

Numéro du rôle : 4732
Arrêt n° 27/2010 du 17 mars 2010

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 2 du Code pénal et à la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, en particulier aux articles 16 et suivants de cette loi, posées par la Cour d'appel de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et P. Martens, et des juges M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, 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 arrêt du 16 juin 2009 en cause du ministère public contre A.K., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 juin 2009, la Cour d'appel de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 2 du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété en ce sens que les peines prescrites par les articles 433*decies* et suivants du Code pénal, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 10 août 2005 (*Moniteur belge* du 2 septembre 2005), doivent être réputées moins fortes que les peines fixées, avant cette modification, par l'ancien article 77*bis*, § 1er*bis* et 5, et doivent donc être appliquées à partir de l'entrée en vigueur des articles 433*decies* et suivants précités du Code pénal, même pour des faits commis avant cette entrée en vigueur ? »;

2. « La loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, en particulier ses articles 16 et suivants, qui ont inséré les articles 433*decies* et suivants dans le Code pénal, viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, en ce que les peines prévues par les articles 433*decies* et suivants du Code pénal s'appliquent aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil ? ».

A.K. et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires; A.K. a également introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 12 janvier 2010 :

- ont comparu :

. Me P. Van Assche *loco* Me B. Raes et Me T. De Sutter, avocats au barreau de Gand, pour A.K.;

. Me J. Mosselmans, qui comparissait également *loco* Me P. Peeters, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse 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*

Par jugement du Tribunal correctionnel de Gand du 13 juin 2006, A.K. a été condamné pour des pratiques de marchand de sommeil à, entre autres, une peine d'emprisonnement principal de six mois avec un sursis de trois ans et à une amende de 11 000 euros. Au moment des faits, la loi du 10 août 2005 en cause n'était pas encore entrée en vigueur. En cours d'instance, l'article 77bis, § 1erbis, de la loi sur les étrangers a été modifié. En vertu de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, le Tribunal correctionnel a appliqué le nouvel article 433decies du même Code. Il a estimé que la peine prévue à l'article 433decies du Code pénal était plus légère que celle que fixait l'article 77bis, § 1erbis, de la loi sur les étrangers.

Devant le juge *a quo*, A.K. conteste cette décision du Tribunal correctionnel. Il estime que la peine contenue dans la nouvelle loi est plus forte ou au moins aussi forte, dès lors que celui qui est condamné pour des pratiques de marchand de sommeil doit dorénavant payer l'amende autant de fois qu'il y a de victimes. Par ailleurs, le nouvel article 433terdecies du Code pénal durcit le régime de la confiscation spéciale. Etant donné que l'application rétroactive de la nouvelle loi aux infractions commises avant son entrée en vigueur est discriminatoire, A.K. demande au juge *a quo* de poser deux questions préjudicielles à la Cour. Il observe encore que la Cour a statué en ce sens dans son arrêt n° 45/2005 du 23 février 2005. Le juge *a quo* pose dès lors les deux questions préjudicielles reproduites plus haut.

III. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1. Le Conseil des ministres fait valoir, en ordre principal, que la Cour n'est pas compétente pour répondre aux questions préjudicielles. La Cour n'est pas interrogée au sujet de la compatibilité des articles 2 et 433decies du Code pénal avec le principe d'égalité et de non-discrimination mais au sujet de l'interprétation du taux de la peine prévu par les articles 433decies et suivants, en comparaison du taux de la peine prévu par l'article 77bis, § 1erbis, de la loi sur les étrangers. Le degré de sévérité d'une peine est apprécié souverainement par le juge du fond. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer *in abstracto* sur le fait de savoir quelle peine est la plus légère. C'est à la Cour de cassation qu'il appartient de veiller en dernière instance à ce que le juge applique la loi pénale adéquate dans un litige concret.

En outre, selon le Conseil des ministres, les questions préjudicielles n'indiquent pas par rapport à quelle catégorie de personnes la discrimination est invoquée. Etant donné qu'il n'appartient pas à la Cour d'examiner la différence de traitement lorsqu'elle doit elle-même déterminer les catégories à comparer, les questions préjudicielles doivent aussi être déclarées irrecevables pour cette raison.

A.2. Selon A.K., le Conseil des ministres conteste à tort la compétence de la Cour. L'application ou l'appréciation d'une norme nécessite parfois aussi son interprétation. Faisant référence à l'arrêt n° 45/2005, confirmé par les arrêts n°s 138/2005, 151/2005 et 153/2005, A.K. souligne que, dans ces affaires, les questions préjudicielles ont été posées dans des termes analogues à ceux des présentes questions préjudicielles, sans que la compétence de la Cour ait été contestée. Pour cette même raison, le Conseil des ministres ne peut sérieusement alléguer que les présentes questions préjudicielles n'indiquent pas par rapport à quelle catégorie de personnes la discrimination est invoquée.

Quant au fond

A.3.1. A.K. souligne qu'en vertu de l'ancien article 77bis, § 1erbis, de la loi sur les étrangers, les pratiques des marchands de sommeil étaient punissables d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 25 000 euros. La confiscation spéciale pouvait être appliquée, même lorsque la propriété des choses sur lesquelles elle portait n'appartenait pas au condamné. Elle pouvait également, aux mêmes conditions, être appliquée à certains biens immobiliers (article 77bis, § 5, de la loi sur les étrangers).

En vertu du nouvel article 433*decies* du Code pénal, l'infraction est dorénavant punissable d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500 à 25 000 euros, autant de fois qu'il y a de victimes. La confiscation spéciale est appliquée, même si la propriété des choses sur lesquelles elle porte n'appartient pas au condamné, sans cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles d'être confisqués. La confiscation spéciale doit, dans ces mêmes circonstances, être appliquée également aux biens immeubles (article 433*terdecies* du Code pénal).

A.3.2. Après avoir observé que la loi du 10 août 2005, qui a inséré l'article 433*decies* dans le Code pénal, ne prévoit pas de mesures transitoires, A.K. se réfère à l'article 2, alinéa 2, de ce Code. En vertu de cette disposition, c'est la peine la moins forte qui est appliquée si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction. Cette règle de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère ne concerne pas seulement le taux de la peine mais également l'incrimination.

La gravité relative de la peine est déterminée en fonction de certains critères établis par la jurisprudence et la doctrine. Pour ce qui est de l'infraction imputée aux marchands de sommeil, il s'ensuit que le nouvel article 433*decies* du Code pénal est, en ce qui concerne l'incrimination, plus sévère que l'ancien article 77*bis*, § 1er, de la loi sur les étrangers, notamment parce que son champ d'application est plus large. Quant au taux de la peine, la nouvelle loi est la loi pénale la moins sévère, étant donné qu'elle prévoit la peine d'emprisonnement maximale la moins élevée. En réalité, le taux de la peine prévu dans la nouvelle loi est au contraire plus fort ou au moins aussi fort, puisque la personne qui est condamnée comme marchand de sommeil doit dorénavant payer l'amende autant de fois qu'il y a de victimes.

Le fait que le législateur ait voulu frapper les marchands de sommeil plus lourdement sur les plans financier et patrimonial que sur le plan des peines privatives de liberté ressort également de l'intitulé de la loi du 10 août 2005, dans lequel il est question de « renforcer » la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil. Selon A.K., ce but ressort également des travaux préparatoires de la loi.

A.3.3. Selon A.K., l'article 2 du Code pénal établit une différence de traitement entre justiciables, selon que leur cause, portant sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, est examinée avant ou après cette entrée en vigueur. En ce qui concerne l'infraction imputée aux marchands de sommeil, cette différence de traitement a des effets disproportionnés en ce que, pour déterminer la peine la moins forte qu'il doit appliquer en vertu de l'article 2 du Code pénal, le juge doit prendre en compte la théorie classique de la gravité relative de la peine. Selon cette théorie, la loi qui prévoit la peine d'emprisonnement maximale la plus courte doit être considérée comme la moins sévère, même si elle prévoit des amendes plus élevées et rend obligatoire la confiscation, jusqu'alors facultative, de choses dont la propriété n'appartient pas au prévenu et si elle se veut ainsi plus sévère que la loi ancienne.

La différence de traitement, qui dépend de la date d'entrée en vigueur de la loi, n'est pas compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, étant donné que l'application de l'article 2 du Code pénal, selon la théorie classique concernant la gravité relative de la peine, a pour effet que, pour des faits commis avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, les justiciables sont punis d'une manière que le législateur a voulu plus sévère que s'ils avaient été jugés avant cette entrée en vigueur. Par conséquent, l'application rétroactive de la nouvelle loi aux infractions commises avant son entrée en vigueur est discriminatoire. A cet égard, A.K. renvoie à l'arrêt n° 45/2005, confirmé par les arrêts n°s 138/2005, 151/2005 et 153/2005. Cette jurisprudence met fin à l'application automatique de la théorie de la gravité relative de la peine.

A.4.1. Selon le Conseil des ministres, A.K. fait valoir à tort que, bien que le taux de la peine prévu aux articles 433*decies* et suivants du Code pénal soit plus léger si l'on applique la théorie classique de la gravité relative de la peine, il serait en réalité nettement plus fort, étant donné que l'amende est dorénavant multipliée par le nombre de victimes. Sur la base de la théorie de la gravité relative de la peine, l'article 433*decies* doit être considéré comme la loi pénale la plus douce. Telle est également la position de la Cour de cassation dans un arrêt récent du 19 mai 2009 : les peines prévues par les nouveaux articles 433*decies* et suivants du Code pénal, qui réduisent la peine d'emprisonnement principal frappant l'infraction, sont moins sévères que les peines de l'ancien article 77*bis*, § 1er*bis*, de la loi sur les étrangers. Selon la Cour de cassation, il n'y a pas lieu de tenir compte, à cet égard, de la circonstance que certains éléments de cette peine pris isolément – notamment la multiplication de l'amende par le nombre de victimes – soient moins favorables pour le prévenu.

En ce qui concerne la confiscation spéciale, le Conseil des ministres observe, en faisant référence à un arrêt de la Cour de cassation du 25 novembre 2008, que, sous l'empire de la loi sur les étrangers, le juge était également tenu de prononcer la confiscation de choses formant l'objet des pratiques des marchands de sommeil. Il ne pouvait renoncer à la confiscation que si le marchand de sommeil n'était pas le propriétaire des biens.

A.4.2. Selon le Conseil des ministres, A.K. fait valoir à tort qu'il pourrait être déduit de l'intitulé de la nouvelle loi et de ses travaux préparatoires que le législateur entendait punir dorénavant plus lourdement les marchands de sommeil. Le mot « renforcer » dans l'intitulé de la loi du 10 août 2005 porte uniquement sur les notions de « traite et de trafic des êtres humains ». L'ajout des termes « et contre les pratiques des marchands de sommeil » dans cet intitulé n'est intervenu qu'ultérieurement, afin d'indiquer clairement que l'infraction est dorénavant dissociée de la traite et du trafic des êtres humains. En outre, il a été expressément déclaré, au cours des travaux préparatoires, que le projet de loi prévoyait des sanctions moins fortes, étant donné que les peines d'emprisonnement peuvent actuellement varier de six mois à trois ans.

Le fait que le législateur ait choisi de pénaliser plus adéquatement l'infraction, en modulant l'amende en fonction du nombre de victimes, n'implique pas *ipso facto* que le législateur ait voulu sanctionner plus lourdement les marchands de sommeil. En tout état de cause, l'adaptation du taux de la peine constitue une décision d'opportunité du législateur, sur laquelle la Cour n'a pas à se prononcer.

A.4.3. Le Conseil des ministres estime que A.K. se réfère en vain à l'arrêt n° 45/2005, étant donné que la position adoptée par la Cour dans cet arrêt ne peut être transposée à la présente affaire. Contrairement à ce qui était le cas pour les contraventions aux lois sur la circulation routière, l'infraction que constituent les pratiques des marchands de sommeil est bel et bien sanctionnée par une peine d'emprisonnement effective. Par ailleurs, du fait de l'abaissement des peines minimale et maximale d'emprisonnement principal dans le nouvel article 433*decies* du Code pénal, le taux de la peine est perçu par les justiciables comme étant moins répressif. Enfin, les travaux préparatoires ne font nullement apparaître que le législateur ait eu l'intention de punir plus sévèrement l'infraction. Au contraire, l'infraction n'est dorénavant plus considérée comme une forme particulière de traite et de trafic des êtres humains et le taux de la peine a été abaissé.

A.5. A.K. répond que l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 2009 auquel renvoie le Conseil des ministres ne peut en aucun cas être suivi. Dans cet arrêt, la Cour de cassation fait simplement application de la théorie classique de la gravité relative de la peine et fait fi de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 45/2005) ainsi que de sa propre jurisprudence, formulée dans ses arrêts du 8 mars 2005 et du 26 avril 2005, par laquelle elle s'était ralliée à la position de la Cour constitutionnelle. A.K. persiste à considérer que la sanction prévue par la nouvelle loi est en réalité plus lourde ou tout au moins aussi lourde, étant donné que la personne qui est condamnée pour des pratiques de marchand de sommeil doit dorénavant payer une amende autant de fois qu'il y a de victimes.

- B -

B.1. Il ressort du libellé des questions préjudicielles et des motifs de la décision de renvoi que le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 16 à 21 de la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil (ci-après : la loi du 10 août 2005), en ce que ceux-ci s'appliquent aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005.

B.2. L'article 2 du Code pénal dispose :

« Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise.

Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

B.3.1. Les articles 16 à 21 de la loi du 10 août 2005 insèrent dans le livre II, titre VIII, du Code pénal un chapitre III^{quater}, intitulé « De l'abus de la vulnérabilité d'autrui en vendant, louant ou mettant à disposition des biens en vue de réaliser un profit anormal ».

Ces articles disposent :

« Art. 16. Il est inséré dans le Livre II, Titre VIII, Chapitre III^{quater} du même Code, un nouvel article 433^{decies}, rédigé comme suit :

‘ Art. 433^{decies}. - Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents euros à vingt-cinq mille euros, quiconque aura abusé, soit directement, soit par un intermédiaire, de la position particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne en raison de sa situation administrative illégale ou précaire ou de sa situation sociale précaire, en vendant, louant ou mettant à disposition, dans l'intention de réaliser un profit anormal, un bien meuble, une partie de celui-ci, un bien immeuble, une chambre ou un autre espace visé à l'article 479 du Code pénal dans des conditions incompatibles avec la dignité humaine, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus. L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a de victimes. ’

Art. 17. Il est inséré dans le Livre II, Titre VIII, Chapitre III^{quater} du même Code, un nouvel article 433^{undecies}, rédigé comme suit :

« Art. 433^{undecies}. - L'infraction visée à l'article 433^{decies} sera punie d'un an à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de mille euros à cent mille euros dans les cas suivants :

1° lorsque l'activité concernée constitue une activité habituelle;

2° lorsqu'elle constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant.

L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a de victimes. ’

Art. 18. Il est inséré dans le Livre II, Titre VIII, Chapitre III*quater* du même Code, un nouvel article 433*duodecies*, rédigé comme suit :

« Art. 433*duodecies*. - L'infraction visée à l'article 433*decies* sera punie de réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de mille euros à cent cinquante mille euros si elle constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une organisation criminelle, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant.

L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y a de victimes. »

Art. 19. Il est inséré dans le Livre II, Titre VIII, Chapitre III*quater* du même Code, un nouvel article 433*terdecies*, rédigé comme suit :

‘ Art. 433*terdecies*. - Dans les cas visés aux articles 33*undecies* et 433*duodecies*, les coupables seront en outre condamnés à l'interdiction des droits spécifiés à l'article 31.

La confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1^o, est appliquée aux coupables de l'infraction visée à l'article 433*decies*, même lorsque la propriété des choses sur lesquelles elle porte n'appartient pas au condamné, sans que cette confiscation puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation. Elle doit également être appliquée, dans les mêmes circonstances, au bien meuble, à la partie de celui-ci, au bien immeuble, à la chambre ou à tout autre espace visé par cet article. »

Art. 20. Il est inséré dans le Livre II, Titre VIII, Chapitre III*quater* du même Code, un nouvel article 433*quaterdecies*, rédigé comme suit :

‘ Art. 433*quaterdecies*. - Selon le cas, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut saisir le bien meuble, la partie de celui-ci, le bien immeuble, la chambre ou tout autre espace visé à l'article 433*decies*. S'il décide de pratiquer la saisie, le bien meuble, la partie de celui-ci, le bien immeuble, la chambre ou tout autre espace visé à l'article 433*decies* doit être scellé ou, avec l'accord écrit du propriétaire ou du bailleur, être mis à la disposition du C.P.A.S. afin d'être restauré et loué temporairement. La décision du procureur du Roi ou du juge d'instruction, selon le cas, de procéder à la saisie est signifiée au propriétaire ou au bailleur. En cas de saisie d'un bien immeuble, la décision doit en outre être signifiée au plus tard dans les vingt-quatre heures et être présentée pour transcription au bureau des hypothèques du lieu où le bien est établi. Le jour de la transcription pris en compte est celui de la signification de la décision de saisie. La saisie reste valable jusqu'au moment de la décision judiciaire définitive par laquelle soit la confiscation a été prononcée, soit la levée de la saisie est prononcée. Une levée de la saisie peut auparavant être accordée à tout moment, selon le cas, par le procureur du Roi ou par le juge d'instruction après que celui-ci en a avisé le procureur du Roi. La personne saisie ne peut intenter les recours prévus aux articles 28*sexies* et 61*quater* du Code d'instruction criminelle qu'après un délai d'un an à compter de la saisie. »

Art. 21. Il est inséré dans le Livre II, Titre VIII, Chapitre III^{quater} du même Code, un nouvel article 433^{quinquiesdecies}, rédigé comme suit :

‘ Art. 433^{quinquiesdecies}. - Dans les cas visés à l'article 433^{decies}, les victimes peuvent être, le cas échéant, accueillies ou relogées sur décision, selon le cas, du ministre compétent, de l'autorité compétente ou des fonctionnaires désigné par eux, et ce, en concertation avec les services compétents en la matière. Les frais de logement sont à charge du prévenu. Lorsque le prévenu est acquitté, les frais sont mis à la charge, selon le cas, de l'Etat ou du C.P.A.S. compétent. ’ ».

B.3.2. Avant l'entrée en vigueur des dispositions précitées de la loi du 10 août 2005, les paragraphes 1^{er bis} à 5 de l'article 77^{bis} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers disposaient :

« § 1^{er bis}. Est puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents francs belges à vingt-cinq mille francs belges, quiconque abuse, soit directement, soit par un intermédiaire, de la position particulièrement vulnérable d'un étranger en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, en vendant, louant ou en mettant à disposition tout bien immeuble ou des chambres ou tout autre local dans l'intention de réaliser un profit anormal.

§ 2. Les infractions visées aux §§ 1^{er} et 1^{er bis} seront punies de réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt-cinq mille francs, si l'activité concernée constitue une activité habituelle.

§ 3. Les infractions visées au § 2 seront punies de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille francs à cent mille francs, si elle constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, et ce, que le coupable ait ou non la qualité de dirigeant.

§ 4. Les coupables des infractions visées aux § 2 et § 3 seront en outre condamnés à l'interdiction des droits spécifiés aux n° 1^{er}, 3, 4 et 5 de l'article 31 du Code pénal.

§ 4^{bis}. Selon le cas, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut saisir le bien immeuble, la chambre ou tout autre espace visé au § 1^{er bis}. Si l'on décide de pratiquer la saisie, le bien immeuble, la chambre ou tout autre espace précités doivent être scellés ou, en l'accord écrit du propriétaire ou du bailleur, être mis à la disposition du CPAS afin de le restaurer et de le louer temporairement.

La décision du procureur du Roi ou du juge d'instruction, selon le cas, de procéder à la saisie est signifiée au propriétaire ou au bailleur.

En cas de saisie d'un bien immeuble, la décision [doit] en outre être signifiée au plus tard dans les 24 heures et être présentée pour transcription au bureau des hypothèques du lieu où les biens sont établis. Le jour de la transcription pris en compte est celui de la signification de la décision de saisie.

La saisie reste valable jusqu'au moment de la décision judiciaire définitive par laquelle soit la confiscation a été prononcée, soit la suppression de la saisie est prononcée. Une suppression de la saisie peut auparavant être accordée à tout moment par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, selon le cas.

La personne saisie ne peut intenter le recours qui lui est attribué par les articles 28^{sexies} et l'article 61^{quater} du Code d'instruction criminelle qu'après un délai d'un an à compter de la date de saisie.

§ 4^{ter}. Dans les cas visés au § 1^{er}*bis*, les étrangers découverts peuvent être le cas échéant, accueillis ou relogés sur décision du ministre ou du fonctionnaire désigné par ce ministre qui est compétent pour la politique en matière d'étrangers et ce en concertation avec les services compétents en la matière. Les frais de logement sont à charge du prévenu. Lorsque le prévenu est acquitté, les frais sont mis à la charge, selon le cas, de l'Etat ou du CPAS compétent.

§ 5. La confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1^o, du Code pénal peut être appliquée, même lorsque la propriété des choses sur lesquelles elle porte n'appartient pas au condamné. Elle peut également être appliquée dans les mêmes circonstances au bien immeuble, aux chambres ou à tout autre espace visés au § 1^{er}*bis* ».

B.4.1. Selon le Conseil des ministres, la Cour ne serait pas compétente pour répondre aux questions préjudicielles, parce qu'elle ne serait pas interrogée au sujet de la compatibilité, avec le principe d'égalité et de non-discrimination, des articles 2 et 433^{decies} du Code pénal, mais au sujet de l'interprétation du taux de la peine prévu par les articles 433^{decies} et suivants, comparé au taux de la peine que prévoyait l'article 77^{bis}, § 1^{er}*bis*, de la loi sur les étrangers.

Par ailleurs, les questions préjudicielles n'indiqueraient pas par rapport à quelle catégorie de personnes la différence de traitement critiquée est invoquée.

B.4.2. La Cour est interrogée au sujet de la compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination de normes législatives, dans l'interprétation que leur donne le juge *a quo*, question qui relève de la compétence de la Cour.

En outre, il ressort de la formulation des questions qu'elles portent sur une différence de traitement entre justiciables, selon que leur cause est jugée avant ou après l'entrée en vigueur

de la nouvelle loi. Il s'ensuit que, contrairement à ce que fait valoir le Conseil des ministres, la Cour ne doit pas déterminer elle-même les catégories de justiciables à comparer.

B.4.3. L'exception est rejetée.

B.5. Eu égard à leur connexité, la Cour examine les deux questions préjudicielles ensemble.

B.6. Le juge *a quo*, qui est saisi d'un appel formé dans une affaire relative à des infractions commises avant le 12 septembre 2005 (date d'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005) et qui doit statuer après cette date, interroge la Cour au sujet de la compatibilité des dispositions en cause avec le principe d'égalité et de non-discrimination, dans l'interprétation selon laquelle les peines prévues par les nouveaux articles 433*decies* et suivants du Code pénal doivent être considérées comme moins fortes que les peines prévues par l'ancien article 77*bis*, § 1*er bis* et § 5, de la loi du 15 décembre 1980, de sorte que les nouvelles peines doivent être appliquées à partir de l'entrée en vigueur des articles 433*decies* et suivants précités, même pour les faits commis avant cette entrée en vigueur.

B.7. L'article 2 du Code pénal crée une différence de traitement entre justiciables suivant que leur cause est jugée avant ou après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Cette différence de traitement aurait, en l'espèce, des effets disproportionnés en ce que, pour déterminer la loi la plus douce qu'il doit appliquer en vertu de l'article 2 précité, le juge doit tenir compte de la jurisprudence relative à cette disposition, selon laquelle la loi qui prévoit une peine d'emprisonnement plus courte mais une amende plus élevée est réputée plus douce que la loi ancienne qui prévoyait une peine d'emprisonnement plus longue mais une amende moins élevée (*Cass.*, 19 mai 2009, P.08.1164.N).

B.8.1. Une différence de traitement, qui est fonction de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, étant mise en cause, la Cour examine si, en l'absence de régime transitoire, les dispositions en cause sont ou non compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.8.2. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne requièrent pas, en principe, qu'une loi nouvelle soit assortie de mesures transitoires.

B.8.3. En vertu de l'ancien article *77bis*, § 1^{er}*bis*, de la loi précitée du 15 décembre 1980, un prévenu pouvait être condamné à une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et à une amende de cinq cents à vingt-cinq mille euros. Conformément à l'ancien article *77bis*, § 5, de la même loi, la confiscation spéciale visée à l'article 42, 1^o, du Code pénal pouvait être appliquée même si la propriété des choses sur lesquelles elle portait n'appartenait pas au condamné.

En vertu du nouvel article 433^{decies} du Code pénal, tel qu'il a été inséré par la loi du 10 août 2005, un prévenu peut être condamné à une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans et à une amende de cinq cents euros à vingt-cinq mille euros. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de victimes. En vertu du nouvel article 433^{terdecies} du Code pénal, la confiscation spéciale visée à l'article 42, 1^o, du Code pénal peut être appliquée même lorsque la propriété des choses sur laquelle elle porte n'appartient pas au condamné, sans que cette confiscation puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation.

B.8.4. La loi du 10 août 2005 a pour objet, tout à la fois, de mettre le droit belge en conformité avec des dispositions de droit international en matière de traite et de trafic des êtres humains, de renforcer les sanctions à l'égard des personnes se livrant à la traite et au trafic de mineurs non accompagnés et d'élargir la protection contre les marchands de sommeil (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1560/001, p. 8). Bien que la proposition de prévoir, en ce qui concerne ces derniers, une peine d'emprisonnement pouvant atteindre cinq ans, à l'instar de ce que prévoyait la loi du 15 décembre 1980 (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1559/004, p. 12), fût écartée au profit de « sanctions pénales [...] légèrement moins importantes » (*ibid.*, p. 17) mais en prévoyant des « sanctions financières [...] beaucoup plus lourdes » (*ibid.*), les dispositions en cause, inscrites dans une loi dont l'intitulé indique déjà qu'elle tend à « renforcer la lutte » contre les comportements qu'elle vise, apparaissent, dans l'esprit du législateur, comme conçues en vue de sanctionner plus sévèrement les infractions qu'elles répriment et ce, en introduisant dans le Code pénal la

modalité de la multiplication des amendes par le nombre de victimes, empruntée au droit du travail (*ibid.*, DOC 51-1560/001, p. 26), en élargissant aux Belges le champ d'application de dispositions qui, antérieurement, ne protégeaient que les victimes étrangères (*ibid.*, DOC 51-1559/004, pp. 35 et 43), en élargissant le champ d'application de la confiscation aux biens meubles (*Ann.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-114 du 2 juin 2005, p. 9) et en prévoyant des circonstances aggravantes (articles 433*undecies* et 433*duodecies* du Code pénal; *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1560/001, p. 27).

B.8.5. Connaissant la portée de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, rappelée en B.7, selon laquelle la loi nouvelle doit néanmoins être considérée comme la plus douce, dès lors qu'elle prévoit une peine d'emprisonnement moindre que celle prévue par la loi ancienne, le législateur a toutefois permis que des justiciables soient sanctionnés, après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, pour des faits commis avant cette entrée en vigueur, d'une manière que le législateur a voulue plus sévère que celle dont ils auraient été sanctionnés s'ils avaient été jugés avant cette entrée en vigueur. L'application rétroactive de la loi nouvelle aux infractions commises avant son entrée en vigueur est par conséquent discriminatoire.

B.9. Les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En ce qu'ils ont pour effet que les infractions commises avant le 12 septembre 2005 sont punies d'amendes plus lourdes que celles prévues par l'ancien article 77*bis*, §§ 1er*bis*, 2 et 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les articles 433*decies* et 433*undecies* du Code pénal, insérés par la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

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 17 mars 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt