

Numéro du rôle : 3861
Arrêt n° 165/2006 du 8 novembre 2006

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 39 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, posées par le Tribunal correctionnel de Termonde.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 20 décembre 2005 en cause du ministre des Finances et du ministère public contre J.M. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 25 janvier 2006, le Tribunal correctionnel de Termonde a posé les questions préjudicielles suivantes :

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

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

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

Des mémoires ont été introduits par :

- K.H., faisant élection de domicile à 9200 Termonde, E. Van Winckellaan 1;
- le Conseil des ministres.

Par ordonnance du 12 juillet 2006, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 13 septembre 2006, après avoir reformulé les questions préjudicielles comme il est mentionné ci-après et après avoir invité le Conseil des ministres à introduire, le 6 septembre 2006 au plus tard, un mémoire complémentaire au sujet de ces questions préjudicielles reformulées :

« 1. L'article 39 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, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où il ne laisse au juge répressif aucune marge pour apprécier l'amende qui y est prévue, égale au décuple des droits en jeu, alors que les dispositions pénales de droit commun, en prévoyant un minimum et un maximum ou l'application de circonstances atténuantes, offrent au juge répressif la possibilité de déterminer lui-même dans une certaine mesure le taux de la peine en fonction des circonstances concrètes de la cause et des principes généraux de droit, parmi lesquels le principe de proportionnalité ?

2. L'article 39 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, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où il ne permet pas au juge répressif, en cas d'application de circonstances atténuantes, de modérer l'amende qui y est prévue, égale au décuple des droits en jeu, alors qu'il laisse cette latitude à l'administration, laquelle est autorisée, en vertu de l'article 263 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises, à transiger en l'espèce en présence de circonstances atténuantes ?

3. L'article 39 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, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où il n'offre pas au juge répressif la possibilité de modérer l'amende qui y est prévue, égale au décuple des droits en jeu, selon l'importance de la fraude constatée, alors que l'article 239 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises prévoit, pour une fraude comparable, une amende égale au décuple ou au double des droits en jeu, en fonction de l'importance de la fraude ? ».

A l'audience publique du 13 septembre 2006 :

- ont comparu :
 - . Me B. Van Baeveghem, avocat au barreau de Termonde, pour K.H.;
 - . Me E. Goetstouwers *loco* Me P. Van der Straten, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs A. Alen et J. Spreutels ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Différentes personnes sont poursuivies devant le Tribunal correctionnel pour cause d'infraction à la législation sur les accises, à la suite de la découverte de plusieurs cartons contenant des cigarettes dont les emballages étaient dépourvus de bandelettes fiscales.

Lors du procès pénal, il a été fait référence à un arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2005 concernant l'article 23 de la loi du 27 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales, par lequel la Cour de cassation interroge la Cour sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en raison de l'amende très élevée qui est imposée par cette disposition, sans que soit laissée au juge une marge d'appréciation pour en fixer le montant selon les circonstances de la cause. Le Tribunal a constaté que c'est une disposition pénale comparable, à savoir l'article 39 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, qui doit être appliquée. Après la réouverture des débats à ce sujet, le Tribunal a décidé de poser les questions préjudicielles reproduites ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Position de K.H., prévenu devant la juridiction a quo

A.1.1. Concernant la première question préjudicielle, cette partie souligne que la disposition en cause crée une inégalité de traitement de situations comparables en ne prévoyant pas de disposition expresse permettant d'admettre des circonstances atténuantes.

A.1.2. Cette distinction n'est pas raisonnablement justifiée, ou n'est tout au moins pas proportionnée, parce qu'elle viole le principe de la personnalité des peines. Le droit douanier étant régi par une législation datant de 1822, il n'est pas étonnant que cette législation donne lieu à des inégalités qui ne peuvent plus être justifiées dans le contexte juridique actuel. Selon les standards juridiques d'aujourd'hui, l'article 39 de la loi du 10 juin 1997 porte une atteinte injustifiée au principe de la personnalisation de la peine.

A.1.3. La différence de traitement est en outre dénuée de pertinence et est inadéquate, puisque l'administration elle-même dispose de la possibilité de transiger. Toute pertinence disparaît dès lors qu'est refusée au juge une prérogative dont l'administration dispose.

A.1.4. La Cour aussi a déjà souligné précédemment le caractère nécessairement personnel des peines en tant que principe général du droit et il convient en outre de relever l'importance du principe qui régit la proportionnalité des peines. L'impossibilité pour le juge de tenir compte de circonstances atténuantes porte une atteinte disproportionnée à ce principe général.

A.1.5. Cette règle est en outre contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, parce que le juge pénal ne peut connaître de toutes les contestations de la cause, de sorte que le droit d'accès au juge est considérablement entravé, et parce que le juge ne dispose pas de la pleine juridiction sur les contestations.

A.1.6. La disproportion est renforcée par les conséquences extrêmes de la mesure, dans le contexte juridique concret du prévenu, compte tenu des amendes astronomiques encourues. La lutte contre une fraude potentiellement importante dans cette matière technique et transfrontalière ne constitue pas une justification suffisante pour porter une atteinte aussi radicale au principe de la personnalité de la peine.

Etant donné qu'aucun élément moral ou intentionnel n'est requis, selon l'administration poursuivante, pour constituer l'infraction et que la seule matérialité du comportement serait punissable, l'inégalité existante est particulièrement dommageable. Un prévenu qui n'est pas autorisé à démontrer qu'il n'a pas commis intentionnellement la contravention matérielle est particulièrement préjudicié, étant donné que cette preuve n'apporterait même aucune chance d'application de circonstances atténuantes.

A.2.1. La deuxième question préjudicielle porte sur la situation de l'administration fiscale qui prend connaissance de l'infraction avant le juge pénal et qui, en cas de circonstances atténuantes, est autorisée à conclure une transaction avec le contrevenant, en application de l'article 263 de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises (ci-après L.G.D.A.).

A.2.2. Même si l'on considère que l'administration est seule à pouvoir apprécier de manière exclusive l'opportunité d'une transaction, on ne saurait justifier qu'elle soit également seule à pouvoir juger dans quelles circonstances une transaction fait partie des possibilités. La règle est contraire à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisque le juge doit pouvoir apprécier tous les éléments en fait et en droit et doit pouvoir vérifier si la sanction n'est pas contraire au devoir de prudence de l'administration. Dans les cas où l'administration refuse d'admettre des circonstances atténuantes, le juge se voit privé de tout contrôle sur l'appréciation des faits et le prévenu se voit privé de l'accès au juge.

La différence de traitement est injustifiée parce qu'elle constitue une restriction non pertinente et inadéquate. Etant donné que la possibilité de conclure une transaction existe aussi après que le juge a été saisi de l'affaire, parce que ce n'est qu'au cours d'un procès que les circonstances atténuantes peuvent apparaître, l'on n'aperçoit pas pourquoi le juge ne pourrait pas lui-même appliquer des circonstances atténuantes. L'inadéquation découle de ce que le législateur n'a pas exclu la personnalisation de la peine mais en a réservé l'application exclusive à l'administration.

A.2.3. La distinction établie est d'autant plus disproportionnée que la vérification de l'existence de circonstances atténuantes est par excellence une question de faits qui ne peut pas être appréciée de manière purement subjective par l'administration. Une question de faits doit être tranchée par le juge, ou au moins être soumise à son contrôle.

A.3.1. Concernant la troisième question préjudicielle, portant sur la comparaison avec les prévenus poursuivis sur la base de l'article 239 de la L.G.D.A., cette partie soutient que cette dernière disposition, contrairement à la disposition en cause, établit bien une distinction selon l'importance de la fraude constatée. Les deux règles sont comparables parce qu'elles portent toutes deux sur des produits soumis à accise et sur leur transport, parce que la fraude qu'elles combattent est comparable et parce que les deux dispositions incitent, au moyen d'un mécanisme d'amendes très sévères, à une déclaration effective et complète en matière d'accises.

A.3.2. Le fait qu'il ne puisse pas être tenu compte de l'importance de l'accise éludée, en cas de poursuites fondées sur l'article 39 de la loi du 10 juin 1997, constitue une distinction qui ne peut être raisonnablement justifiée et qui a en outre des effets extrêmes, même si la fraude est d'ampleur relativement limitée. Les amendes astronomiques n'ont pas seulement des conséquences financières mais ont incontestablement une influence et une incidence sur l'intégrité mentale du prévenu, au point qu'on pourrait même parler d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Position du Conseil des ministres

A.4.1. Le Conseil des ministres considère que les questions préjudicielles portent sur le pouvoir de modération du juge en matière de sanctions relatives aux douanes et accises et qu'elles impliquent une comparaison avec les dispositions pénales de droit commun, lesquelles donnent au juge pénal la possibilité de modérer l'amende ou de l'adapter aux circonstances concrètes.

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

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

A.4.2. Le Conseil des ministres considère que la sévérité des sanctions dans le droit des douanes et accises n'a pas seulement pour but de punir l'auteur de l'infraction mais vise également à dédommager l'Etat du préjudice subi. Selon le Conseil des ministres, le législateur a entendu conserver ce caractère mixte des amendes en matière de douanes et accises, même après l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 100 du Code pénal par l'article 105 de la loi du 6 août 1986. Bien que le Conseil des ministres concède qu'il y a un rapprochement entre le droit pénal fiscal et le droit pénal commun, il souligne que des différences importantes continuent d'exister.

Le Conseil des ministres estime que le but de la mesure réside dans la récupération de la perte que le Trésor a subie du fait d'un type de fraude fiscale déterminé et souligne que les infractions au droit des douanes et accises causent un dommage financier bien plus grand à l'Etat et à l'Union européenne que les délits de droit commun. La différence de traitement est fondée sur des critères pertinents et adéquats. Le fait que l'amende en matière de douanes et accises est calculée comme un multiple des droits éludés n'implique aucune discrimination par rapport au droit pénal commun puisque une telle distinction résulte de l'essence même de l'infraction, la sanction devant avoir un caractère dissuasif qu'elle n'aurait pas dans le cas d'une amende ordinaire assortie de l'obligation de payer après coup les droits éludés. Le Conseil des ministres estime qu'il doit également être tenu compte à cet égard des intérêts légitimes du contribuable honnête qui est excessivement taxé en raison de la fraude fiscale pratiquée par d'autres et qui subit un grand préjudice du fait du commerce de marchandises importées ou fabriquées en fraude. L'Etat doit garantir le mieux possible que tous respectent les lois fiscales. Le Conseil des ministres considère que la personne prévenue d'infractions fiscales ne se trouve pas dans une position plus défavorable que le prévenu dans une procédure pénale de droit commun, puisque l'administration peut en tout temps conclure une transaction qui met un terme aux poursuites pénales.

A.4.3. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas non plus la moindre inégalité dans le fait que l'administration dispose du pouvoir de transiger lorsque des circonstances atténuantes sont présentes, alors que le juge pénal ne disposerait pas de la possibilité de modérer l'amende. Il est de la compétence exclusive de l'Administration des douanes et accises de proposer au contrevenant un règlement amiable, qui constitue une véritable transaction à laquelle s'appliquent les articles 2044 et suivants du Code civil. L'administration peut seulement proposer une transaction lorsqu'existent des circonstances atténuantes, telles que l'absence d'intention frauduleuse. Lorsque cette transaction n'est pas acceptée, il relève de la compétence exclusive de l'administration d'intenter l'action judiciaire par le biais de la citation directe, le tribunal devant alors s'en tenir à l'amende légalement fixée. Le Conseil des ministres estime qu'une telle possibilité de transaction n'implique pas un traitement inégal mais découle de la nature propre des infractions fiscales et de la façon dont la collectivité perçoit ces infractions. Le législateur recherche avant tout un traitement et une perception administrative des droits et des amendes dans cette matière spécialisée et confère aux cadres formés par l'Administration des compétences étendues, parmi lesquelles la possibilité de conclure une transaction, sous des conditions légalement fixées. A cet égard, chaque contrevenant fiscal est libre de rejeter la proposition de l'administration.

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

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

- B -

B.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 39 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 (ci-après la loi du 10 juin 1997). Cette disposition, modifiée en dernier lieu par l'article 42, 5°, de l'arrêté royal du 13 juillet 2001, confirmé par la loi du 26 juin 2002 (alinéa 1er), et par l'article 11 de la loi du 4 mai 1999 (alinéas 2 et 3), énonce :

« 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 250,00 EUR.

En outre, les contrevenants sont punis d'une peine d'emprisonnement de quatre mois à un an lorsque des produits d'accises 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 ».

Les questions préjudicielles font apparaître qu'elles sont en réalité limitées à l'alinéa 1er de l'article 39 de la loi du 10 juin 1997, de sorte que la Cour restreint son examen à cette disposition.

B.2. L'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 sanctionne toute infraction aux dispositions de cette loi ayant pour effet de rendre l'accise exigible d'une amende invariable, égale au décuple de l'accise en jeu, avec un minimum de 250 euros, sans que soient prévues une peine minimale et une peine maximale entre lesquelles le juge pourrait choisir. La disposition litigieuse ne permet pas davantage au juge de prendre en compte des circonstances atténuantes. L'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 restreint dès lors la liberté d'appréciation du juge pour ce qui est de la peine à infliger.

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

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

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

La troisième question compare l'amende égale au décuple de l'accise en jeu, prévue à l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997, à l'amende prévue à l'article 239 de la L.G.D.A., qui énonce :

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

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

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

B.3. L'article 39 de la loi du 10 juin 1997 s'inscrit dans le cadre du droit pénal douanier, qui relève du droit pénal spécial et par lequel le législateur, sur la base d'un système spécifique de recherche et de poursuite pénales, entend combattre l'ampleur et la fréquence

des fraudes dans une matière particulièrement technique relative à des activités souvent transfrontalières et régie en grande partie par une abondante réglementation européenne. La répression des infractions en matière de douanes et accises est souvent rendue difficile par le nombre de personnes qui interviennent dans le commerce et par la mobilité des marchandises sur lesquelles les droits sont dus.

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

B.4. Puisqu'elles portent essentiellement sur la compétence du juge répressif pour fixer le taux de la peine et l'adapter aux circonstances concrètes de la cause en modérant l'amende visée à l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997, les trois questions préjudicielles sont traitées ensemble.

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

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

B.5.2. L'impossibilité pour le juge d'adoucir la peine en deçà des limites fixées par la disposition en cause provient de ce qu'en l'absence d'une disposition expresse dans la loi

pénale particulière, les dispositions du Code pénal relatives aux circonstances atténuantes ne peuvent être appliquées (article 100 du Code pénal).

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

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

B.6. La manière dont l'amende est déterminée par l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 répond aux objectifs poursuivis par le législateur tels qu'ils ont été exposés en B.3.

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

B.7.2. L'absence, dans l'article 39 de la loi du 10 juin 1997, d'une compétence du juge répressif qui soit équivalente à celle que l'article 263 de la L.G.D.A. accorde à l'administration n'est cependant pas compatible avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général de droit pénal qui exige que rien de ce qui appartient au pouvoir d'appréciation de l'administration n'échappe au contrôle du juge.

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

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

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

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

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 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 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par cette disposition, lorsqu'existent des circonstances atténuantes.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 8 novembre 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts