

Numéro du rôle : 2876
Arrêt n° 190/2004 du 24 novembre 2004

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 43bis, alinéa 1er, du Code pénal, posées par le Tribunal correctionnel de Gand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen et J.-P. Snappe, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 9 décembre 2003 en cause du ministère public contre J. Goeminne et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 19 décembre 2003, le Tribunal correctionnel de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 43*bis*, alinéa 1er, du Code pénal, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 19 décembre 2002 (*Moniteur belge*, 14 février 2003), viole-t-il l'article 13 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que le fait d'exiger une réquisition par écrit de la part du ministère public pour que puisse être prononcée une confiscation avec attribution à la partie civile peut avoir pour effet que la partie civile soit distraite, contre son gré, du juge compétent, impartial et indépendant que la loi lui assigne pour décider d'une éventuelle confiscation avec attribution à la partie civile ?

2. L'article 43*bis*, alinéa 1er, du Code pénal, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 19 décembre 2002 (*Moniteur belge*, 14 février 2003), viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que le fait d'exiger une réquisition par écrit de la part du ministère public pour qu'une confiscation puisse être prononcée peut avoir pour effet que telle partie civile obtiendra la confiscation avec attribution à la partie civile alors que telle autre partie civile ne pourra l'obtenir, et ceci uniquement en fonction de considérations d'opportunité de la part du ministère public et non en fonction d'un examen par une instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, instituée par la loi ?

3. L'article 43*bis*, alinéa 1er, du Code pénal, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 19 décembre 2002 (*Moniteur belge*, 14 février 2003), viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que le fait d'exiger une réquisition par écrit de la part du ministère public pour qu'une confiscation puisse être prononcée peut avoir pour effet que, même dans une seule et même cause, un prévenu qui a commis une infraction puisse être puni plus lourdement qu'un autre prévenu ayant commis la même infraction, simplement sur la base de considérations d'opportunité de la part du ministère public et non sur la base d'un examen par une instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, instituée par la loi ? »

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 20 octobre 2004 :

- a comparu Me E. Jacobowitz, qui comparaisait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et P. Martens 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 d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La salle de fêtes « Unit », située dans le centre de Gand, a été exploitée sans permis d'environnement du 1er juillet 2000 au 4 avril 2002 au moins par J. Goeminne, F. Goeminne et la s.p.r.l. Lounge.

Au cours de la période précitée, J. et F. Goeminne ont été informés par la police de Gand de la nécessité de disposer d'un permis d'environnement pour pouvoir poursuivre leur exploitation. En ce qui concerne le personnel de sécurité également, il est apparu que l'établissement ne disposait pas d'une autorisation du ministère de l'Intérieur.

Le 20 septembre 2000, la s.p.r.l. Lounge a introduit une demande de permis d'environnement. Le permis a été refusé parce qu'un certain nombre de plaintes avaient déjà été introduites et que les exploitants n'avaient pas tenu compte de celles-ci. L'exploitation de l'établissement s'est malgré tout poursuivie.

Entre le mois d'octobre 2000 et le mois de mai 2003, le service de l'environnement a effectué par quatre fois des mesures de bruit, tant dans la salle de danse que dans la chambre à coucher des voisins. Des dépassements des normes acoustiques ont chaque fois été constatés.

J. Goeminne, F. Goeminne et la s.p.r.l. Lounge ont été cités à comparaître à l'audience du Tribunal correctionnel de Gand du 11 mars 2003 pour avoir enfreint le décret relatif à l'autorisation antipollution et l'arrêté du Gouvernement flamand fixant le règlement flamand relatif à l'autorisation écologique (Vlarem I) en exploitant une brasserie avec dancing sans autorisation préalable et écrite de l'autorité compétente. Les voisins se sont constitués partie civile.

Le Tribunal a posé à la Cour les trois questions préjudicielles précitées.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres objecte en premier lieu qu'il ne comprend pas la portée des questions préjudicielles et qu'il lui semble que l'article 43*bis* du Code pénal est totalement étranger au fond de l'affaire.

En ce qui concerne les deux premières questions préjudicielles, le Conseil des ministres fait valoir que la confiscation spéciale de biens constitue une peine particulière et non une mesure de réparation du dommage en faveur de la partie civile ou d'un tiers. Ce n'est que s'il apparaissait que les biens confisqués sont la propriété d'une partie civile ou d'un tiers que la loi pénale prévoit la possibilité de les rendre à ces derniers. La relation des faits figurant dans le jugement *a quo* lui-même ne permet nullement de déduire, d'une part, qu'il y aurait quelque bien à confisquer et, d'autre part, que les prévenus auraient fait un usage délictueux de biens appartenant aux parties civiles.

En ce qui concerne la troisième question préjudicielle, le Conseil des ministres soutient qu'il n'est pas question d'une demande de confiscation à charge d'un ou de deux prévenus et non à charge des autres, ou à l'avantage d'une partie civile et non de l'autre.

En ce qui concerne les deux premières questions préjudicielles

A.2. Sur le fond, le Conseil des ministres expose que la confiscation spéciale est une décision judiciaire qui prive le condamné de la propriété de certaines choses liées à l'infraction. Le droit d'action en matière de sanctions pénales, en l'espèce la confiscation, relève, sauf exceptions, du pouvoir d'appréciation exclusif du ministère public. Cette peine n'a en principe pas pour but de réparer le dommage subi par une partie civile ou d'indemniser celle-ci; l'action civile est là pour ce faire. En soumettant la confiscation éventuelle de choses à une réquisition préalable et écrite du ministère public, l'article 2 de la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, qui a modifié l'article 43bis, alinéa 1er, du Code pénal, n'a dès lors nullement pour effet de distraire la partie civile du juge indépendant et impartial que la loi lui assigne ni de faire dépendre l'attribution à cette dernière, des choses confisquées, d'une décision d'opportunité du ministère public.

En l'espèce, la partie civile conserve en effet pleinement la possibilité d'introduire toute action en réparation, en nature ou par équivalent, auprès du juge civil ou du juge pénal.

Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement n'existe pas et il doit tout au moins être constaté que, s'il existait une différence de traitement, celle-ci n'aurait pas d'effet disproportionné.

En ce qui concerne la troisième question préjudicielle

A.3. A propos de la troisième question préjudicielle, le Conseil des ministres observe que la décision concernant la sanction pénale à requérir relève toujours du pouvoir d'opportunité du ministère public, qu'il s'agisse ou non de confiscation. La majorité des lois pénales laissent à cette occasion une marge d'appréciation (plus ou moins grande) au ministère public.

Le fait qu'une peine plus lourde soit demandée pour un prévenu que pour l'autre n'implique en soi aucune discrimination. Tous les prévenus sont en effet jugés devant le même juge impartial et indépendant qui décide de la peine à prononcer. La différence de traitement invoquée n'existe dès lors pas ou n'a tout au moins pas d'effet disproportionné.

- B -

B.1.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 43bis, alinéa 1er, du Code pénal, tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale. Cet article dispose :

« La confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées à l'article 42, 3°, pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi. »

Selon l'article précité, la confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal pourra toujours être prononcée par le juge pénal, mais uniquement si le procureur du Roi le requiert par écrit. Les choses visées à l'article 42, 3°, du

Code pénal sont les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et le revenu de ces avantages investis.

B.1.2. La circonstance que la relation des faits ne ferait pas apparaître qu'il y aurait des choses à confisquer, que les prévenus auraient fait un usage délictuel de choses appartenant à la partie civile ou qu'existerait une réquisition écrite du ministère public ne porte pas atteinte à la pertinence des questions préjudicielles.

C'est au juge qui pose la question préjudicielle qu'il appartient en règle de décider si la réponse à la question est utile à la solution du litige qu'il doit trancher.

L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

Concernant les première et deuxième questions préjudicielles

B.2.1. Les première et deuxième questions préjudicielles ont trait à la situation de la partie civile dans le cadre de la confiscation spéciale, en application de l'article 43bis, alinéa 1er, du Code pénal, modifié par l'article 2 de la loi du 19 décembre 2002, à l'égard des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3°, du Code pénal.

B.2.2. Par ces questions préjudicielles, il est demandé à la Cour de statuer sur la violation éventuelle des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par l'article 43bis, alinéa 1er, du Code pénal, en ce que, par l'effet de la disposition précitée, la partie civile pourrait être distraite contre son gré du juge compétent, impartial et indépendant que la loi lui assigne (première question préjudicielle) et en ce que l'attribution éventuelle à la partie civile des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3°, du Code pénal dépend purement et simplement de considérations d'opportunité de la part du ministère public (deuxième question préjudicielle).

B.2.3. Les deux questions sont traitées ensemble.

B.3.1. La confiscation spéciale visée à l'article 42 du Code pénal doit être considérée comme une peine accessoire dont la réquisition relève, sauf les exceptions déterminées par la loi, du pouvoir d'appréciation exclusif du ministère public.

Dans des cas exceptionnels, la confiscation est aussi prescrite en réparation du dommage que la personne lésée a subi à la suite de l'infraction. La confiscation comme mesure de réparation au profit de la partie civile trouve notamment une application dans l'article 43*bis*, alinéa 3, du Code pénal. Dans de tels cas, la confiscation a un caractère mixte.

B.3.2. Les avantages patrimoniaux dont il est question à l'article 42, 3°, du Code pénal ne doivent pas appartenir au prévenu. La confiscation s'applique également aux biens et valeurs qui ont été substitués à ces avantages primaires et qu'on appelle habituellement biens de substitution. La confiscation d'une somme équivalente peut être prononcée lorsqu'il apparaît qu'une personne déterminée a commis une infraction dont elle a retiré des avantages patrimoniaux sans qu'on puisse déterminer ce qu'il est advenu de ces avantages.

B.3.3. La confiscation des avantages patrimoniaux peut aller à l'encontre des intérêts des personnes préjudiciées. En 1990, le législateur a voulu empêcher qu'il soit porté atteinte au droit de la victime d'obtenir la restitution du bien dont elle avait été privée par le fait de l'infraction. Dans ce but, il a décidé en outre d'affecter les biens confisqués à la réparation du dommage subi par la victime lorsque ces biens constituent le bien de substitution ou l'équivalent des biens dont la victime a été privée par l'infraction.

Une telle modification législative était nécessaire, compte tenu de l'interprétation restrictive donnée par la Cour de cassation à l'article 42, 2°, du Code pénal. La Cour de cassation considérait en effet que l'article 42, 2°, du Code pénal ne visait que ce qui a été produit matériellement par l'infraction.

B.4.1. L'article 43*bis*, alinéa 1er, originaire, du Code pénal, inséré par la loi du 17 juillet 1990, permettait que le juge pénal ordonne d'office la confiscation.

B.4.2. La modification de l'article 43*bis*, alinéa 1er, du Code pénal par la loi du 19 décembre 2002 vise avant tout à mieux garantir les droits de la défense :

« En inscrivant dans la loi l'obligation pour le ministère public de requérir la confiscation pour que le juge puisse l'ordonner, on pare partiellement à cette critique puisque le juge ne pourra plus prononcer la confiscation de sa propre initiative et ne pourra plus statuer sur la confiscation qu'à l'issue d'un débat contradictoire entre les parties » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1601/001, p. 42).

En outre, la modification de la loi vise à mieux définir les rôles respectifs du ministère public et du juge.

B.5. La différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la sorte de choses qui peuvent être confisquées.

B.6. Le critère de distinction est pertinent au regard de l'objectif du législateur. La réquisition écrite du ministère public n'est exigée que dans les cas où la confiscation est facultative. Elle n'est pas requise pour les choses visées à l'article 42, 1° et 2°, du Code pénal, parce que la confiscation de ces choses sur la base de l'article 43 du Code pénal doit obligatoirement être prononcée pour crime ou délit ou, dans les cas déterminés par la loi, pour contravention, et que le juge n'a pas de liberté d'appréciation dans ces cas.

B.7.1. La Cour doit toutefois vérifier si la mesure n'a pas d'effets disproportionnés à l'égard de la partie civile.

B.7.2. En vertu de l'article 43*bis*, alinéa 3, du Code pénal, les choses confisquées ne peuvent être restituées à la partie civile que lorsqu'elles lui appartiennent ou lorsqu'elles

constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou lorsqu'elles constituent l'équivalent de telles choses.

Lorsque les choses à confisquer appartiennent à la partie civile mais que le ministère public n'a introduit aucune réquisition par écrit, la partie civile n'a certes aucune possibilité d'obtenir la confiscation à son avantage. La partie civile peut toutefois obtenir la réparation du dommage en nature ou par équivalent à charge du condamné. En outre, l'article 44 du Code pénal permet au juge d'ordonner, même d'office, la restitution des objets appartenant à la partie civile.

De ce point de vue, la partie civile n'est ni « distraite contre son gré du juge compétent, impartial et indépendant », ni rendue « simplement dépendante » de « considérations d'opportunité formulées par le ministère public ».

B.7.3. On ne saurait raisonnablement considérer que la réquisition écrite visée à l'article 43bis, alinéa 1er, du Code pénal puisse avoir des effets disproportionnés pour la partie civile. Elle n'a pas davantage pour conséquence de distraire contre son gré la partie civile du juge que la loi lui assigne.

B.8. Les première et deuxième questions préjudicielles appellent une réponse négative.

En ce qui concerne la troisième question préjudicielle

B.9. Par la troisième question préjudicielle, il est demandé à la Cour de statuer sur une violation éventuelle des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par l'article 43bis, alinéa 1er, du Code pénal, en ce que la disposition précitée peut avoir pour effet qu'un prévenu qui a commis une infraction peut être puni, même dans une seule et même cause, plus lourdement qu'un autre prévenu qui a commis une infraction identique, simplement sur la base de considérations d'opportunité de la part du ministère public.

B.10.1. La confiscation spéciale visée à l'article 43*bis*, alinéa 1er, du Code pénal est une peine par laquelle les avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3°, sont retirés au condamné, soit au profit de l'Etat, soit à celui de la partie civile à qui ils sont restitués ou attribués. Pour le prévenu, la confiscation spéciale doit toujours être considérée comme une peine accessoire; elle ne peut par conséquent être prononcée qu'en cas de condamnation à une peine principale.

B.10.2. La confiscation spéciale des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3°, du Code pénal n'est possible que pour autant que cette confiscation ait été requise par écrit par le procureur du Roi.

B.11. La circonstance qu'une peine accessoire pourrait être requise et prononcée à l'encontre d'un prévenu et non d'un autre n'emporte, en soi, aucune discrimination. Tous les prévenus sont jugés devant un juge indépendant et impartial qui statue sur la peine principale et la peine accessoire. Le juge pénal conserve nécessairement toute liberté d'apprécier les éléments constitutifs des infractions visées. A cet égard, il détermine librement le taux de la peine, à la condition de respecter les minimums et maximums légaux et de motiver sa décision.

Le fait que le juge soit partiellement privé de cette liberté en ce qui concerne les avantages patrimoniaux visés à l'article 43*bis*, alinéa 1er, du Code pénal, en raison de l'exigence d'une réquisition écrite du procureur du Roi, n'est pas de nature à faire perdre à cette mesure son caractère proportionné. En effet, la protection des droits de la défense peut justifier que la liberté d'appréciation du juge pénal soit limitée.

B.12. La troisième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 43*bis*, alinéa 1er, du Code pénal, modifié par l'article 2 de la loi du 19 décembre 2002, ne viole pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

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 24 novembre 2004.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

A. Arts