

Numéro du rôle : 5219
Arrêt n° 97/2012 du 19 juillet 2012

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 2 du Code pénal, posée par la Cour d'appel de Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 28 septembre 2011 en cause du ministère public et du ministre des Finances contre P.V., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 6 octobre 2011, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 2, alinéas 1er et 2, du Code pénal, interprété en ce sens qu'en cas d'infraction commise sous l'empire de la loi ancienne du 10 juin 1997 dont l'article 39, alinéa 1er, comminant une peine d'amende a été annulé par arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 octobre 2008, cette infraction, au moment du jugement, est punissable d'une peine d'amende comminée par les articles 43 de la loi du 21 décembre 2009 portant dispositions fiscales et diverses et 45, alinéa 1er, de la loi du 22 décembre 2009 relative au régime général de l'accise de sorte que le prévenu jugé postérieurement à l'entrée en vigueur des dispositions précitées ne peut pas bénéficier de l'annulation partielle de l'article 39, alinéa 1er, précité, viole-t-il les articles 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales approuvée par la loi du 13 mai 1955 ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 29 février 2012 :

- a comparu Me I. Leroy, avocat au barreau de Charleroi, *loco* Me F. T'Kint, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J. Spreutels et L. Lavrysen ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le ministère public et le ministère des Finances ont interjeté appel devant le juge *a quo* d'un jugement du Tribunal correctionnel de Liège condamnant P.V., notamment, à une peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour avoir irrégulièrement introduit diverses boissons alcoolisées sur le territoire belge, durant les années 2004, 2005 et 2006 sans avoir au préalable acquitté ou cautionné les droits d'accises spéciaux et cotisations d'emballage.

Le Tribunal n'a pas infligé d'amende au motif que les arrêts de la Cour constitutionnelle n° 140/2008 du 30 octobre 2008 et n° 111/2009 du 9 juillet 2009 ne le permettaient plus.

Le juge *a quo* constate que l'infraction reprochée au prévenu était, au moment des faits, punie d'une amende égale au décuple de l'accise en jeu avec un minimum de 250 euros, conformément à l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, mais que cette disposition a été annulée par l'arrêt n° 140/2008 du 30 octobre 2008 au motif qu'elle ne permet pas au juge pénal, lorsqu'il existe des circonstances atténuantes, de modérer l'amende prévue par cette disposition et en ce que, en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, elle peut avoir des effets disproportionnés.

Il constate également que cet article 39, en son alinéa 2, prévoyait aussi une peine d'emprisonnement de quatre mois à un an. A la suite de cette annulation, l'article 43 de la loi-programme du 21 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses a inséré dans la loi du 10 juin 1997, à la place de l'ancien article 39, alinéa 1er, une disposition entrée en vigueur le 11 janvier 2010 et prévoyant une peine d'amende comprise entre cinq et dix fois l'accise en jeu avec un minimum de 250 euros, tandis que la loi du 22 décembre 2009 relative au régime général d'accise (entrée en vigueur le 1er janvier 2010) incrimine et réprime toujours les faits dont le juge *a quo* est saisi (article 45) et abroge la loi du 10 juin 1997 précitée (article 49).

Il constate encore que l'administration considère que les peines prévues par les lois des 21 et 22 décembre 2009 sont moins sévères que celles prévues par la loi du 10 juin 1997 (puisqu'elles prévoient que le minimum de l'amende doit être fixé à cinq fois les droits éludés alors que l'ancienne législation imposait d'infliger une peine qui devait être équivalente à dix fois les droits éludés); l'administration soutient que cette loi doit être appliquée.

Il constate enfin que par un arrêt du 23 septembre 2009 (P.09.0516.F/1), la Cour de cassation a jugé qu'« en décidant qu'il n'y a pas lieu d'infliger une amende aux défendeurs, les juges d'appel n'ont pas violé la foi due à l'arrêt [n° 140/2008] ni méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à [celui-ci]. Ils se sont légalement abstenus de sanctionner les prévenus sur la base d'une dispositions annulée dans des termes qui, s'ils ne l'ont pas fait disparaître complètement, ne permettent en tout cas plus de la considérer encore comme une loi au sens de l'article 14 de la Constitution ». Mais, par un arrêt du 3 novembre 2010 (P.10.0856.F/1), la Cour de cassation a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 22 avril 2010; cet arrêt avait décidé de ne pas infliger de peine d'amende, aux motifs que la « rétroactivité de la deuxième loi, plus favorable, n'est pas mise en échec par la circonstance qu'après l'infraction et avant son jugement, l'inconstitutionnalité partielle de la peine ancienne a entraîné une impunité momentanée de l'auteur » et ce, après avoir préalablement rappelé que l'article 2, alinéa 2, du Code pénal prévoit que 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.

Estimant que, selon la Cour de cassation, le prévenu ayant commis des faits sous l'empire de la loi ancienne du 10 juin 1997 ne peut plus bénéficier de l'annulation partielle de cette loi applicable au moment de l'infraction lorsqu'il est jugé postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 43 de la loi du 21 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses et de l'article 45, alinéa 1er, de la loi du 22 décembre 2009 relative au régime général d'accise, le juge *a quo* considère qu'il s'impose de poser à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Conseil des ministres indique qu'à la suite de l'annulation de l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 « relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise », par l'arrêt n° 140/2008 du 30 octobre 2008, un arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2009 (*Pas.*, 2009, n° 468), antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2009, a décidé que cet article 39, alinéa 1er, ne pouvait plus être appliqué en l'état, faute de pouvoir être encore considéré comme une loi au sens de l'article 14 de la Constitution. La loi du 21 décembre 2009 entend pour sa part rétablir des dispositions

conformes à l'arrêt n° 140/2008 précité et son exposé des motifs indique qu'elle s'appliquera à toutes les infractions pour lesquelles une condamnation définitive n'a pas encore été prononcée à la date de son entrée en vigueur et ce, compte tenu de l'article 2 du Code pénal, ce que la Cour de cassation a confirmé dans un arrêt du 3 novembre 2010 (P.10.0856.F).

A.1.2. Le Conseil des ministres soutient que les articles 12 et 14 de la Constitution ne sont pas violés par la disposition en cause, dès lors que l'arrêt n° 140/2008 n'a pas entendu écarter purement et simplement l'incrimination et l'application de la peine prévues à l'article 39, alinéa 1er, précité, mais n'a censuré celui-ci qu'en ce qui concerne l'impossibilité, pour le juge, de tenir compte de circonstances atténuantes et de fixer un montant de l'amende qui se situerait entre un minimum et un maximum définis par la loi. Ce n'est donc pas la gravité de la peine qui posait un problème de constitutionnalité et l'article 39, alinéa 1er, a subsisté dans l'ordre juridique en ce qu'il érigeait un comportement répréhensible en infraction et ce, jusqu'à son remplacement par l'article 43 de la loi du 21 décembre 2009. Si la Cour de cassation a écarté l'application de cette peine dans son arrêt du 2 septembre 2009, ce n'est pas parce que la disposition qui la prévoyait avait été annulée mais parce que le principe de la séparation des pouvoirs interdisait au juge de donner à l'arrêt n° 140/2008 une interprétation conciliante en fixant lui-même le montant minimal de l'amende.

A.1.3. Le Conseil des ministres considère aussi que, tout comme les juridictions répressives peuvent être amenées, comme l'indique l'arrêt du 2 septembre 2009, à combler une lacune jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, elles peuvent aussi combler une lacune résultant de l'annulation partielle d'une norme lorsqu'une loi réparatrice le leur permet, en combinaison avec l'article 2 du Code pénal. Dans les deux cas, elles ne font pas œuvre de législateur; les articles 12 et 14 de la Constitution ne s'opposent pas à ce qu'un juge fasse application des principes généraux du droit et de l'article 2 du Code pénal afin d'appliquer à une infraction commise sous l'empire d'une loi ancienne ayant fait l'objet d'une annulation partielle par la Cour une disposition nouvelle, « réparatrice », plus douce, et ainsi de combler la lacune créée par l'arrêt d'annulation. A défaut, l'annulation de l'article 39, alinéa 1er, serait étendue au delà de ce que l'arrêt n° 140/2008 a décidé en empêchant de sanctionner un comportement répréhensible sur la base d'une disposition poursuivant un but légitime d'intérêt général. Cela constituerait une mesure disproportionnée.

A.1.4. Rappelant la jurisprudence de la Cour relative à l'article 2 du Code pénal, le Conseil des ministres considère qu'elle se fonde sur une comparaison *in concreto* des normes en conflit, telles qu'elles sont appliquées réellement. Or, l'exposé des motifs de la loi du 21 décembre 2009 n'indique aucune volonté de durcir le système des peines, le législateur ayant voulu se conformer à l'arrêt n° 140/2008 en permettant au juge de tenir compte de circonstances atténuantes et de procéder à une individualisation des peines.

Il soutient, à titre subsidiaire, que la comparaison *in concreto* des normes en conflit doit en principe se faire en comparant la situation du prévenu au moment de l'infraction et à celui du jugement, comme l'indique l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans le cas d'espèce soumis au juge *a quo*, il apparaît que la peine prévue par l'article 39, alinéa 1er, précité, modifié par la loi du 21 décembre 2009, applicable au moment du jugement, est plus favorable pour le prévenu que celle applicable au moment des faits.

- B -

B.1. L'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 « relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise », tel qu'il a été modifié par l'article 2, n° 22, de 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 » et par l'article 42, 5°, de l'arrêté royal du 13 juillet 2001 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, disposait :

« Toute infraction aux dispositions de la présente loi ayant pour conséquence de rendre l'accise exigible, est punie d'une amende égale au décuple de l'accise en jeu avec un minimum de 250 EUR ».

B.2. Par son arrêt n° 165/2006 du 8 novembre 2006, la Cour a dit pour droit que cette disposition 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'elle ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par cette disposition, lorsqu'existent des circonstances atténuantes. La Cour a pris la même décision par son arrêt n° 199/2006 du 13 décembre 2006.

B.3. Par son arrêt n° 140/2008 du 30 octobre 2008, la Cour a annulé l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997, en ce qu'il ne permet pas au juge pénal, lorsqu'existent des circonstances atténuantes, de modérer l'amende prévue par cette disposition et en ce que, en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il peut être de nature à porter atteinte au respect des biens garanti par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

B.4. Pour tenir compte des difficultés budgétaires et administratives et du contentieux judiciaire qui pourraient découler de cet arrêt d'annulation, et de ce que le recours avait été introduit en application de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour a, dans cet arrêt n° 140/2008, maintenu, sauf à l'égard du requérant, les effets de la disposition annulée, définitivement acquis à la date de publication dudit arrêt au *Moniteur belge*, de manière telle que l'annulation bénéficie à toutes les affaires en cours. L'arrêt fut publié au *Moniteur belge* du 13 novembre 2008.

B.5. Plusieurs dispositions législatives ont été adoptées afin de tenir compte de l'arrêt n° 140/2008 précité.

B.6.1. L'article 43 de la loi du 21 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses (*Moniteur belge* du 31 décembre 2009, deuxième édition), entré en vigueur le 10 janvier 2010, dispose :

« Un article 39, alinéa 1er, rédigé comme suit, est inséré à la place de l'ancien article 39, alinéa 1er, partiellement annulé par l'arrêt n° 140/2008 du 30 octobre 2008 de la Cour constitutionnelle, dans la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises :

‘ Toute infraction aux dispositions de la présente loi ayant pour conséquence de rendre l'accise exigible, est punie d'une amende comprise entre cinq et dix fois l'accise en jeu avec un minimum de 250 EUR. ’ ».

B.6.2. Les articles 45, 49 et 52 de la loi du 22 décembre 2009 relative au régime général d'accise disposent :

« Art. 45. Toute infraction aux dispositions de la présente loi ayant pour conséquence de rendre l'accise exigible, est punie d'une amende comprise entre cinq et dix fois l'accise en jeu avec un minimum de 250 euros.

En outre, les contrevenants sont punis d'une peine d'emprisonnement de quatre mois à un an lorsque des produits soumis à accise livrés ou destinés à être livrés à l'intérieur du pays sont mis à la consommation sans déclaration ou, lorsque le transport s'effectue sous le couvert de documents faux ou falsifiés ou, lorsque l'infraction est commise par bande d'au moins trois personnes.

En cas de récidive, l'amende pécuniaire ainsi que la peine d'emprisonnement sont doublées.

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.

La restitution des biens confisqués est accordée à la personne qui était propriétaire des biens au moment de la saisie et qui démontre qu'elle est étrangère à l'infraction ».

« Art. 49. § 1er. La loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise est abrogée.

§ 2. Les références faites à la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, s'entendent comme faites à la présente loi ».

« Art. 52. La présente loi entre en vigueur le 1er avril 2010 ».

B.7. La Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 2 du Code pénal avec les articles 12 et 14 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il ressort de l'arrêt *a quo* que la Cour d'appel considère que l'amende prévue par les dispositions qui étaient en vigueur lorsque les faits ont été commis (l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997, entre-temps partiellement annulé par l'arrêt n° 140/2008 précité) est plus élevée que l'amende prévue par les dispositions qui le sont au moment du jugement telles qu'elles figurent dans les lois des 21 et 22 décembre 2009, mais que le régime instauré par celles-ci est lui-même plus sévère que celui résultant de l'annulation partielle décidée par l'arrêt n° 140/2008 et bénéficiant au prévenu.

B.8.1. 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.8.2. L'article 12 de la Constitution dispose :

« La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ».

L'article 14 de la Constitution dispose :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

B.8.3. L'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

B.9. Tant la Cour constitutionnelle (arrêt n° 76/99 du 30 juin 1999, B.4.3) que la Cour de cassation (Cass., 18 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 115) considèrent l'application de la loi pénale plus clémentaire comme un principe général de droit. Le même principe constitue en outre un des principes généraux du droit de l'Union que le juge national doit respecter lorsqu'il applique le droit national qui a été adopté en vue d'exécuter le droit de l'Union (CJCE, grande chambre, 3 mai 2005, *Berlusconi*, C-387/02, point 69).

Dans l'arrêt *Scoppola* du 17 septembre 2009, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a expressément confirmé que l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme « ne garantit pas seulement le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, mais aussi, et implicitement, le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce ».

B.10. La circonstance que l'article 2 du Code pénal se réfère au moment auquel les faits ont été commis et à celui du jugement n'implique pas que la comparaison qu'il prévoit exclut de prendre en compte d'autres moments que ceux-ci, par exemple lorsque la loi est modifiée deux fois entre le moment où les faits sont commis et celui où ils sont jugés (voy. Cass., 8 novembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 572).

B.11. Dès lors que la Cour est habilitée à annuler en tout ou en partie des dispositions législatives par la voie d'arrêts qui ont un effet rétroactif *erga omnes*, elle dispose du pouvoir de modifier l'état du droit, en ce compris la loi à laquelle se réfèrent les articles 12 et 14 de la Constitution.

B.12. L'amende prévue par l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 constitue une peine. La Cour a annulé ladite disposition en ce qu'elle ne permettait pas au juge pénal de modérer l'amende lorsqu'existent des circonstances atténuantes et en ce qu'elle ne prévoyait pas un montant minimum et maximum pour celle-ci.

B.13. C'est en règle au juge *a quo* qu'il appartient de déterminer et d'interpréter les normes applicables au litige qui lui est soumis. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, la question préjudicielle présente un lien avec les effets d'un arrêt d'annulation, la Cour doit examiner l'exactitude de la conclusion sur laquelle la question se fonde.

B.14.1. Etant donné que l'article 39 n'a été annulé que partiellement, cette disposition n'a, par suite de l'arrêt n° 140/2008, disparu de l'ordre juridique que partiellement.

B.14.2. Les effets disproportionnés que pouvait avoir la disposition partiellement annulée sont décrits comme suit dans l'arrêt précité :

« B.9.3. Les amendes élevées que le juge doit infliger en application de la législation en cause peuvent être de nature à porter atteinte au respect des biens garanti par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon cette disposition, la protection du droit de propriété 'ne [porte] pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes'.

Une amende fixée au décuple des droits éludés pourrait, dans certains cas, porter une atteinte telle à la situation financière de la personne à laquelle elle est infligée qu'elle pourrait constituer une mesure disproportionnée par rapport au but légitime qu'elle poursuit et constituer une violation du droit au respect des biens, garanti par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 11 janvier 2007, *Mamidakis c. Grèce*).

Une disposition qui ne permet pas au juge d'éviter une violation de cette disposition méconnaît le droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

B.15. Il découle de l'annulation partielle de l'article 39 précité que, dans l'attente d'une intervention du législateur, le juge pouvait encore prononcer l'amende prévue par cette disposition s'il estimait que les faits étaient suffisamment graves pour entraîner une telle peine ou qu'il pouvait prononcer une amende moins forte, soit en raison de l'existence de circonstances atténuantes, soit en application du principe de proportionnalité contenu à l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

B.16. Il appartient dès lors au juge *a quo* de déterminer en l'espèce si l'amende établie au moment du jugement est ou non une peine moins forte, au sens de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, que celle que la disposition législative partiellement annulée par la Cour permettait de prononcer.

B.17. La question préjudicielle, qui confère à l'arrêt n° 140/2008 une portée autre que celle mentionnée en B.15, n'appelle dès lors pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

La question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 19 juillet 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse