

Numéro du rôle : 3783
Arrêt n° 138/2006 du 14 septembre 2006

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales, posées par la Cour de cassation.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par arrêt du 27 septembre 2005 en cause de D. Baerts contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 10 octobre 2005, la Cour de cassation a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales, lu en combinaison avec l'article 7 de la même loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans la mesure où il ne laisse au juge répressif aucune marge pour apprécier l'amende qui y est prévue, égale au décuple des droits en jeu, alors que les dispositions pénales de droit commun, en prévoyant un minimum et un maximum ou l'application de circonstances atténuantes, offrent au juge répressif la possibilité de déterminer lui-même dans une certaine mesure le taux de la peine en fonction des circonstances concrètes de la cause et des principes généraux de droit, parmi lequel le principe de proportionnalité ? »;

2. « L'article 23 de la loi du 23 [lire 22] octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales, lu en combinaison avec l'article 7 de la même loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans la mesure où il ne permet pas au juge répressif, en cas d'application de circonstances atténuantes, de modérer l'amende qui y est prévue, égale au décuple des droits en jeu, alors qu'il laisse cette latitude à l'administration, laquelle est autorisée, en vertu de l'article 263 de la L.G.D.A., à transiger en l'espèce en présence de circonstances atténuantes ? »;

3. « L'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales, lu en combinaison avec l'article 7 de la même loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans la mesure où il n'offre pas au juge répressif la possibilité de modérer l'amende qui y est prévue, égale au décuple des droits en jeu selon l'importance de la fraude constatée, alors que l'article 239 de la L.G.D.A. prévoit, pour une fraude comparable, une amende égale au décuple ou au double des droits en jeu, en fonction de l'importance de la fraude ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- D. Baerts, demeurant à 3680 Maaseik, Houwstraat 43;
- le Conseil des ministres.

D. Baerts a également introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 26 avril 2006 :

- a comparu Me C. De Baets, qui comparaisait également *loco* Me R. Verstraeten, avocats au barreau de Bruxelles, pour D. Baerts;

- les juges-rapporteurs E. De Groot et J.-P. Moerman ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Par ordonnance du 13 juin 2006, le président A. Arts a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du 28 juin 2006, la Cour a rouvert les débats et fixé l'audience au 12 juillet 2006.

A l'audience publique du 12 juillet 2006 :

- ont comparu :
 - . Me C. De Baets et Me R. Verstraeten, avocats au barreau de Bruxelles, pour D. Baerts;
 - . Me P. Van der Straten, avocat au barreau d'Anvers, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. De Groot 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 d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

D. Baerts a été poursuivi par l'Administration des douanes et accises et a été cité directement à comparaître pour avoir éludé les accises, le droit d'accise spécial ainsi que la cotisation sur l'énergie, sur de l'essence au plomb, de l'essence sans plomb et du gasoil-diesel. La s.p.r.l. N.I.O., actuellement la s.p.r.l. A.T.A.S., dont D. Baerts était gérant au moment des faits, a été citée en paiement du dommage, des amendes et des frais en qualité de partie civile solidaire. Pour preuve de l'infraction, l'Administration des douanes et accises invoque les documents commerciaux de la société dans lesquels figuraient des données non concordantes concernant l'achat et la vente d'essence au plomb, d'essence sans plomb et de gasoil-diesel et desquels l'Administration conclut à une présomption de fraude.

Dans un jugement par défaut du 8 janvier 2003, D. Baerts a été déclaré coupable des faits mis à sa charge. Au pénal, il a été condamné à une amende équivalente au décuple des accises, des accises spéciales et des cotisations sur l'énergie éludées, soit 702 130,70 euros, et la confiscation des marchandises d'accises spéciales a été prononcée à son encontre. Au civil, il a été condamné au paiement des accises éludées, du droit d'accise spécial et de la cotisation sur l'énergie, soit 70 213,07 euros, majorés des intérêts de retard légaux. La s.p.r.l. N.I.O. a, par le même jugement, été déclarée civilement responsable et a été condamnée au paiement du dommage, de l'amende et des frais.

D. Baerts a fait opposition contre ce jugement, et celle-ci a été déclarée recevable mais non fondée le 7 janvier 2004.

D. Baerts a ensuite interjeté appel, lequel a été traité conjointement avec le recours que le ministère public et la s.p.r.l. N.I.O. avaient intenté contre le jugement du 8 janvier 2003.

Par arrêt du 16 février 2005, la Cour d'appel d'Anvers a déclaré l'appel du prévenu recevable mais non fondé. D. Baerts s'est pourvu en cassation contre cet arrêt.

Dans son mémoire adressé à la Cour de cassation, D. Baerts prend deux moyens de cassation, le premier relatif à la portée de la présomption de fraude, consacrée par l'article 205 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises, et le second concernant l'absence, pour le juge pénal, de toute marge d'appréciation lorsqu'est infligée l'amende égale au décuple des droits éludés. Par arrêt du 27 septembre 2005, la Cour de cassation a rejeté le premier moyen et a posé, concernant le second moyen, la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le demandeur devant la Cour de cassation souligne que chacune des trois questions porte sur la peine attachée à l'infraction de laquelle il a été jugé coupable sur la base de la présomption de fraude inscrite à l'article 205 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises (ci-après : L.G.D.A.), à savoir avoir éludé, lors de la mise à la consommation d'essence au plomb ou sans plomb et de gasoil-diesel, les droits d'accise et du droit d'accise spécial, tels qu'ils sont établis par l'article 7 de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales (ci-après : loi du 22 octobre 1997). Conformément à l'article 23 de la même loi, cette infraction est punie entre autres d'une amende égale au décuple des droits éludés, avec un minimum de 250 euros.

Chacune des questions préjudicielles concerne l'impossibilité pour le juge pénal de modérer l'amende prévue à l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997. Dans la première question préjudicielle, ce fait est mis en relation avec le droit pénal commun qui prévoit une peine minimale et une peine maximale entre lesquelles le juge pénal peut choisir et qui permet également de tenir compte de circonstances atténuantes. Dans la seconde question préjudicielle, l'attention est attirée sur la situation de l'administration fiscale, qui prend connaissance de l'infraction avant le juge pénal et qui est autorisée à conclure une transaction avec le contrevenant en cas de circonstances atténuantes (article 263 de la L.G.D.A.). La troisième question préjudicielle, enfin, invite à opérer une comparaison avec la sanction applicable en cas de fraude des droits d'accise lors de l'acheminement sous régime d'accise vers une destination autorisée, cas dans lequel l'amende, selon l'importance de la fraude, est égale au décuple ou au double des droits éludés.

Le demandeur devant la Cour de cassation souligne que c'est l'impossibilité pour le juge pénal de modérer les amendes fixées à l'article 23, alinéa 1er, de la loi du 22 octobre 1997 qui est soumise à l'appréciation de la Cour par le biais des trois questions préjudicielles, la Cour étant invitée à opérer un contrôle non seulement au regard du principe d'égalité mais également au regard du droit à un procès équitable devant un juge indépendant et impartial, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.1.2. Selon le demandeur en cassation, la disposition en cause, en ce qu'elle ne prévoit aucune possibilité de modération de la peine fixée, implique un traitement inégal sur trois plans.

Premièrement, il y a une différence par rapport au droit pénal commun, dans lequel l'existence d'une peine minimale et d'une peine maximale et le système des circonstances atténuantes permettent au juge pénal, dans certaines limites, de fixer la peine en fonction des circonstances concrètes de l'affaire et à la lumière des principes généraux du droit, parmi lesquels le principe de proportionnalité.

Deuxièmement, il existe aussi, à cet égard, un traitement inégal des contrevenants à l'intérieur même du droit pénal douanier. Ainsi, le demandeur en cassation constate qu'une infraction à l'article 239 de la L.G.D.A. donne lieu à une amende égale soit au décuple soit au double des droits éludés, en fonction de l'importance de la fraude. Cette infraction est pourtant fort comparable aux contraventions à l'article 7 de la loi du 22 octobre 1997. Il s'agit dans les deux cas de marchandises d'accises et d'une fraude des droits d'accise, dans le premier cas lors de l'acheminement sous régime d'accise et dans le second cas lors de la mise à la consommation.

Troisièmement, une distinction est faite, concernant la même infraction, entre la phase qui se déroule devant l'administration fiscale et celle qui se déroule devant la juridiction de jugement. En effet, l'article 263 de la L.G.D.A. autorise l'administration à conclure une transaction en cas de circonstances atténuantes.

A.1.3. Selon le demandeur en cassation, il n'existe aucune justification raisonnable ni en comparaison du droit pénal commun, ni en comparaison de la sanction prévue à l'article 239 de la L.G.D.A., ni en comparaison de la possibilité de transaction laissée à l'administration pour la même infraction, pour exclure, à l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997, toute possibilité de modération de la peine par le juge.

Il se dit conscient de la spécificité du droit des douanes et accises, à savoir le fait que le droit douanier constitue une pierre angulaire essentielle de l'ordre économique belge et européen, que la constatation des infractions à la législation relative aux douanes et accises est rendue difficile par la mobilité des marchandises ou encore que des gains illicites considérables sont réalisés en contrevenant à la législation en matière de douanes et accises, mais il considère que ces circonstances ne permettent pas de priver le juge pénal de toute forme d'appréciation du taux de la peine en cas d'infraction à l'article 7 de la loi du 22 octobre 1997 relative aux accises. Il analyse ensuite la jurisprudence de la Cour relative au droit douanier, et en particulier les arrêts n° 60/95 du 12 juillet 1995, n° 40/2000 du 6 avril 2000 et n° 60/2002 du 28 mars 2002, dans lesquels la Cour a jugé que la peine en cause était légalement justifiée en raison de la spécificité de la matière. Le demandeur en cassation conclut toutefois que les arrêts précités ne sont pas transposables à l'affaire présente mais qu'ils confirment au contraire que la spécificité du droit des douanes et accises ne suffit pas à justifier la répression très sévère sans aucune marge d'appréciation laissée au juge pénal.

Le demandeur en cassation n'aperçoit pas non plus ce qui pourrait justifier l'inégalité du traitement de l'infraction dans la phase administrative et dans la phase judiciaire. Lorsque le fisc a la possibilité de proposer une transaction en tenant compte des circonstances atténuantes ou de l'absence d'intention frauduleuse, on ne voit pas ce qui pourrait justifier que le juge pénal qui est saisi de la même infraction, que ce soit ou non après l'échec d'une proposition de transaction, ne puisse pas tenir compte des mêmes circonstances concrètes de l'affaire ou de ces mêmes circonstances atténuantes lors de la détermination de la peine. Le demandeur considère que la règle de la plénitude de juridiction du juge doit s'appliquer lorsque l'intervention de ce dernier n'est pas la conséquence d'un recours contre une décision administrative, mais d'une citation directe par l'administration pour une infraction pénale qui pouvait faire l'objet d'une transaction.

Enfin, il n'existe pas non plus de justification raisonnable, selon le demandeur en cassation, pour la distinction qui est faite, à l'intérieur même du droit des douanes et accises, entre la répression des infractions à l'article 7 de la loi du 22 octobre 1997 et la répression des infractions à l'article 239 de la L.G.D.A. Il s'agit, dans les deux cas, d'une fraude des droits d'accise. La seule différence tient en ce que la fraude a lieu, dans le premier cas, lors de l'acheminement à destination et, dans le second cas, lors de la mise à la consommation de marchandises et en ce que l'importance de la fraude est établie, dans le premier cas, sur la base de la différence entre les marchandises déclarées et les marchandises acheminées à destination et, dans le second cas, entre les marchandises achetées et les marchandises vendues.

A.1.4. Enfin, le demandeur devant la Cour de cassation considère que la sanction très sévère prévue à l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 sans aucune possibilité de modération par le juge pénal constitue une atteinte disproportionnée au caractère personnel et individuel des peines, au principe de proportionnalité régissant le droit interne et le droit international et enfin aussi au droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon lui, il découle du Traité C.E. que les Etats membres doivent fixer des sanctions dans le respect du droit communautaire et des principes généraux de droit qui le régissent, parmi lesquels le principe de proportionnalité. Selon le demandeur en cassation, l'infliction d'amendes très élevées, qui ne sont pas modulables, ne sert pas les intérêts de l'union douanière européenne et de telles sanctions contribuent seulement à entraver la libre circulation des marchandises, de sorte que, pour cette seule raison déjà, la sanction prévue à l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 n'est pas proportionnée à l'objectif que poursuit le droit des douanes et accises.

Le demandeur devant la Cour de cassation considère également qu'il doit être tenu compte des principes généraux du droit dans le droit interne, à savoir le caractère personnel et individuel des peines en vertu duquel une certaine individualisation de la peine doit être possible, et le principe de proportionnalité, que garantit le mieux une disposition pénale autorisant le juge à fixer lui-même la peine entre un minimum et un maximum légal ou permettant au juge de réduire le taux de la peine en fonction de circonstances atténuantes. Il rappelle également la jurisprudence selon laquelle, en matière d'amendes administratives, le juge doit avoir la possibilité de vérifier si la sanction infligée par l'administration est compatible avec les principes généraux du droit et il estime que si le juge doit contrôler la proportionnalité entre le fait et la sanction administrative, il doit *a fortiori* avoir la possibilité, lorsqu'il inflige lui-même une amende à titre de sanction pénale, de moduler cette sanction en fonction des circonstances concrètes de l'affaire. A ce sujet aussi, le demandeur en cassation renvoie à la jurisprudence de la Cour en matière de droit douanier et souligne, d'une part, que, dans l'arrêt n° 60/95 du 12 juillet 1995, la Cour a clairement fondé son appréciation sur l'applicabilité de l'article 85 du Code pénal en la matière, tandis que, d'autre part, l'arrêt n° 60/2002 du 28 mars 2002 concernait des cas dans lesquels aucune transaction n'était possible. Il se demande comment il pourrait être question d'une quelconque proportionnalité entre la sévérité de la sanction pénale et la gravité des faits, dès lors qu'il apparaît que ces mêmes faits, en cas de transaction, peuvent donner lieu au paiement d'une somme beaucoup moins élevée que l'amende légalement fixée.

Enfin, le demandeur en cassation considère qu'il découle également de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme que le juge pénal, lorsqu'il inflige une peine, doit pouvoir tenir compte dans une certaine mesure des circonstances concrètes qui sont propres à l'affaire, et entre autres de l'importance du dommage ou d'éventuelles circonstances atténuantes. L'examen d'une affaire sous tous ses aspects relève en effet, selon lui, de l'essence même d'un procès équitable et caractérise un tribunal indépendant et impartial. Cela signifie, selon lui, que le prévenu doit pouvoir compter que le juge pénal, lorsqu'il prononcera une sanction, aura égard à une certaine proportionnalité entre le comportement punissable et la peine infligée.

A.2.1. Le Conseil des ministres considère que les questions préjudicielles portent sur le pouvoir de modération du juge en matière de sanctions relatives aux douanes et accises et qu'elles impliquent une comparaison avec les dispositions pénales de droit commun, lesquelles donnent au juge pénal la possibilité de modérer l'amende ou de l'adapter aux circonstances concrètes.

Le Conseil des ministres estime tout d'abord qu'on ne voit pas clairement avec quelles dispositions concrètes la comparaison est opérée.

Le Conseil des ministres cite ensuite l'arrêt n° 60/2002 du 28 mars 2002 et en conclut que la Cour admet la sévérité des lois en matière de douanes et accises. Cette sévérité peut, selon lui, influencer non seulement le montant de la peine pécuniaire mais également la possibilité offerte au juge de modérer, à cet égard, la peine en fonction de circonstances atténuantes. Le Conseil des ministres souligne également que le juge pénal dispose bien d'une marge d'appréciation en matière de douanes et accises puisqu'il peut faire application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

A.2.2. Le Conseil des ministres considère que la sévérité des sanctions dans le droit des douanes et accises n'a pas seulement pour but de punir l'auteur de l'infraction mais vise également à dédommager l'Etat du préjudice subi. Selon le Conseil des ministres, le législateur a entendu conserver ce caractère mixte des amendes en matière de douanes et accises, même après l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 100 du Code pénal par l'article 105 de la loi du 6 août 1986. Bien que le Conseil des ministres concède qu'il y a un rapprochement entre le droit pénal fiscal et le droit pénal commun, il souligne que des différences importantes continuent d'exister.

Le Conseil des ministres estime que le but de la mesure réside dans la récupération de la perte que le Trésor a subie du fait d'un type de fraude fiscale déterminé et souligne que les infractions au droit des douanes et accises causent un dommage financier bien plus grand à l'Etat et à l'Union européenne que les délits de droit commun. La différence de traitement est fondée sur des critères pertinents et adéquats. Le fait que l'amende en matière de douanes et accises est calculée comme un multiple des droits éludés n'implique aucune discrimination par rapport au droit pénal commun puisqu'une telle distinction résulte de l'essence même de l'infraction, la sanction devant avoir un caractère dissuasif qu'elle n'aurait pas dans le cas d'une amende ordinaire assortie de l'obligation de payer après coup les droits éludés. Le Conseil des ministres estime qu'il doit également être tenu

compte à cet égard des intérêts légitimes du contribuable honnête qui est excessivement taxé en raison de la fraude fiscale pratiquée par d'autres et qui subit un grand préjudice du fait du commerce de marchandises importées ou fabriquées en fraude. L'Etat doit garantir le mieux possible que tous respectent les lois fiscales. Le Conseil des ministres considère que la personne prévenue d'infractions fiscales ne se trouve pas dans une position plus défavorable que le prévenu dans une procédure pénale de droit commun, puisque l'administration peut en tout temps conclure une transaction qui met un terme aux poursuites pénales.

A.2.3. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas non plus la moindre inégalité dans le fait que l'administration dispose du pouvoir de transiger lorsque des circonstances atténuantes sont présentes, alors que le juge pénal ne disposerait pas de la possibilité de modérer l'amende. Il est de la compétence exclusive de l'Administration des douanes et accises de proposer au contrevenant un règlement amiable, qui constitue une véritable transaction à laquelle s'appliquent les articles 2044 et suivants du Code civil. L'administration peut seulement proposer une transaction lorsqu'existent des circonstances atténuantes, telles que l'absence d'intention frauduleuse. Lorsque cette transaction n'est pas acceptée, il relève de la compétence exclusive de l'administration d'intenter l'action judiciaire par le biais de la citation directe, le tribunal devant alors s'en tenir à l'amende légalement fixée. Le Conseil des ministres estime qu'une telle possibilité de transaction n'implique pas un traitement inégal mais découle de la nature propre des infractions fiscales et de la façon dont la collectivité perçoit ces infractions. Le législateur recherche avant tout un traitement et une perception administrative des droits et des amendes dans cette matière spécialisée et confère aux cadres formés par l'Administration des compétences étendues, parmi lesquelles la possibilité de conclure une transaction, sous des conditions légalement fixées. A cet égard, chaque contrevenant fiscal est libre de rejeter la proposition de l'administration.

Le Conseil des ministres souligne que des règlements amiables sont aussi possibles en droit commun et que dans de nombreux cas une grande marge est laissée à l'administration et/ou au ministère public pour transiger. Il cite à titre d'exemple l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle. Il renvoie également à d'autres branches du droit.

Le Conseil des ministres conclut que le fait que le pouvoir de transaction appartient à l'administration et non au tribunal est raisonnablement justifié compte tenu de ce que la transaction met fin aux poursuites pénales.

A.3.1. Dans son mémoire en réponse, le demandeur en cassation affirme que la position du Conseil des ministres est basée sur une lecture erronée des questions préjudicielles, comme si celles-ci se limitaient à une comparaison avec le droit pénal commun. Ainsi, les différences dénoncées dans la troisième question préjudicielle ne sont en aucune façon expliquées par le Conseil des ministres.

Selon le demandeur en cassation, il ressort clairement de la première question préjudicielle que c'est tout le système du droit pénal commun qui est en cause et notamment le système des peines minimales et maximales et celui des circonstances atténuantes.

Le demandeur en cassation considère que le Conseil des ministres voit à tort le système de la suspension et du sursis comme une possibilité de modération ou de modulation de la peine. La suspension est soumise à des conditions légales sévères et implique que la culpabilité du prévenu soit établie. Le sursis se situe également au niveau de l'exécution de la peine et n'empêche pas qu'à l'avenir, à cause de la peine prononcée, il ne puisse plus être accordé de sursis ou que la peine prononcée constitue le fondement de la récidive légale en cas de délits ultérieurs de droit commun, ce qui peut être évité si un système de circonstances atténuantes est applicable. L'arrêt n° 60/2002 du 28 mars 2002 n'est pas pertinent en l'espèce puisque cet arrêt a été rendu dans une affaire dans laquelle n'existait aucune possibilité de transaction sur la base de circonstances atténuantes.

A.3.2. Le demandeur en cassation oppose également des objections à l'analyse que donne le Conseil des ministres du but de la mesure. Ni l'intérêt général ni l'effet dissuasif que doit avoir la peine ne sauraient justifier la différence de traitement de certains délits douaniers par rapport aux délits de droit commun ou par rapport à d'autres délits douaniers.

Selon le demandeur en cassation, le Conseil des ministres oublie aussi que la suppression de l'article 100, alinéa 2, du Code pénal avait précisément pour but d'en finir avec le caractère mixte très controversé des amendes en matière fiscale. Avec la « charte du contribuable », le législateur entendait faire coïncider davantage le droit pénal fiscal avec le droit pénal commun et voulait en particulier mettre un terme à la notion de peine

mixte. Le demandeur en cassation considère également que le but des amendes élevées, qui consisterait à faire payer l'auteur d'une fraude pour la perte de revenus subie par l'Etat en raison des fraudes non détectées commises par d'autres, comme le prétend le Conseil des ministres, est illégal parce que contraire au caractère personnel de la peine. Dans la mesure où l'amende servirait à punir l'auteur pour une fraude qu'il aurait éventuellement déjà commise sans que celle-ci ait été découverte, il s'agit d'une violation de la présomption d'innocence garantie par l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un tel but ne saurait, selon le demandeur en cassation, être invoqué pour justifier la différence de traitement dénoncée dans les questions préjudicielles.

A.3.3. Il considère ensuite que le Conseil des ministres n'a pu présenter aucun critère de distinction pertinent qui permettrait de déroger à un tel point aux possibilités de modulation prévues dans le droit pénal commun et dans le droit douanier lui-même et il ajoute que cette condamnation très lourde est hors de toute proportion par rapport à l'objectif poursuivi.

Le demandeur en cassation souligne que d'autres délits aussi, et pas seulement des délits fiscaux (tels que les « carrousels T.V.A. ») mais également des délits sociaux (tel que le travail au noir) ou même des délits de droit commun (tels que les délits de faillite) causent un préjudice financier considérable à l'Etat. Pourtant, les peines du Code pénal sont assorties d'une limite minimale et maximale et une réduction de la peine est possible sur la base de circonstances atténuantes. Dans le droit social également, et même dans le droit pénal fiscal, est prévue l'application de l'article 85 du Code pénal.

De même, le fait que les délits douaniers sont difficiles à découvrir ne saurait justifier le caractère non modulable de l'amende : ceci serait contraire à la présomption d'innocence et au caractère personnel de la peine.

L'argument du « contribuable honnête » ne peut pas non plus être retenu. Au contraire, il n'est pas acceptable, selon le demandeur en cassation, que l'auteur d'une infraction doive payer pour les infractions commises par d'autres en étant forcé de s'acquitter d'une amende qui n'est pas modulable.

L'arrêt n° 41/2000 du 6 avril 2000 n'est pas pertinent en l'espèce, selon le demandeur en cassation, puisque la Cour y a fondé la non-applicabilité du régime de la suspension et du sursis non seulement sur l'intérêt financier et économique de la législation en cause mais aussi et avant tout sur l'intérêt de la législation pour la santé publique et la protection de la jeunesse.

Le demandeur en cassation rejette l'affirmation selon laquelle seule une condamnation très lourde qui ne tient pas compte des circonstances concrètes de l'affaire peut avoir un effet dissuasif. Il estime que cela n'a pas de sens d'infliger des amendes que la majorité des auteurs d'infractions ne peuvent payer ou qui peuvent conduire au déclin de leur activité. Le Conseil des ministres oublie en outre, selon lui, que l'amende égale au décuple des droits éludés est infligée sans avoir égard au dol général ou à l'intention frauduleuse dans le chef de l'auteur. Le dol général est d'ailleurs déduit de la seule contravention matérielle à la norme, de sorte que l'on peut sérieusement douter de l'effet dissuasif. L'intention frauduleuse est punie, dans le droit douanier, par une peine d'emprisonnement, de sorte que l'on ne peut soutenir que l'amende élevée peut contribuer de manière efficace à l'objectif visé par cette amende.

Le demandeur en cassation considère par ailleurs que les motifs invoqués par le Conseil des ministres sont infirmés par la constatation que l'Administration des douanes et accises peut proposer une transaction.

A.3.4. Le demandeur en cassation souligne enfin que ce n'est pas la possibilité de transaction en tant que telle qui est critiquée mais bien le fait que le juge pénal ne dispose pas de la possibilité de modulation dont dispose l'administration. Il considère que la circonstance que le législateur a voulu faire en sorte que toutes les affaires n'aboutissent pas devant les tribunaux mais soient réglées le plus possible par une transaction n'explique pas pourquoi il peut être tenu compte de circonstances atténuantes dans le cas d'une transaction alors que cette possibilité disparaît en cas de poursuites.

A.3.5. Le demandeur en cassation affirme pour terminer que le Conseil des ministres ne dit rien de la troisième question préjudicielle et que les motifs qu'il invoque pour justifier l'inégalité entre la répression dans le droit commun et la répression dans le droit douanier sont à cet égard totalement dénués de pertinence.

- B -

B.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales (ci-après : loi du 22 octobre 1997), lu en combinaison avec l'article 7 de la même loi, avant sa modification par l'arrêté royal du 29 février 2004 modifiant la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales et avant son abrogation par l'article 442 de la loi-programme du 22 décembre 2004.

L'article 23 de la loi du 22 octobre 1997, tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal du 20 juillet 2000 « portant exécution de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution et qui relève du ministère des Finances », énonce :

« Toute infraction aux dispositions de la présente loi ayant effet de rendre exigibles les droits d'accise et les droits d'accise spéciaux fixés par l'article 7, est punie d'une amende égale au décuple des droits en jeu avec un minimum de 250 EUR.

L'amende est doublée en cas de récidive.

Indépendamment de la peine énoncée ci-dessus, les produits pour lesquels l'accise est exigible, les moyens de transport utilisés pour l'infraction, de même que les objets employés ou destinés à la perpétration de la fraude, sont saisis et la confiscation en est prononcée.

En outre, les délinquants encourent une peine d'emprisonnement de quatre mois à un an lorsque :

1° des produits tombant sous l'application de l'article 3, sont fabriqués sans déclaration préalable ou soustraits à la prise en charge prescrite en vue d'assurer la perception de l'accise;

2° la fraude est pratiquée soit dans un établissement clandestin, soit dans une usine régulièrement établie mais ailleurs que dans les locaux dûment déclarés ».

L'article 7 fixe les montants respectifs de l'accise.

Les questions préjudicielles font apparaître qu'elles sont en réalité limitées à l'alinéa 1er de l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997, de sorte que la Cour restreint son examen à cette disposition.

B.2. L'article 23, alinéa 1er, de la loi du 22 octobre 1997 prévoit que toute infraction ayant pour effet de rendre exigibles les droits d'accise et les droits d'accise spéciaux fixés par l'article 7 sera punie d'une amende invariable, égale au décuple des droits en jeu avec un minimum de 250 euros, sans que soient prévues une peine minimale et une peine maximale entre lesquelles le juge pourrait choisir. La disposition litigieuse ne permet pas davantage au juge de prendre en compte des circonstances atténuantes. L'article 23, alinéa 1er, de la loi du 22 octobre 1997 restreint dès lors la liberté d'appréciation du juge pour ce qui est de la peine à infliger.

Le juge *a quo* demande à la Cour, par trois questions préjudicielles, d'examiner si cette disposition viole dès lors les articles 10 et 11 de la Constitution et l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, lus en combinaison.

La première question préjudicielle invite la Cour à opérer une comparaison par rapport au droit pénal commun, qui permet généralement au juge de déterminer la peine dans les limites d'une peine minimale et maximale fixées par la loi et de tenir compte de circonstances atténuantes pour infliger une sanction en deçà du minimum légal (articles 79 à 85 du Code pénal).

La deuxième question préjudicielle invite la Cour à comparer les pouvoirs du juge répressif avec ceux de l'Administration des douanes et accises, laquelle peut, par application de l'article 263 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises (ci-après : L.G.D.A.), transiger, notamment à propos de l'amende « toutes et autant de fois que l'affaire sera accompagnée de circonstances atténuantes, et qu'on pourra raisonnablement supposer que l'infraction doit être attribuée plutôt à une négligence ou erreur qu'à l'intention de fraude préméditée ».

La troisième question compare l'amende égale au décuple des droits éludés, prévue à l'article 23, alinéa 1er, de la loi du 22 octobre 1997, à l'amende prévue à l'article 239 de la L.G.D.A., qui énonce :

« § 1er. Lorsqu'à la vérification en détail de marchandises d'accises acheminées sous régime d'accise vers une destination autorisée, il sera constaté un manquant par rapport à la déclaration en matière d'accise ou au document d'accise délivré, le déclarant ou le titulaire du document délivré encourra, de ce chef, une amende égale au décuple de l'accise due sur la quantité manquante.

§ 2. L'amende prévue au § 1er sera réduite au double de l'accise due sur la quantité reconnue manquante lorsque celle-ci n'excédera pas un douzième de la quantité déclarée ou mentionnée au document.

§ 3. Indépendamment des amendes prévues aux §§ 1er et 2, les droits d'accise sur la quantité reconnue manquante devront être acquittés ».

B.3. L'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 s'inscrit dans le cadre du droit pénal douanier, qui relève du droit pénal spécial et par lequel le législateur, sur la base d'un système spécifique de recherche et de poursuite pénales, entend combattre l'ampleur et la fréquence des fraudes dans une matière particulièrement technique relative à des activités souvent transfrontalières et régie en grande partie par une abondante réglementation européenne. La répression des infractions en matière de douanes et accises est souvent rendue difficile par le nombre de personnes qui interviennent dans le commerce et par la mobilité des marchandises sur lesquelles les droits sont dus.

Dans ce cadre, le législateur a assorti d'amendes très lourdes les infractions en matière de douanes et accises pour empêcher que des fraudes soient commises en vue d'obtenir les gains énormes qu'elles peuvent engendrer. En vue de justifier la lourdeur de l'amende, il a toujours été soutenu que celle-ci non seulement constituerait une peine individuelle assortie d'un caractère fortement dissuasif pour l'auteur, mais viserait également à rétablir l'ordre économique perturbé et à assurer la perception des impôts dus. Le fait de permettre au juge répressif de tenir compte de circonstances atténuantes serait incompatible avec l'objectif consistant à réprimer la fraude fiscale.

B.4. Puisqu'elles portent essentiellement sur la compétence du juge répressif pour fixer le taux de la peine et l'adapter aux circonstances concrètes de la cause en modérant l'amende visée à l'article 23, alinéa 1er, de la loi du 22 octobre 1997, les trois questions préjudicielles sont traitées ensemble.

B.5.1. Sous la réserve qu'il ne peut prendre une mesure manifestement déraisonnable, le législateur démocratiquement élu peut vouloir déterminer lui-même la politique répressive et exclure ainsi le pouvoir d'appréciation du juge.

Le législateur a toutefois opté à diverses reprises pour l'individualisation des peines, en abandonnant au juge un choix, limité par un maximum et un minimum, quant à la sévérité de la peine, en lui permettant de tenir compte de circonstances atténuantes qui l'autorisent à infliger une peine inférieure au minimum légal et en l'autorisant à accorder des mesures de sursis et de suspension du prononcé.

B.5.2. L'impossibilité pour le juge d'adoucir la peine en deçà des limites fixées par la disposition en cause provient de ce qu'en l'absence d'une disposition expresse dans la loi pénale particulière, les dispositions du Code pénal relatives aux circonstances atténuantes ne peuvent être appliquées (article 100 du Code pénal).

B.5.3. Il appartient au législateur d'apprécier s'il est souhaitable de contraindre le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, spécialement dans une matière qui, comme en l'espèce, donne lieu à une fraude importante. Cette sévérité peut concerner non seulement le niveau de la peine pécuniaire, mais aussi la faculté offerte au juge d'adoucir la peine en deçà des limites fixées s'il existe des circonstances atténuantes.

La Cour ne pourrait censurer pareil choix que si celui-ci était manifestement déraisonnable ou si la disposition litigieuse avait pour effet de priver une catégorie de prévenus du droit à un procès équitable devant une juridiction impartiale et indépendante, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.6.1. La manière dont l'amende est déterminée par l'article 23, alinéa 1er, de la loi du 22 octobre 1997 répond aux objectifs poursuivis par le législateur tels qu'ils ont été exposés en B.3.

B.6.2. Par son arrêt n° 60/2002 du 28 mars 2002, la Cour a jugé que la loi en cause ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'elle ne prévoit pas, dans les cas où aucune transaction n'est possible, la prise en considération de circonstances atténuantes ».

B.6.3. Il convient de réexaminer la situation en prenant en considération la nouvelle comparaison qui est faite, dans la deuxième question préjudicielle, entre l'impossibilité, pour le juge répressif, de tenir compte de circonstances atténuantes et la faculté laissée à l'administration, par l'article 263 de la L.G.D.A., de transiger s'il existe de telles circonstances.

B.7.1. Aux termes de l'article 263 de la L.G.D.A., il pourra être transigé, par l'administration, notamment en ce qui concerne l'amende, « toutes et autant de fois que l'affaire sera accompagnée de circonstances atténuantes, et qu'on pourra raisonnablement supposer que l'infraction doit être attribuée plutôt à une négligence ou erreur qu'à l'intention de fraude préméditée » (article 263 de la L.G.D.A.).

B.7.2. L'application d'un tel texte - qui remonte au 26 août 1822 - à des sanctions pénales n'est cependant pas compatible avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général de droit pénal qui exige que rien de ce qui appartient au pouvoir d'appréciation de l'administration n'échappe au contrôle du juge.

B.7.3. Il est vrai que, dans toutes les matières où elle est permise, la transaction met fin à l'action publique sans contrôle du juge. Mais le prévenu peut généralement, si la transaction ne lui est pas proposée ou s'il la refuse, faire valoir devant un juge l'existence de circonstances atténuantes.

En l'espèce, le prévenu est libre d'accepter la transaction qui lui serait proposée par l'administration mais s'il la refuse, ou si elle ne lui est pas proposée, il ne pourra jamais faire apprécier par un juge s'il existe des circonstances atténuantes justifiant que l'amende soit réduite en deçà du montant fixé par la loi.

B.7.4. Il est vrai également que le juge peut ordonner la suspension du prononcé de la condamnation ou le sursis à l'exécution des peines, en application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Mais les pouvoirs confiés au juge par cette loi ne sont pas les mêmes que ceux qu'il tient de l'article 85 du Code pénal et que la L.G.D.A. confie à l'administration.

B.8. Les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 23, alinéa 1er, de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par cette disposition s'il existe des circonstances atténuantes.

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 d'arbitrage, à l'audience publique du 14 septembre 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts