

Numéro du rôle : 5092
Arrêt n° 181/2011 du 1er décembre 2011

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 221, § 1er, de la loi générale sur les douanes et accises, coordonnée par l'arrêté royal du 18 juillet 1977, posées par le Tribunal correctionnel d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, 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 M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

### I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 23 décembre 2010 en cause du ministère public et de l'Etat belge, partie civile, contre H.S. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 3 février 2011, le Tribunal correctionnel d'Anvers a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 221, § 1er, de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises viole-t-il le principe de légalité et dès lors les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, ainsi que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, si cet article 221, § 1er, de la LGDA est interprété en ce sens que le juge pénal qui prononce la confiscation sur la base de cet article peut ou doit en outre prononcer la condamnation au paiement, à titre de sanction pénale, de la contre-valeur des marchandises confisquées, en cas de non-représentation de celles-ci ?

2. L'article 221, § 1er, de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises, combiné avec les articles 1382 et 1383 du Code civil, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il habilite le juge pénal à condamner au paiement de la contre-valeur des marchandises non retenues, en cas de non-représentation de celles-ci, les personnes qui sont condamnées pénalement, pour cause d'infraction à cet article, à la confiscation de ces marchandises, alors qu'en droit pénal commun, le juge pénal n'est pas compétent pour condamner au paiement de la contre-valeur de l'instrument ou de l'objet du délit, en cas de non-représentation de ceux-ci, les personnes qu'il condamne pénalement, sur la base des articles 42, 1<sup>o</sup>, et 43, alinéa 1er, du Code pénal, à la confiscation de cet instrument ou de cet objet ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- H.S. et la SA S.;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 20 septembre 2011 :

- ont comparu :
  - . Me B. Gillard, qui comparaisait également *loco* Me R. Verstraeten, avocats au barreau de Bruxelles, pour H.S. et la SA S.;
  - . Me S. Bleyenbergh *loco* Me P. Van der Straten, avocats au barreau d'Anvers, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. Lavrysen 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

H.S. et la SA S. ont été cités devant le Tribunal correctionnel d'Anvers du chef d'infractions à la législation en matière de douanes et accises. Certaines infractions ont été sanctionnées par une confiscation des marchandises importées sans autorisation valable.

Le Tribunal correctionnel observe que, selon une jurisprudence constante, « la confiscation a un caractère réel en matière de douanes et accises - ce qui signifie qu'elle s'attache à l'objet et non à la personne du condamné et qu'elle peut même être prononcée à l'égard d'un inconnu - et que la condamnation au paiement de la contre-valeur des marchandises, en cas de non-représentation de celles-ci, constitue une conséquence civile de la confiscation qui ne modifie pas la nature de la peine (Cass., 29 avril 2003, [...]) ».

A la demande des prévenus, le Tribunal correctionnel pose les questions préjudicielles mentionnées plus haut.

## III. *En droit*

- A -

A.1. En ce qui concerne la première question préjudicielle, les prévenus devant le juge *a quo* estiment qu'une condamnation au paiement de la contre-valeur des marchandises confisquées, en cas de non-représentation de ces marchandises, est une peine au sens des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution et de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils font amplement référence, sur ce point, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La condamnation précitée ne constitue pas la réparation du dommage résultant d'une infraction pénale dont le juge répressif a été saisi mais a un caractère général, préventif et répressif, en ce qu'elle se substitue à une autre sanction pénale, lorsque cette dernière ne peut être exécutée. La condamnation au paiement de la contre-valeur est en outre une sanction extrêmement grave, disent les prévenus devant le juge *a quo*, compte tenu non seulement de l'importance du montant dans le cas présent mais également du fait que la sanction ne peut pas être individualisée et qu'elle est infligée même lorsque le condamné n'a aucune part dans l'impossibilité de procéder à la confiscation. Etant donné que la sanction pénale est dépourvue de fondement légal, elle violerait le principe de légalité en matière pénale. Ce principe veut qu'une peine ne peut être établie que par la loi et il est par conséquent violé lorsque le juge répressif inflige une « peine extra-légale », c'est-à-dire une mesure qui n'est pas prescrite par une loi pénale mais qui comporte en soi toutes les caractéristiques d'une peine. Enfin, les prévenus devant le juge *a quo* soulignent que diverses mesures qui ne constituent pas des sanctions pénales au regard du droit interne ont toutefois pu être considérées par la Cour de cassation comme une peine au sens de l'article 14 de la Constitution (Cass., 9 janvier 1956) ou de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass., 25 mai 1999).

A.2. Le Conseil des ministres critique tout d'abord la manière dont le juge *a quo* interprète la disposition en cause dans la première question préjudicielle. Cette interprétation ne concorderait pas avec l'interprétation de la Cour de cassation et il ne semble pas conciliable avec le principe de la sécurité juridique que la Cour constitutionnelle adopte un point de vue qui a été rejeté très récemment encore par la Cour de cassation. Dans différents arrêts, la Cour de cassation a déjà jugé que la condamnation précitée ne constituait pas une peine mais

la conséquence civile d'une condamnation pénale à la confiscation (entre autres Cass., 15 février 2011, P.09.1566.N). Le juge *a quo* estimerait donc à tort que la condamnation au paiement de la contre-valeur en cas de non-représentation de marchandises confisquées constitue une sanction pénale. En outre, le Conseil des ministres observe que les deux questions sont fondées sur des interprétations différentes, ce qui aurait pour effet qu'elles se contredisent. Dès lors qu'elle est déduite d'une interprétation tout à fait incorrecte de la loi, la première question préjudicielle ne pourrait pas recevoir de réponse.

A.3. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, il faut, selon les prévenus devant le juge *a quo*, déduire des articles 3 et 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et de l'article 44 du Code pénal, d'une part, et des articles 1382 et 1383 du Code civil, d'autre part, que le juge répressif n'est pas compétent pour condamner une personne à la réparation du « dommage » susceptible de découler de l'inexécution d'une sanction pénale infligée. Il n'existerait pas de justification raisonnable pour ignorer, sans aucune base légale, cette règle, en matière de douanes, et pour donner au juge répressif le pouvoir de condamner le prévenu au paiement de la contre-valeur de ces marchandises, en cas de non-représentation des marchandises confisquées. Les prévenus devant le juge *a quo* critiquent sur ce point la jurisprudence de la Cour de cassation. Ils observent en outre que dans le droit pénal commun, la confiscation par équivalent (article 43bis, alinéa 2, du Code pénal) existent uniquement pour les choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal (les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis), lorsqu'elles ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné. Cette possibilité n'existerait pas pour les choses visées à l'article 42, 1° (l'objet ou l'instrument de l'infraction) et 2° (les choses qui ont été produites par l'infraction).

Les prévenus devant le juge *a quo* estiment qu'il ne serait pas cohérent de qualifier la condamnation de conséquence civile, d'une part, et de citer comme justification des motifs de prévention et de répression, d'autre part. Ils relèvent en outre que les articles 1382 et 1383 du Code civil n'impliquent aucune responsabilité objective, tandis que la condamnation au paiement de la contre-valeur s'appliquerait lorsque la confiscation des marchandises concernées est impossible, même en dehors de la volonté du condamné, de sorte qu'il s'agit dans ce cas d'une responsabilité objective. Ils concluent que, dans la mesure où la disposition en cause implique déjà des sanctions graves, la condamnation supplémentaire au paiement de la contre-valeur des marchandises confisquées et non représentées, en méconnaissance de la notion de faute visée par les articles 1382 et 1383 du Code civil, est manifestement disproportionnée au but poursuivi par la mesure.

A.4. Le Conseil des ministres observe que ni la disposition en cause ni l'article 42, 1°, du Code pénal ne prévoient la possibilité de prononcer une condamnation au paiement de la contre-valeur si les marchandises confisquées n'ont pas été représentées, de sorte qu'il ne saurait être question d'une inégalité de traitement. Le fondement légal de la condamnation à la réparation du dommage susceptible de résulter de l'inexécution d'une condamnation pénale réside bien, selon le Conseil des ministres, dans l'article 44 du Code pénal, dans les articles 3 et 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans les articles 1382 et 1383 du Code civil. L'obligation de payer la contre-valeur de marchandises confisquées, en cas de non-représentation de celles-ci, serait inhérente à toute confiscation. Sans cette obligation, une confiscation ne saurait avoir d'effet utile, puisque le condamné pourrait faire disparaître impunément du circuit économique les marchandises confisquées et que les autorités ne pourraient dès lors exercer leur droit de propriété sur ces marchandises.

Pour le reste, le Conseil des ministres renvoie à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, selon laquelle l'obligation de payer la contre-valeur des marchandises confisquées constitue une application du principe selon lequel tout débiteur d'une chose doit en payer la contre-valeur à titre de dommages-intérêts s'il l'a soustraite à son créancier ou lorsque, par son fait, il manque à l'obligation de livrer la chose (entre autres Cass., 15 février 2011, P.09.1566.N).

- B -

B.1.1. Avant sa modification par la loi du 21 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses, l'article 221, § 1er, de la loi générale sur les douanes et accises, coordonnée par l'arrêté royal du 18 juillet 1977 (ci-après : « LGDA ») disposait :

« Dans les cas prévus par l'article 220, les marchandises seront saisies et confisquées, et les contrevenants encourront une amende égale au décuple des droits fraudés, calculée d'après les droits les plus élevés de douanes ou d'accises ».

Depuis sa modification par la loi précitée, l'article 221, § 1er, de la LGDA est rédigé comme suit :

« Dans les cas prévus par l'article 220, les marchandises seront saisies et confisquées, et les contrevenants encourront une amende comprise entre cinq et dix fois les droits fraudés, calculée d'après les droits les plus élevés de douanes ou d'accises ».

Les questions préjudicielles portent toutefois sur le premier membre de phrase de la disposition, qui est le même dans les deux versions.

B.1.2. L'article 220 de la LGDA, auquel la disposition précitée renvoie, est libellé ainsi :

« § 1er. Tout capitaine de navire, tout batelier ou patron d'une embarcation quelconque, tout voiturier, conducteur, porteur, et tous autres individus, qui, à l'entrée ou à la sortie, tenteraient d'éviter de faire, soit au premier, soit à tout autre bureau où cela devrait avoir lieu, les déclarations requises, et chercheraient ainsi à frauder les droits du Trésor, tout individu chez lequel on aura trouvé un dépôt prohibé par les lois en vigueur, seront punis d'un emprisonnement de quatre mois au moins et d'un an au plus.

§ 2. En cas de récidive, l'emprisonnement sera de huit mois au moins et de deux ans au plus; et pour toute récidive ultérieure, de deux ans au moins et de cinq ans au plus ».

B.1.3. L'article 224 de la LGDA revêt également une importance pour déterminer le champ d'application de la disposition en cause; il dispose :

« Les dispositions des articles 220, 221 et 222 s'appliquent à la circulation des marchandises transportées sans document valable dans le rayon, et, en outre, à celle de toutes marchandises à l'égard desquelles on pourra établir d'une manière quelconque qu'elles ont été soustraites à la déclaration prescrite relativement à l'importation, l'exportation, le transit ou le

transport, sauf cependant que, pour ce qui concerne les marchandises d'accises, les amendes et peines statuées par les lois spéciales seront seules applicables dans ceux des cas prévus par ces lois qui ne se rapporteront pas à l'importation ou à l'exportation frauduleuse ».

*Quant à la première question préjudicielle*

B.2. La première question préjudicielle porte sur le point de savoir si l'article 221, § 1er, de la LGDA viole le principe de légalité en matière pénale s'il « est interprété en ce sens que le juge pénal qui prononce la confiscation sur la base de cet article peut ou doit en outre prononcer la condamnation au paiement, à titre de sanction pénale, de la contre-valeur des marchandises confisquées, en cas de non-représentation de celles-ci ».

B.3. Le Conseil des ministres critique la manière dont le juge *a quo* interprète la disposition en cause dans la question préjudicielle. Cette interprétation ne correspondrait pas à l'interprétation de la Cour de cassation, selon laquelle la condamnation précitée ne constitue pas une peine mais la conséquence civile de la condamnation pénale à la confiscation.

Les prévenus devant le juge *a quo* sont en revanche d'accord avec l'interprétation contenue dans la question préjudicielle. Ils soutiennent qu'une condamnation au paiement de la contre-valeur des marchandises confisquées, en cas de non-représentation de celles-ci, constitue une peine au sens des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution et de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. La condamnation précitée ne comporte, à leur avis, aucune réparation du dommage découlant de l'infraction pénale dont le juge répressif est saisi mais a un caractère général, préventif et répressif, étant donné qu'elle se substitue à une autre sanction pénale lorsque celle-ci ne peut être exécutée.

La Cour examine, en règle, la disposition en cause dans l'interprétation que lui en donne le juge *a quo*. S'il s'avère que, dans cette interprétation, la disposition viole la Constitution, la Cour peut examiner si elle est compatible avec la Constitution dans une autre interprétation.

B.4. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose que nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. L'article 14 de la Constitution dispose que nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantissent également le principe de légalité en matière pénale.

Il découle des dispositions précitées que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de connaître, au moment où il adopte un comportement, si ce comportement est punissable ou non et la peine éventuellement encourue. Les principes de légalité et de prévisibilité sont applicables à l'ensemble de la procédure pénale. Ces dispositions entendent ainsi exclure tout risque d'intervention arbitraire de la part du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire dans l'établissement et l'application des peines.

B.5. En l'espèce, ce n'est pas la légalité de l'incrimination ou de la procédure pénale qui est en cause mais celle de la peine.

La Cour doit par conséquent examiner si l'article 14 de la Constitution, combiné avec les dispositions conventionnelles précitées, s'oppose à ce que le juge pénal, lorsque les marchandises confisquées ne sont pas représentées, puisse infliger le paiement de la valeur vénale de ceux-ci, sans y avoir été expressément habilité par le législateur.

B.6. La confiscation des marchandises est une peine prévue expressément par la disposition en cause. Dans le cas d'infractions à la législation en matière de douanes et accises notamment, l'exécution de cette peine est souvent rendue difficile par la mobilité des marchandises sur lesquelles des droits de douane ou d'accise sont dus. La nécessité d'une sanction effective et égale en matière d'infractions douanières fait obstacle à ce que, lorsque l'auteur se défait des marchandises concernées, il puisse échapper à la peine supplémentaire de la confiscation.

Par conséquent, il découle de la nature même de cette peine que, dans les cas visés par l'article 220 de la LGDA, tout auteur peut raisonnablement s'attendre à ce que s'il néglige de représenter les marchandises confisquées, le juge pénal lui infligera le paiement de leur contre-valeur.

B.7. Il résulte de ce qui précède que si la mesure en cause est entendue, selon l'interprétation du juge *a quo*, comme une sanction pénale, il est satisfait aux exigences de l'article 14 de la Constitution, étant donné que chacun peut savoir, au moment où il adopte un comportement, quelle est la sanction encourue si ce comportement est punissable.

La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

*Quant à la seconde question préjudicielle*

B.8. La seconde question préjudicielle porte sur le point de savoir si la disposition en cause viole le principe d'égalité et de non-discrimination en ce que, dans l'interprétation du juge *a quo*, elle conférerait au juge répressif le pouvoir de « condamner au paiement de la contre-valeur des marchandises non retenues, en cas de non-représentation de celles-ci, les personnes qui sont condamnées pénalement, pour cause d'infraction à cet article, à la confiscation de ces marchandises, alors qu'en droit pénal commun, le juge pénal n'est pas compétent pour condamner au paiement de la contre-valeur de l'instrument ou de l'objet du délit, en cas de non-représentation de ceux-ci, les personnes qu'il condamne pénalement, sur la base des articles 42, 1°, et 43, alinéa 1er, du Code pénal, à la confiscation de cet instrument ou de cet objet ».

B.9. En vertu de l'article 42, 1°, du Code pénal, la confiscation spéciale s'applique « aux choses formant l'objet de l'infraction et à celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre, quand la propriété en appartient aux condamnés ». L'article 43, alinéa 1er, du même Code dispose que la confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées aux 1° et 2° de l'article 42 est toujours prononcée pour crime ou délit.

Les prévenus devant le juge *a quo* font en outre référence à l'article 43bis, alinéa 2, du même Code. Certes, cette disposition permet que, si les choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, la confiscation porte sur une somme d'argent équivalente à l'évaluation monétaire de ces choses, mais elle ne s'appliquerait qu'aux choses visées à l'article 42, 3°, du même Code, à savoir les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, les biens et valeurs qui leur ont été substitués et les revenus de ces avantages investis. La même possibilité n'existerait dès lors pas pour les choses visées à l'article 42, 1° (l'objet ou l'instrument de l'infraction) et à l'article 42, 2° (les choses qui ont été produites par l'infraction).

Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, il existe dès lors une différence de traitement entre deux catégories de personnes.

B.10. L'appréciation du caractère plus ou moins grave d'une infraction et de la sévérité avec laquelle cette infraction peut être punie relève du jugement d'opportunité qui appartient au législateur. La Cour empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification des différences qui existent entre les nombreux textes législatifs portant des sanctions pénales, elle émettait chaque fois une appréciation sur la base d'un jugement de valeur concernant le caractère répréhensible des faits en cause par rapport à d'autres faits punissables. S'agissant de l'échelle des peines et des conséquences civiles de celle-ci, l'appréciation de la Cour doit se limiter aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'elle aboutit à traiter de manière manifestement déraisonnable des infractions comparables.

B.11. La disposition en cause fait partie de la réglementation sur le recouvrement des droits de douane et d'accise, qui tend à lutter contre l'ampleur et la fréquence des fraudes en cette matière particulièrement technique, relative à des activités souvent transfrontalières et régie également par une abondante réglementation européenne. Le fait que le législateur ait dérogé au droit pénal commun dans cette matière spécifique n'est pas discriminatoire en soi.

La différence de traitement entre des personnes poursuivies dans une affaire de douanes et accises et les personnes poursuivies dans une affaire de droit pénal commun repose sur la nature des infractions définies par la loi. La condamnation au paiement de la contre-valeur des marchandises confisquées, en cas de non-représentation de celles-ci, constitue une mesure pertinente au regard de l'objectif précité de répression efficace de la fraude et du souci de protéger les droits du Trésor.

Il y a toutefois lieu d'examiner si la disposition en cause porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes condamnées du chef d'infractions à la LGDA. Les prévenus devant le juge *a quo* observent en particulier que, dans la mesure où la disposition en cause emporte déjà de lourdes sanctions, la condamnation supplémentaire au paiement de la contre-valeur des marchandises confisquées et non représentées est manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur.

B.12. Afin de « prendre en compte un certain nombre d'arrêts de la Cour constitutionnelle » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2310/001, p. 13), le législateur, par l'article 26, 1°, de la loi du 21 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses, a remplacé le montant fixe égal au « décuple des droits fraudés », prévu dans la disposition en cause, par une amende comprise entre « cinq et dix fois les droits fraudés », ce qui permet un échelonnement entre la peine prévue auparavant, comme peine maximale, et une peine minimale.

En outre, par l'article 37 de la même loi, le législateur a inséré dans la LGDA un article 281-2 qui autorise le juge répressif à imposer, en cas de circonstances atténuantes, une amende inférieure au minimum légal.

La disposition en cause n'a dès lors pas d'effets disproportionnés.

B.13. La seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 221, § 1er, de la loi générale sur les douanes et accises, coordonnée par l'arrêté royal du 18 juillet 1977, ne viole pas les articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 1er décembre 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt