

Numéro du rôle : 5378
Arrêt n° 26/2013 du 28 février 2013

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, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, 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 15 mars 2012 en cause du ministère public et du ministre des Finances contre V. D.J.S. et la SPRL « V. I.-E. », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 avril 2012, 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 les prévenus jugés postérieurement à l'entrée en vigueur des dispositions précitées ne peuvent 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 9 janvier 2013 :

- a comparu Me F. T'Kint, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et T. Merckx-Van Goey 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*

Une personne morale et son gérant sont prévenus d'avoir introduit irrégulièrement sur le territoire belge plusieurs centaines de litres de boissons alcoolisées sans avoir acquitté ou cautionné les droits d'accises, les droits d'accises spéciaux et les cotisations d'emballage.

L'Administration des douanes et accises fait appel du jugement condamnant la personne morale et son gérant en ce qu'il n'a pas ordonné la confiscation de la camionnette de la société qui a servi à la commission de l'infraction.

Au moment de leur commission, les faits étaient incriminés et réprimés par les articles 4 à 11 et 39 à 42 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 et par les articles 369, 370, 395 et 396 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat.

L'infraction reprochée aux prévenus était punie, par l'article 39 de la loi du 10 juin 1997, d'une amende égale au décuple des droits d'accises dus, avec un minimum de 250 euros. Par un arrêt du 30 octobre 2008, n° 140/2008, la Cour constitutionnelle annula toutefois l'article 39, alinéa 1er, en ce qu'il ne permettait pas au juge pénal de modérer l'amende en cas de circonstances atténuantes et en ce qu'il ne prévoyait pas de montant minimal et maximal pour l'amende susceptible d'être prononcée.

La loi du 21 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses a modifié l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 en prévoyant une amende comprise entre 5 et 10 fois le montant du droit éludé. Cette loi est entrée en vigueur le 11 janvier 2010. Une loi du 22 décembre 2009 abroge, quant à elle, la loi du 10 juin 1997 à dater du 1er avril 2010. Le juge *a quo* relève que les faits en cause demeurent incriminés par l'article 45 de la loi du 22 décembre 2009 et qu'ils sont désormais réprimés d'une amende comprise entre 5 et 10 fois le montant de l'accise en cause, avec un minimum de 250 euros.

L'Administration des douanes et accises considère que les lois des 21 et 22 décembre 2009 prévoient des peines moins sévères que celles qui étaient fixées par la loi du 10 juin 1997.

Après avoir rappelé le contenu des arrêts rendus par la Cour de cassation le 23 septembre 2009 et le 3 novembre 2010, qu'il interprète comme empêchant que les prévenus ayant commis l'infraction sous l'empire de la loi du 10 juin 1997 puissent bénéficier de l'annulation partielle de cette loi lorsqu'ils sont jugés après l'entrée en vigueur des lois des 21 et 22 décembre 2009, le juge *a quo* estime nécessaire de poser la question préjudicielle précitée.

### III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres relève, à titre préliminaire, que la même question préjudicielle a été posée à la Cour dans l'affaire n° 5219.

A.2. Il estime par ailleurs que les articles 12 et 14 de la Constitution ne sont pas violés en ce que l'article 2 du Code pénal permet l'application immédiate du nouvel article 39 de la loi du 10 juin 1997 en tant que loi la plus douce. En effet, le Conseil des ministres considère que, dans son arrêt n° 140/2008, la Cour n'a pas voulu exclure purement et simplement l'incrimination et l'application de la peine prévues à l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997, si bien que cet arrêt n'aurait pas remis en cause la gravité de la peine prévue qui ne posait pas, en tant que telle, de problème de constitutionnalité.

L'article 39, alinéa 1er, en tant qu'il incrimine un certain comportement, a donc subsisté dans l'ordre juridique, selon le Conseil des ministres, jusqu'à son remplacement par la loi du 21 décembre 2009. Il appartiendrait en conséquence au juge de combler la lacune constatée dans l'arrêt n° 140/2008, comme l'a rappelé la Cour de cassation, et ce également lorsqu'une disposition légale réparatrice lui permet, par le biais de l'article 2 du Code pénal, de combler cette lacune.

Toute interprétation contraire aboutirait, selon le Conseil des ministres, à étendre l'annulation au-delà de ce que la Cour aurait elle-même délimité dans son arrêt n° 140/2008.

A.3. Le Conseil des ministres relève encore que l'éventuelle violation des articles 12 et 14 de la Constitution doit s'apprécier au regard du principe de proportionnalité. Or, selon le Conseil des ministres, la mise à l'écart de l'article 43 de la loi du 21 décembre 2009 constituerait une mesure disproportionnée puisqu'elle accorderait l'impunité aux fraudeurs alors même que la lacune constatée dans l'arrêt n° 140/2008 pourrait être comblée par le juge.

A.4. Le Conseil des ministres souligne enfin que la Cour a déjà apprécié le caractère plus ou moins sévère d'une loi nouvelle en ayant égard à la volonté du législateur et en réalisant une comparaison *in concreto* des

normes en conflit. Or, le Conseil des ministres considère que la loi du 21 décembre 2009 a été conçue par le législateur en vue de sanctionner moins sévèrement les infractions qu'elle réprime.

- 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 28 février 2013.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

R. Henneuse