

Numéro du rôle : 7400
Arrêt n° 86/2021 du 10 juin 2021

## ARRÊT

---

*En cause* : le recours en annulation de l'article 2 de la loi du 29 novembre 2019 « modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate », introduit par Y.M.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents L. Lavrysen et F. Daoût, et des juges T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, T. Detienne et D. Pieters, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président L. Lavrysen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 9 juin 2020 et parvenue au greffe le 11 juin 2020, Y.M., assisté et représenté par Me H. Rieder et Me L. De Groot, avocats au barreau de Gand, a introduit un recours en annulation de l'article 2 de la loi du 29 novembre 2019 « modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate » (publiée au *Moniteur belge* du 11 décembre 2019).

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me A. Wirtgen et Me T. Moonen, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 17 mars 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs D. Pieters et T. Detienne, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 31 mars 2021 et l'affaire mise en délibéré.

À la suite de la demande de la partie requérante à être entendue, la Cour, par ordonnance du 31 mars 2021, a fixé l'audience au 5 mai 2021.

À l'audience publique du 5 mai 2021 :

- ont comparu :

. Me L. De Groot, qui comparait également *loco* Me H. Rieder, pour la partie requérante;

. Me T. Moonen, qui comparait également *loco* Me A. Wirtgen, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs D. Pieters et T. Detienne 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. *En droit*

- A -

### *Quant à la recevabilité*

A.1.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la requête a été introduite tardivement et qu'elle est donc irrecevable, au motif qu'elle est en réalité dirigée contre les modalités de l'arrestation immédiate existant de longue date, qui ne sont pas modifiées par la disposition attaquée.

A.1.2. La partie requérante estime que sa requête a été introduite dans les délais. Selon elle, il convient d'admettre que le législateur s'est approprié le contenu du système existant en matière d'arrestation immédiate après une condamnation en première instance et qu'il l'a même étendu en prévoyant un nouveau motif, de sorte que le législateur a manifesté sa volonté de légiférer.

### *Quant au fond*

#### *En ce qui concerne le moyen unique*

A.2.1. Selon la partie requérante, l'article 2 de la loi du 29 novembre 2019 « modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate » (ci-après : la loi du 20 juillet 1990) n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, ni avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon la partie requérante, la disposition attaquée établit une différence de traitement entre, d'une part, les inculpés qui font l'objet d'une instruction judiciaire et d'un mandat d'arrêt et, d'autre part, les personnes condamnées au pénal par un jugement ou un arrêt n'ayant pas force de chose jugée et dont l'arrestation immédiate a été ordonnée par un jugement ou par un arrêt parce qu'il y a lieu de craindre qu'elles commettent de nouveaux crimes ou délits, sans que cette différence de traitement repose sur un critère objectif et soit raisonnablement justifiée.

Selon la partie requérante, ces deux catégories de personnes sont comparables parce qu'elles bénéficient toutes deux de la présomption d'innocence. Le moyen comporte six branches.

A.2.2. Le Conseil des ministres estime que les catégories de personnes mentionnées par la partie requérante ne sont pas comparables, étant donné que, dans le premier cas, le juge de jugement ne s'est pas encore prononcé sur le fond du dossier en ayant connaissance de tous les éléments de la cause et dans le respect de tous les droits fondamentaux de l'intéressé, alors que, dans le second cas, il a déjà statué. Par conséquent, à l'estime du Conseil des ministres, les articles 10, 11 et 12 de la Constitution et l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas violés.

#### *En ce qui concerne l'absence du critère de l'absolue nécessité pour la sécurité publique*

A.3.1. La partie requérante fait valoir que la différence de traitement n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée, parce que la condition de l'absolue nécessité pour la sécurité publique, qui témoigne de la subsidiarité et du caractère exceptionnel de la détention préventive, ne vaut que pour les inculpés qui font l'objet d'une instruction judiciaire et d'un mandat d'arrêt, mais ne vaut pas pour les personnes qui ont été condamnées au pénal par un jugement ou un arrêt qui n'est pas passé en force de chose jugée et qui font l'objet d'une arrestation immédiate ordonnée par un jugement ou par un arrêt parce qu'il y a lieu de craindre qu'elles commettent de nouveaux crimes ou délits.

Selon la partie requérante, le critère de l'absolue nécessité pour la sécurité publique, lié à des critères supplémentaires si la peine n'excède pas quinze ans, constitue un cadre de contrôle qui dépasse largement le simple fait de mesurer le risque de récidive chez une personne condamnée par une décision qui n'est pas encore passée en force de chose jugée.

A.3.2. Le Conseil des ministres considère que le fait que ce critère ne s'applique pas aux personnes qui ont été condamnées au pénal en première instance n'entraîne pas de restrictions disproportionnées. Il fait valoir que l'appréciation d'une détention à l'égard d'un inculpé dont la situation n'a pas encore fait l'objet d'une décision sur le fond rendue par un juge est manifestement plus délicate que dans le cas d'un prévenu à l'égard duquel un juge a déjà procédé à une telle appréciation et a, ce faisant, établi la culpabilité et infligé une peine.

Il observe ensuite que le législateur n'avait pas l'intention d'harmoniser les critères pour tous les cas de détention précédant la condamnation définitive et que tel n'était d'ailleurs pas davantage le cas avant l'adoption des dispositions attaquées.

Enfin, le Conseil des ministres souligne que, contrairement à ce que soutient la partie requérante, le juge est bel et bien en mesure d'évaluer le risque de commettre de nouveaux crimes ou délits.

- B -

### *Quant à la disposition attaquée*

B.1.1. La partie requérante demande l'annulation de l'article 2 de la loi du 29 novembre 2019 « relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate », qui a modifié l'article 33, § 2, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1990 « relative à la détention préventive » (ci-après : la loi du 20 juillet 1990). Avant sa modification par la disposition attaquée, l'article 33, § 2, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1990 prévoyait seulement la possibilité pour la juridiction de jugement d'ordonner l'arrestation immédiate lorsqu'il y a lieu de craindre que le prévenu ou l'accusé tente de se soustraire à l'exécution de la peine (ci-après : le risque de fuite). La disposition attaquée ajoute un deuxième fondement juridique, à savoir la crainte que le prévenu ou l'accusé commette d'autres crimes ou délits (ci-après : le risque de récidive).

Dans sa version actuelle, l'article 33, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 dispose (la partie de phrase ajoutée figure en italique) :

« Lorsqu'ils condamnent le prévenu ou l'accusé à un emprisonnement principal de trois ans ou à une peine plus grave, sans sursis, et pour des condamnations pour des faits visés dans le titre Ier<sup>ter</sup> du livre II et dans les articles 371/1 à 387 du Code pénal, à un emprisonnement principal d'un an ou à une peine plus grave, sans sursis, les cours et les tribunaux peuvent ordonner son arrestation immédiate, sur réquisition du ministère public, s'il y a lieu de craindre que le prévenu ou l'accusé ne tente de se soustraire à l'exécution de la peine *ou ne commette de*

*nouveaux crimes ou délits*. Cette décision doit préciser les circonstances de la cause motivant spécialement cette crainte.

Si, sur opposition ou appel, la peine est réduite à moins de trois ans et pour des condamnations pour des faits visés dans le titre *Ierter* du livre II et dans les articles 371/1 à 387 du Code pénal, à moins d'un an, la cour ou le tribunal pourra, à l'unanimité, sur réquisition du ministère public, le prévenu et son conseil entendus s'ils sont présents, maintenir l'incarcération.

Les décisions rendues par application de ce paragraphe font l'objet d'un débat distinct, immédiatement après le prononcé de la peine. Le prévenu ou l'accusé et son conseil sont entendus s'ils sont présents. Ces décisions ne sont susceptibles ni d'appel ni d'opposition. Elles sont susceptibles de pourvoi en cassation pour autant que le pourvoi soit également formé contre la décision de condamnation ».

B.1.2. L'arrestation immédiate permet au juge, malgré l'effet suspensif des délais dans lesquels les voies de recours (opposition, appel et pourvoi en cassation) peuvent être mises en œuvre, de priver le prévenu ou l'accusé de sa liberté immédiatement après sa condamnation. Cette privation de liberté peut avoir lieu à l'audience même ou, si le prévenu ou l'accusé n'est pas présent au moment du prononcé, à tout moment à compter du prononcé. La Cour de cassation définit l'arrestation immédiate comme étant une forme de détention préventive ayant pour finalité de garantir l'exécution de la peine tant que celle-ci n'est pas devenue définitive (Cass., 25 novembre 1987, *Pas.*, 1987, n° 191; Cass., 26 février 1997, P.97.0105.F; Cass., 5 décembre 2012, P.12.1886.F). L'ordre d'arrestation immédiate accompagnant une condamnation pénale ne constitue pas une décision distincte de la décision de condamnation elle-même mais fait corps avec elle. Il n'est pas susceptible d'appel ou d'opposition distincts (Cass., 25 avril 2000, P.00.0608.N). Il est par contre susceptible de pourvoi en cassation, pour autant que ce pourvoi soit également formé contre la décision de condamnation (article 33, § 2, alinéa 3, *in fine*, de la loi du 20 juillet 1990). Celui qui a fait l'objet d'une arrestation immédiate peut déposer une requête de mise en liberté provisoire s'il a formé une opposition, un appel ou un pourvoi en cassation contre la décision de condamnation (article 27, §§ 2 et 3, de la même loi).

B.1.3. Dans l'exposé des motifs, l'ajout du critère du risque de récidive est justifié comme suit :

« Le risque de fuite constitue dès lors le seul motif possible d'arrestation immédiate. Or, il n'est pas impossible qu'un condamné à propos duquel rien n'indique qu'il pourrait s'enfuir constitue néanmoins un risque potentiel pour la société. Par exemple, le fait qu'une personne

ait déjà été condamnée antérieurement pour des faits similaires peut indiquer qu'[elle] pourrait commettre de nouvelles infractions. Cependant, une application stricte de la loi ne permet pas de prendre ce risque en considération. Dès lors que l'absence de risque de fuite est établie dans le chef du condamné, le juge pénal ne peut que refuser l'arrestation immédiate, même lorsqu'il pressent que le condamné présente un risque pour la sécurité.

[...]

En effet, même lorsqu'il apparaît que le risque de fuite est nul, le passé judiciaire d'un auteur, par exemple des condamnations antérieures pour des actes de violence et des faits de mœurs, peut indiquer qu'il s'agit d'un multirécidiviste qui présente effectivement un risque pour la sécurité. En pareil cas, le juge devrait évidemment pouvoir procéder à l'arrestation immédiate lors de la condamnation. Nous proposons dès lors de prévoir, outre le risque de fuite, le risque de récidive au titre de critère permettant au juge pénal d'ordonner l'arrestation immédiate » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 2019, DOC 55-0489/001, pp. 3-4).

La disposition attaquée vise donc à éviter que le prévenu ou l'accusé, dans l'attente de l'examen du recours qu'il a introduit, commette de nouvelles infractions (voy. aussi *Ann.*, Chambre, 2019-2020, 21 novembre 2019, C.R.I. 55 PLEN 014, p. 46). La formulation du nouveau critère a été reprise de l'article 16, § 1er, alinéa 4, existant, de la loi du 20 juillet 1990, qui traite du mandat d'arrêt (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, DOC 55-0489/006, p. 4). Dès lors que ce critère ne se confond pas avec la notion de « récidive » contenue dans les articles 54 et suivants du Code pénal, un mandat d'arrêt peut être fondé sur une condamnation pénale antérieure de l'inculpé, même si celle-ci n'a pas encore acquis force de chose jugée, pour autant que le juge n'admette pas que le condamné s'est rendu coupable de ces faits (Cass., 15 septembre 2015, P.15.0675.N).

### *Quant à la recevabilité*

B.2.1. Selon le Conseil des ministres, la requête a été introduite tardivement et le recours en annulation présentement examiné est donc irrecevable, puisqu'il est en réalité dirigé contre les modalités de l'arrestation immédiate qui existent de longue date et que la disposition attaquée ne modifie pas.

B.2.2. Un recours dirigé contre une différence de traitement ne résultant pas de la loi attaquée mais déjà contenue dans une loi antérieure est irrecevable.

Toutefois, lorsque, dans une législation nouvelle, le législateur reprend une disposition ancienne et s'approprie de cette manière son contenu, un recours peut être introduit contre la disposition reprise, dans les six mois de sa publication.

B.2.3. La disposition attaquée complétée par un fondement juridique supplémentaire reposant sur le risque de récidive le fondement juridique existant qui permet à la juridiction de jugement de prononcer l'arrestation immédiate.

En ce que la première branche du moyen critique le choix du législateur de subordonner l'arrestation immédiate au critère supplémentaire du risque de récidive, et non pas au critère de l'absolue nécessité pour la sécurité publique, lequel s'applique pourtant à chaque détention préventive en vertu de l'article 16, § 1er, de la loi du 20 juillet 1990, le recours en annulation est recevable.

Les autres branches – l'absence de recours effectif (deuxième branche), d'alternatives à la privation de liberté (troisième branche), d'une obligation de motivation (quatrième branche), d'un examen en chambre du conseil (cinquième branche) et d'un contrôle automatique du maintien de la privation de liberté (sixième branche) – concernent en revanche des modalités qui existent de longue date et que la disposition attaquée ne modifie pas. En ce qu'il critique ces modalités, le recours en annulation a été introduit tardivement et est donc irrecevable.

La Cour examine ci-après uniquement le bien-fondé de la première branche du moyen.

*Quant au fond**En ce qui concerne la première branche du moyen*

B.3. La partie requérante fait valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon la partie requérante, la disposition attaquée fait naître une différence de traitement entre, d'une part, les inculpés à charge desquels une instruction est menée et à l'encontre desquels un mandat d'arrêt est décerné et, d'autre part, les personnes qui ont été condamnées pénalement par un jugement ou par un arrêt n'ayant pas encore acquis force de chose jugée et à l'encontre desquelles une arrestation immédiate a été prononcée par jugement ou par arrêt en raison d'un risque de récidive. Alors que les secondes peuvent être privées de leur liberté sur la base du critère du risque de récidive, la première catégorie de personnes bénéficie de la garantie prévue à l'article 16, § 1er, de la loi du 20 juillet 1990 qui subordonne toute détention préventive au critère supplémentaire de l'absolue nécessité pour la sécurité publique.

B.4.1. Le Conseil des ministres estime que les catégories de personnes mentionnées par la partie requérante ne sont pas comparables.

B.4.2. Pour apprécier la compatibilité d'une norme législative avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour examine en premier lieu si les catégories de personnes entre lesquelles une inégalité est alléguée sont suffisamment comparables. Il ne faut toutefois pas confondre différence et comparabilité.

B.4.3. Les catégories de personnes comparées par la partie requérante sont comparables, en ce sens qu'elles font toutes deux l'objet d'une privation de liberté en application de la loi du 20 juillet 1990. Le simple fait que la juridiction de jugement ne se soit pas encore prononcée sur le fond du dossier à l'égard d'une catégorie de personnes, alors qu'elle l'a déjà fait à l'égard de l'autre, peut certes constituer un élément dans l'appréciation d'une différence de traitement,

mais il ne saurait suffire pour conclure à la non-comparabilité, au risque de vider de sa substance le contrôle exercé au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.5.1. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5.2. L'article 12, alinéa 1er, de la Constitution dispose :

« La liberté individuelle est garantie ».

B.5.3. Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées.

B.5.4. L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;

[...]

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

[...]

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

[...] ».

B.5.5. Étant donné que tant l'article 12 de la Constitution que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissent le droit à la liberté individuelle, la Cour doit, lors de l'examen de cette disposition constitutionnelle, tenir compte de la disposition conventionnelle précitée.

B.6.1. Eu égard à l'importance fondamentale de l'*habeas corpus*, toutes les limitations de la liberté individuelle doivent être interprétées de manière restrictive et leur constitutionnalité doit être traitée avec la plus grande circonspection.

B.6.2. Il appartient au législateur, compte tenu de la nature des infractions concernées et des intérêts en cause, de déterminer les cas et les conditions dans lesquels la détention préventive (au cours de l'instruction) ou l'arrestation immédiate (après le jugement en première instance) doit être possible et de faire à cet égard des choix politiques, dans le respect toutefois du principe de la présomption d'innocence, du principe de proportionnalité et des autres garanties inscrites notamment à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.6.3. Une privation de liberté ne peut se faire « selon les voies légales » que pour autant qu'elle soit compatible avec le « principe général de la sécurité juridique », c'est-à-dire qu'elle résulte de l'application prévisible d'une loi suffisamment accessible et précise qui définit clairement les conditions de la privation de liberté, afin d'éviter tout risque d'arbitraire et de permettre à tout individu - entouré au besoin de conseils éclairés - de prévoir raisonnablement, selon les circonstances, les conséquences possibles d'un acte (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, § 97; 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c. Belgique*, § 72).

B.6.4. Pour être « régulière », une détention doit être compatible avec le souci de protéger l'individu contre l'arbitraire (CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*

*c. Belgique*, § 96; 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c. Belgique*, § 71; 13 décembre 2011, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, § 83; 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, § 116).

B.6.5. La notion d'« arbitraire » implique également que l'on recherche si la privation de liberté était nécessaire pour atteindre le but déclaré. La privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie qu'en dernier recours, lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention (CEDH, 4 avril 2000, *Witold Litwa c. Pologne*, § 78; 8 juin 2004, *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande*, § 51; 29 janvier 2008, *Saadi c. Royaume-Uni*, § 70). En outre, le principe de proportionnalité veut que, lorsque la détention vise à garantir l'exécution d'une obligation prévue par la loi, un équilibre soit ménagé entre la nécessité dans une société démocratique de garantir l'exécution immédiate de l'obligation dont il s'agit, et l'importance du droit à la liberté (CEDH, 25 septembre 2003, *Vasileva c. Danemark*, § 37; 29 janvier 2008, *Saadi c. Royaume-Uni*, § 70).

B.6.6. Toutefois, la protection de la liberté individuelle du prévenu ou de l'accusé doit également être mise en balance avec les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en vertu desquels les États sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour, respectivement, garantir le droit à la vie de leurs citoyens et éviter d'exposer leurs citoyens à des traitements inhumains (CEDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, § 159; 15 décembre 2009, *Maiorano c. Italie*, § 121; grande chambre, 22 octobre 2018, *S., V. et A. c. Danemark*, § 124). Ces mesures doivent permettre une protection efficace et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (CEDH, 10 mai 2001, *Z. et autres c. Royaume-Uni*, § 73; grande chambre, 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, §§ 67-68; grande chambre, 22 octobre 2018, *S., V. et A. c. Danemark*, § 124).

B.7. Comme il est dit en B.1.1, la disposition attaquée instaure un fondement juridique supplémentaire permettant à la juridiction de jugement d'ordonner l'arrestation immédiate, en l'occurrence le risque de récidive. La disposition attaquée se distingue ainsi de l'article 16, § 1er, de la loi du 20 juillet 1990, qui subordonne la délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction, d'une part, à l'absolue nécessité de la privation de liberté pour la sécurité publique

et, d'autre part, lorsque la peine maximale applicable n'excède pas quinze ans, à la condition de l'existence de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits.

B.8. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires mentionnés en B.1.3, la disposition attaquée a pour but d'éviter qu'une personne ayant été condamnée par la juridiction de jugement commette de nouvelles infractions dans l'attente de l'examen de son recours et représente ainsi un risque pour la sécurité de la société. Cet objectif est légitime.

B.9. La différence de traitement repose aussi sur un critère objectif, à savoir la privation de liberté au titre de détention préventive décidée par le juge d'instruction et, le cas échéant, maintenue par les juridictions d'instruction ou au titre d'arrestation immédiate après condamnation par la juridiction de jugement.

B.10. La différence de traitement est en outre pertinente pour atteindre l'objectif mentionné en B.1.3, puisqu'elle permet à la juridiction de jugement d'imposer une privation de liberté à l'égard du prévenu ou de l'accusé lorsqu'il y a lieu de craindre que ce dernier commette de nouveaux crimes ou délits, même si la décision de justice par laquelle il a été condamné n'est pas encore définitive.

B.11.1. La Cour doit toutefois encore examiner s'il n'est pas déraisonnable que la juridiction de jugement puisse fonder l'arrestation immédiate sur le seul critère du risque de récidive, sans avoir à examiner également si la privation de liberté est absolument nécessaire pour la sécurité publique.

B.11.2. Lors des travaux préparatoires de la proposition de loi qui a donné lieu à la loi attaquée, un amendement a été déposé dans le but de combiner le critère du risque de récidive fondant l'arrestation immédiate au critère de l'absolue nécessité pour la sécurité publique, par analogie avec ce qui s'applique au mandat d'arrêt visé à l'article 16, § 1er, de la loi du 20 juillet 1990 (amendement n° 1, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, DOC 55-0489/002, pp. 2-5). D'autres amendements visaient à supprimer le critère du risque de récidive et à introduire le critère de l'absolue nécessité pour la sécurité publique en plus du critère existant de la crainte

du risque de fuite (amendement n° 4, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, DOC 55-0489/005, pp. 4-7, amendement n° 5, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, DOC 55-0489/008, pp. 2-4). Selon les auteurs des amendements, le critère de l'absolue nécessité est davantage compatible avec la présomption d'innocence (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, DOC 55-0489/003, p. 7; *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, DOC 55-0489/006, p. 4; *Ann.*, Chambre, 21 novembre 2019, C.R.I. 55 PLEN 014, p. 43). Les amendements ont toutefois été rejetés, après qu'il a été considéré que le critère de l'absolue nécessité pour la sécurité publique était une notion « fourre-tout », « beaucoup plus large que le risque de récidive et le risque de fuite [combinés] » (*Ann.*, Chambre, 21 novembre 2019, C.R.I. 55 PLEN 014, p. 42; voir aussi : *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, DOC 55-0489/003, p. 11; *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, DOC 55-0489/006, p. 4).

B.11.3. Le législateur bénéficie d'un large pouvoir d'action pour déterminer les cas et les conditions de la détention préventive et de l'arrestation immédiate, dès lors qu'il doit concilier le droit à la liberté individuelle avec l'obligation qui lui incombe, en vertu des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir le droit à la vie.

En outre, l'appréciation d'une privation de liberté à l'égard d'un inculpé qui n'a pas encore été condamné et contre lequel seuls des indices sérieux de culpabilité peuvent être établis est plus délicate que la même appréciation à l'égard d'un prévenu ou d'un accusé dont la culpabilité a déjà été établie et qui a déjà été condamné.

Dès lors que le dispositif pénal vise aussi à prévenir la récidive et que le critère du risque de récidive intéresse la sécurité publique, il n'est pas déraisonnable d'utiliser le risque de récidive comme unique critère, sans exiger en outre que l'arrestation soit absolument nécessaire pour la sécurité publique.

La Cour européenne des droits de l'homme considère aussi que l'appréciation d'une privation de liberté pendant la phase d'instruction est d'une autre nature que l'appréciation d'une privation de liberté ordonnée après condamnation, de sorte que les garanties applicables dans la première situation ne doivent pas s'appliquer telles quelles à une arrestation immédiate

ordonnée après condamnation (CEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, § 9). La même Cour ne s'oppose pas non plus à ce qu'une privation de liberté soit examinée sur la seule base du risque de récidive, à condition que ce risque soit suffisamment réel et qu'il soit apprécié au regard des éléments concrets de l'affaire (CEDH, 12 décembre 1991, *Clooth c. Belgique*, § 40; grande chambre, 22 octobre 2018, *S., V. et A. c. Danemark*, § 218). Elle ne s'oppose pas non plus à ce qu'une personne, en sa qualité d'inculpé, soit relâchée au cours de l'instruction et privée de sa liberté en tant que personne condamnée lors d'une phase d'instruction ultérieure ou lors de l'audience (CEDH, grande chambre, 22 octobre 2018, *S., V. et A. c. Danemark*, §§ 118-126).

Du reste, le critère, existant, du risque de fuite n'est pas combiné non plus à l'absolue nécessité pour la sécurité publique.

B.11.4. La circonstance que la condamnation du prévenu ou de l'accusé n'est pas encore définitive ne fait pas obstacle à l'arrestation immédiate. La Cour européenne des droits de l'homme juge à cet égard :

« Selon la jurisprudence des organes de la Convention, la personne condamnée en première instance, qu'elle ait ou non été détenue jusqu'à ce moment, se trouve dans le cas prévu à l'article 5 § 1 a), lequel autorise la privation de liberté des personnes ' après condamnation '. Ces derniers mots ne peuvent être interprétés comme se limitant à l'hypothèse d'une condamnation définitive, car ceci exclurait l'arrestation à l'audience de personnes condamnées ayant comparu en liberté, quels que soient les recours qui leur sont encore ouverts. Or, une telle pratique est courante dans de nombreux Etats contractants et on ne peut croire qu'ils aient entendu y renoncer. On ne peut perdre de vue, au surplus, le fait que la culpabilité d'une personne détenue pendant la procédure d'appel ou de cassation a été établie au cours d'un procès qui s'est déroulé conformément aux exigences de l'article 6 » (CEDH, décision, 23 octobre 2001, *Dorsaz c. Suisse*; voy. aussi CEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, § 9; 28 mars 1990, *B. c. Autriche*, § 36; 4 juin 2015, *Ruslan Yakovenko c. Ukraine*, § 46).

B.11.5. Le fait d'ordonner une arrestation immédiate ne constitue pas non plus une violation de la présomption d'innocence, dès lors que le prévenu ou l'accusé vient d'être condamné et que sa culpabilité, même si elle n'est pas définitive, est donc établie (CEDH, décision, 23 octobre 2001, *Dorsaz c. Suisse*). Par ailleurs, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation en matière de détention préventive, l'utilisation du critère du risque de récidive n'est pas contraire à la présomption d'innocence (Cass., 18 décembre 1985, *Pas*. 1985-1986, n° 269; Cass., 12 février 1997, P.97.0161.N; Cass., 18 janvier 2000, P.00.0053.N; Cass., 15 septembre 2015, P.15.0675.N).

B.11.6. Du reste, l'absence d'une exigence selon laquelle l'arrestation immédiate doit être absolument nécessaire pour la sécurité publique n'enlève rien au fait qu'une privation de liberté n'est justifiée que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été prises, envisagées et jugées insuffisantes pour protéger l'intérêt public. Il découle en effet de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute privation de liberté, qu'elle résulte d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction ou d'une arrestation immédiate imposée par la juridiction de jugement, doit être nécessaire pour la sécurité publique (CEDH, 31 octobre 2013, *Perica Oreb c. Croatie*, § 112). C'est au juge qui ordonne l'arrestation immédiate qu'il appartient de la contrôler au regard de ce critère, qui découle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

B.12.1. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.12.2. En vertu de l'article 33, § 2, de la loi du 20 juillet 1990, l'arrestation immédiate ne peut être ordonnée que si la peine principale infligée est un emprisonnement principal de trois ans ou plus, sans sursis, à l'exception des condamnations pour des faits visés dans le titre Ier *ter* du livre II et dans les articles 371/1 à 387 du Code pénal, pour lesquels le seuil minimal est un emprisonnement principal d'un an sans sursis.

B.12.3. L'article 33, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit également que l'arrestation immédiate ne peut être ordonnée que sur réquisition du ministère public. La juridiction de jugement ne peut donc pas ordonner d'office une arrestation immédiate. En outre, le ministère public n'est nullement obligé de requérir une arrestation immédiate si une condamnation à un emprisonnement principal de trois ans ou d'un an ou plus a été prononcée. La juridiction de jugement n'est pas non plus tenue par une telle obligation. L'arrestation immédiate est toujours facultative. Le fait que la décision de procéder à l'arrestation immédiate soit prise par un ou

plusieurs magistrats indépendants de l'autorité qui poursuit constitue du reste tout autant une garantie pour la personne condamnée.

B.12.4. En outre, l'arrestation immédiate fait l'objet d'un débat distinct, dans le cadre duquel le prévenu ou l'accusé et son conseil, s'ils sont présents, sont entendus (article 33, § 2, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 1990). Des pièces nouvelles peuvent être déposées à l'occasion de ce débat. Si le prévenu ou l'accusé n'est pas lui-même présent, il peut être représenté par son conseil. La décision doit être prise immédiatement après la décision même de condamnation.

B.12.5. L'article 33, § 2, alinéa 1er, *in fine*, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit également que la décision d'ordonner l'arrestation immédiate « doit préciser les circonstances de la cause motivant spécialement cette crainte [de fuite ou de récidive] ». Une obligation de motivation particulière est donc applicable à l'arrestation immédiate, par analogie à ce qui s'applique au mandat d'arrêt en vertu de l'article 16, § 1er, de cette loi (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 658/1, p. 19). Lors de la discussion, au sein de la commission compétente, de la proposition de loi qui a donné lieu à la loi attaquée, les auteurs de la proposition ont souligné que la juridiction de jugement devrait motiver sa décision en s'appuyant sur les informations dont elle dispose (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, DOC 55-0489/003, pp. 13-14). La disposition attaquée ne porte donc pas atteinte à cette obligation de motivation particulière, qui demeure pleinement applicable et qui constitue une garantie contre toute privation arbitraire de liberté.

L'obligation de motiver l'ordre d'arrestation immédiate en s'appuyant sur les circonstances de l'affaire implique qu'il ne suffit pas de se limiter au fait que la peine prononcée excède le seuil minimal précité. La seule référence aux antécédents judiciaires du prévenu ou de l'accusé ne suffit pas non plus (CEDH, 17 mars 1997, *Muller c. France*, § 44; 31 octobre 2013, *Perica Oreb c. Croatie*, § 113; 24 avril 2014, *Miladinov et autres c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, § 56; Cass., 16 juin 1993, P.93.0864.F). Il y a toujours lieu d'établir le lien avec la situation actuelle et de tenir compte de toutes les circonstances et des caractéristiques individuelles de l'intéressé. Ainsi, un rapport psychiatrique récent ou un rapport d'expertise peuvent constituer une indication importante pour apprécier si le prévenu ou l'accusé risque de récidiver (CEDH, 12 décembre 1991, *Clooth c. Belgique*, § 40; 29 octobre 2009, *Paradysz c. France*, § 71). Encore faut-il démontrer l'existence d'un rapport concret entre la ou les

condamnations antérieures et l'affaire en cours (CEDH, 6 novembre 2012, *Trifković c. Croatie*, §§ 127-128; 12 décembre 1991, *Clooth c. Belgique*, § 40). Du reste, le juge doit aussi motiver la mesure dans laquelle la privation de liberté est nécessaire (voy. B.11.6 et, spécifiquement, CEDH, 31 octobre 2013, *Perica Oreb c. Croatie*, § 112).

Il appartient à la juridiction de jugement, lorsqu'elle souhaite ordonner une arrestation immédiate sur la base du critère du risque de récidive, de motiver sa décision conformément aux garanties énoncées ci-dessus, en s'appuyant sur les éléments du dossier dont elle dispose. Inversement, il découle de la formulation de l'obligation de motivation que la juridiction de jugement qui estime que les conditions pour ordonner une arrestation immédiate ne sont pas remplies n'est pas tenue de motiver son refus.

B.12.6. Si la personne condamnée ne peut se satisfaire des motifs de la décision par laquelle une arrestation immédiate a été ordonnée à son encontre, cette décision n'est certes pas susceptible d'un appel distinct, mais elle peut être attaquée conjointement à l'appel interjeté contre la condamnation quant au fond et elle est susceptible d'un pourvoi en cassation distinct, pour autant que le pourvoi ait également été formé contre la décision de condamnation (article 33, § 2, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 1990).

B.12.7. De plus, si la personne condamnée a mis en œuvre une voie de recours dirigée contre la décision ordonnant son arrestation immédiate, elle peut introduire une requête de mise en liberté provisoire auprès de l'instance devant laquelle elle a introduit le recours ou, en cas de pourvoi en cassation, devant la chambre des mises en accusation (article 27, § 2, de la loi du 20 juillet 1990). L'existence de cette procédure constitue un recours effectif au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 21 avril 2009, *Stephens c. Malte*, § 97; Cass., 21 mai 2008, P.08.0746.F). Il est statué sur la requête – qui n'est soumise à aucune condition de forme – en chambre du conseil dans les cinq jours de son dépôt, le ministère public, l'intéressé et son conseil entendus (article 27, § 3, alinéas 1er et 2). S'il n'est pas statué sur la demande dans un délai de cinq jours, éventuellement prorogé, l'intéressé est mis en liberté (article 27, § 3, alinéa 3). La décision de rejet est motivée dans le respect de ce qui est prescrit à l'article 16, § 5, alinéas 1er et 2, de la loi du 20 juillet 1990 en ce qui concerne l'arrestation immédiate (article 27, § 3, alinéa 4; Cass., 16 août 2005, P.05.1130.N; Cass., 1er décembre 2009, P.09.1675.N). La juridiction doit répondre aux moyens

invoqués par le détenu dans la requête de mise en liberté qui la saisit. (Cass., 28 septembre 2011, P.11.1593.F). Le juge a un droit d'appréciation libre et n'est pas tenu par les motifs pour lesquels l'arrestation immédiate a été ordonnée (Cass., 26 février 2013, P.13.0299.N). En cas de rejet de la requête de mise en liberté provisoire, une nouvelle requête ne peut être introduite qu'après l'expiration d'un délai d'un mois à compter du rejet (article 27, § 4, de la loi du 20 juillet 1990). Ce refus est par ailleurs susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation (article 30). La requête peut être suivie d'une mise en liberté, mais aussi d'une mise en liberté sous conditions, conformément à l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990, ou d'une mise en liberté moyennant le paiement d'une caution.

B.12.8. Enfin, le condamné qui s'estime lésé par une arrestation immédiate irrégulière peut également introduire une demande d'indemnisation pour détention irrégulière ou inefficace, conformément aux articles 27 et 28 de la loi du 13 mars 1973 « relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante ».

B.13. Sous réserve des interprétations mentionnées en B.11.6 et B.12.5, le législateur n'a pas porté une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées.

B.14. Sous cette réserve, le moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour,

sous réserve des interprétations mentionnées en B.11.6 et B.12.5, rejette le recours.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 10 juin 2021.

Le greffier,

Le président,

F. Meerschaut

L. Lavrysen