribunal pût déclarer exécutoire la peine de substitution (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0549/001, pp. 11 et 15).

B.6.2. Cette proposition a été remplacée par voie d'amendement par le texte actuel, en vertu duquel, en cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de travail, la commission de probation rédige un rapport en vue de l'application de la peine de substitution, auquel cas le ministère public peut décider de faire exécuter la peine d'emprisonnement ou l'amende infligées dans le jugement.

B.6.3. En réponse à une série d'amendements qui visaient à laisser au juge la décision relative à l'exécution de la peine de substitution ou à prévoir une procédure de recours contre la décision du ministère public, le ministre de la Justice a renvoyé à une audition tenue à la Chambre, au cours de laquelle il a été déclaré ce qui suit :

« Bien que le système prévu dans la proposition de loi initiale, qui est fort semblable à celui de la probation, offre incontestablement plus de garanties, on peut se demander si une procédure aussi complexe est indiquée. S'agissant de l'exécution d'une peine ordinaire, il ne semble absolument pas nécessaire de toujours faire réintervenir la commission de probation ou le tribunal en cas de non-exécution de la peine d'utilité sociale. De ce point de vue, il y a peu d'inconvénient à habiliter le ministère public à exécuter la peine d'emprisonnement subsidiaire. On peut toutefois se demander si ce pouvoir doit être formulé en des termes aussi absolus que dans les amendements et s'il ne s'indiquerait pas de prévoir dans la loi que le condamné peut s'opposer à son exercice » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 86; *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-778/7, p. 37).

Le ministre a encore ajouté :

« que cette disposition pourrait permettre au condamné de faire traîner les choses. On ne souhaite pas retomber dans la complexité de la procédure de probation » (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-778/7, p. 38).

B.6.4. Il a également été affirmé à plusieurs reprises lors des travaux préparatoires de la disposition en cause qu'il ne serait pas prudent d'accorder au juge un pouvoir de décision ou de prévoir une possibilité de recours auprès de celui-ci, eu égard à l'arriéré judiciaire existant (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 65; *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-778/7, p. 37).

B.7.1. En vertu de l'article 37ter, § 1er, du Code pénal, le juge, lorsqu'il inflige une peine de travail comme peine principale, prévoit une peine d'emprisonnement ou une amende applicable en cas de non-exécution de la peine de travail. A cet égard, cette situation diffère de celle de la suspension probatoire. Lorsque le juge ordonne la suspension du prononcé, il ne prévoit pas de peine susceptible d'être appliquée en cas de révocation de la suspension. La peine n'est prononcée qu'à la suite de la révocation de la suspension du prononcé de la condamnation par le tribunal de première instance.

B.7.2. Le juge ayant fixé la peine de substitution applicable en cas de non-exécution de la peine de travail, le ministère public ne dispose à cet égard que d'un pouvoir d'appréciation restreint. Il doit respecter l'échelle des peines fixée par le juge et ne peut infliger d'autre peine que celle prévue par le juge. En outre, en vertu de la disposition en cause, il y a lieu de tenir

compte de la peine de travail qui a déjà été exécutée par le condamné. Cette obligation implique que la partie de la peine de substitution à exécuter doit être inversement proportionnelle à la partie de la peine de travail qui a déjà été exécutée par le condamné (réponse du ministre de la Justice à une question parlementaire, *Bulletin des questions et réponses*, Chambre, 10 septembre 2002, n° 136, p. 17072).

B.8.1. Le fait que le ministère public décide de l'exécution de la peine de substitution ne diffère pas de ce qui est le cas pour l'exécution des autres peines. Il a été observé à ce sujet dans les travaux préparatoires de la loi du 17 avril 2002 :

« le procureur du Roi a également le pouvoir d'imposer ou non l'exécution intégrale ou partielle des peines. La proposition de loi à l'examen ne modifie cette situation qu'en ce qu'elle prévoit que le ministère public doit apprécier :

- quelle partie de la peine de substitution a déjà été exécutée et
- pour quelle raison le juge a décidé d'imposer, comme corollaire, l'exécution partielle ou intégrale de la peine de substitution » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 13).

B.8.2. Il faut du reste constater qu'en ce qui concerne la révocation de la suspension probatoire aussi, le ministère public dispose d'un pouvoir d'appréciation. En effet, l'article 13, § 4, de la loi du 29 juin 1964 dispose que le ministère public cite l'intéressé devant le tribunal de première instance « s'il l'estime opportun ».

B.9. Le pouvoir du juge qui doit se prononcer sur la révocation de la suspension probatoire ou du sursis probatoire est également plus étendu que celui du ministère public qui décide de l'exécution de la peine de substitution lorsqu'une personne n'exécute pas la peine de travail à laquelle elle a été condamnée. Sauf le cas où le sursis est révoqué de plein droit, le juge doit décider si la suspension probatoire ou le sursis probatoire doivent ou non être révoqués, et, dans la négative, s'il y a lieu d'y lier de nouvelles conditions. Le juge dispose donc de plusieurs possibilités lorsqu'il doit statuer sur une demande de révocation d'une suspension probatoire ou d'un sursis probatoire. Il en va différemment en cas de non-

exécution d'une peine de travail. Le ministère public ne peut alors que décider de l'exécution ou non de la peine de substitution, étant entendu qu'en vertu de la disposition en cause, il doit tenir compte de la peine de travail qui a déjà été exécutée par le condamné.

B.10. La disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.11. Le contrôle de la disposition en cause au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas de nature à conduire à une conclusion différente. En effet, cette disposition conventionnelle ne s'applique pas à l'exécution de la peine (CEDH, 18 décembre 2007, *Dybeku c. Albanie*, § 55).

B.12. Les première et deuxième questions préjudicielles appellent une réponse négative.

*Quant à la troisième question préjudicielle*

B.13. La troisième question préjudicielle concerne la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que le ministère public n'est pas présent à l'audience de la commission de probation qui rédige un rapport en vue de l'application de la peine de substitution.

B.14. En vertu de la disposition en cause, l'assistant de justice informe la commission de probation en cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de travail. La commission convoque ensuite le condamné par envoi recommandé. Elle rédige ensuite un rapport en vue de l'application de la peine de substitution. Le rapport est notifié, entre autres, au ministère public.

B.15.1. La disposition en cause précise explicitement que la commission de probation « [siège] hors la présence du ministère public ». Il est dit à ce sujet dans les travaux préparatoires :

« A l'heure actuelle, le ministère public n'est pas admis à siéger au sein de la commission de probation, qui ne dispose que d'une simple compétence d'avis. On ne peut conférer une compétence juridictionnelle à la commission de probation. Il n'est pas non plus prévu de recours. C'est le ministère public qui décide en dernier ressort. La commission pourrait en tout cas faire un rapport qui, selon le cas, serait succinct ou motivé » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 33).

B.15.2. Il ressort de ce qui précède que la commission de probation n'a qu'une compétence d'avis. Le ministère public décide en dernier ressort. Le rapport de la commission de probation est un acte préparatoire précédant la décision que peut prendre le ministère public afin d'exécuter la peine d'emprisonnement ou l'amende fixées dans la décision judiciaire.

B.16. Il est raisonnablement justifié que le législateur ait prévu que la commission de probation siège hors la présence du ministère public, puisque la commission fait rapport au ministère public et que le rapport de la commission de probation est un acte préparatoire qui ne lie pas le ministère public dans la décision qu'il prendra ensuite.

B.17.1. La disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.17.2. Pour le motif mentionné en B.11, le contrôle de la disposition en cause au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas de nature à conduire à une conclusion différente.

B.18. La troisième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 37**quinquies**, § 4, du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 30 mars 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt