

Décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016

M. Karim B.

(Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 mai 2016 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 3066 du 19 mai 2016) d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Karim B. Cette question était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 1^{er} de la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière.

Dans sa décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *Sous peine d'irrecevabilité,* » figurant dans la première phrase du premier alinéa de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales (LPF).

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées : la mise en mouvement de l'action publique pour certaines infractions fiscales

1. – Le principe : l'action publique est mise en mouvement librement par le procureur de la République

L'article 1^{er} du code de procédure pénale (CPP) dispose que « *L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. (...)* ».

En principe, la mise en mouvement de l'action publique est réservée au procureur de la République : « *Action d'intérêt général, l'action publique a pour titulaire le procureur de la République, en charge de la défense de cet intérêt devant les juridictions pénales. C'est donc à ce magistrat d'apprécier s'il convient, dans telle affaire, de mettre en mouvement l'action publique en engageant des poursuites* »¹.

¹ F. Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Éditions Economica, 2013, n° 958.

2. – L'exception pour certaines infractions fiscales : la mise en mouvement de l'action publique par le procureur de la République est subordonnée à une plainte de l'administration

a. – Une création jurisprudentielle

* À l'origine, le législateur révolutionnaire avait confié le soin de poursuivre certaines infractions fiscales à l'administration compétente, par exemple, les infractions en matière de contributions indirectes poursuivies par l'administration des contributions indirectes.

Dans son traité de l'instruction criminelle, Faustin Hélie relevait « La loi a attribué à quelques administrations publiques le droit de poursuivre directement les délits et contraventions qui blessent les intérêts qu'elles sont chargées de conserver. C'est une délégation partielle de l'action publique. (...) Le législateur a craint, avec quelque fondement peut-être, que les procureurs impériaux n'apportassent pas à la protection des droits du fisc toute la vigilance et tout le zèle que ces intérêts exigent : il a craint que les contraventions multiples que cette matière fait naître ne fussent pas poursuivies avec assez de fermeté, parce qu'elles ne touchent pas des matières spéciales et qu'elles n'ont qu'une gravité relative ; et il leur a adjoint, en conséquence, les administrations elles-mêmes qui, chargées de la gestion des intérêts pécuniaires de l'État, sont plus à portée d'apprécier la gravité des faits qui les lèsent et l'importance de la répression de ces faits.

« En droit commun, les administrations publiques qui soutiennent devant les tribunaux criminels les intérêts dont elles ont la gestion n'ont d'autre caractère que celui des parties civiles. Comme ces parties, en effet, elles poursuivent la réparation civile d'un préjudice qui consiste dans la lésion pécuniaire causée par la fraude. Elles ne devraient donc exercer d'autres droits que les droits des parties civiles, c'est-à-dire de citer directement les prévenus de contrebande ou d'infraction aux règles fiscales devant les tribunaux correctionnels, et de conclure devant ces tribunaux à la réparation pécuniaire du dommage qu'elles allèguent . Mais une considération toute spéciale a contribué à flaire fléchir le principe. De quelques dispositions assez confuses de la législation, on a induit que les amendes et les confiscations prononcées en matière fiscale n'avaient pas le caractère d'une véritable peine et qu'elles n'étaient qu'une sorte de réparation civile du préjudice occasionné par la contravention. De là le droit successivement reconnu à quelques administrations, bien que simples parties civiles, de conclure à l'application de ces amendes et confiscations ; de là le droit de poursuite que l'intérêt du trésor, protégé par la jurisprudence, a fini par faire reconnaître et inscrire dans la loi. »

* Dans un second temps, la jurisprudence judiciaire a interprété de façon exclusive le pouvoir de poursuite ainsi conféré à l'administration. Faustin Hélie rappelle ainsi :

« Mais la jurisprudence ne s'est pas bornée à reconnaître ce droit ; elle a déclaré qu'il était exclusif de toute autre action et que le ministère public en cette matière ne pouvait exercer aucun acte de poursuite. La Cour de cassation, en effet, a posé en principe, dans plusieurs arrêts : "qu'aux termes de l'article 90 de la loi du 5 ventôse an XII et de l'article 23 du décret du 5 germinal suivant, le droit de poursuivre la répression des contraventions aux lois sur les contributions indirectes n'appartient qu'à la régie" Et M. Mangin, s'appuyant uniquement sur ces arrêts, enseigne que : "de l'ensemble des dispositions de diverses lois et décrets sur les contributions indirectes, il résulte formellement que non seulement l'administration des contributions indirectes a le droit de transiger avec le prévenu de contravention et d'éteindre par là les poursuites, mais encore que les poursuites elles-mêmes ne peuvent être intentées que par l'administration, qu'elle seule a le droit de faire prononcer par les tribunaux correctionnels les confiscations et les amendes encourues par les prévenus : l'exercice de l'action publique, en cette matière, appartient donc à la régie ; elle appartient exclusivement aux officiers du ministère public". »².

b. – La consécration législative

* Le législateur a consacré ce premier état du droit, en l'infléchissant : il a confié à l'administration fiscale le soin de demander l'engagement des poursuites, celles-ci étant alors exercées par le ministère public. L'article 112 de la loi du 25 juin 1920 portant de nouvelles ressources fiscales, qui institue et réprime le délit général de fraude fiscale (actuellement codifié à l'article 1741 du code général des impôts), dispose ainsi, en son premier alinéa que « *Quiconque se sera frauduleusement soustrait ou aura tenté de se soustraire frauduleusement au paiement total ou partiel des impôts établis au profit du Trésor public sera puni d'une amende de 1000 francs au moins et de 5000 francs au plus, sans préjudice des droits du Trésor* » et en son sixième alinéa que « Les poursuites seront engagées à la requête de l'administration compétente et portées devant le tribunal correctionnel dans le ressort duquel l'impôt aurait dû être acquitté ».

* Les dispositions de l'article 112 de la loi du 25 juin 1920 ont été successivement codifiées à l'article 1835 du code général des impôts (CGI) par

² F. Hélie, « *Traité de l'instruction criminelle* », 1866, livre II, chapitre IV, n° 503 et s.

le décret n° 50-478 du 6 avril 1950³, puis à l'article 1741 du même code par le décret n° 65-1060 du 3 décembre 1965⁴.

* Le premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 29 décembre 1977 a prévu les modalités selon lesquelles l'administration peut déposer plainte en matière fiscale : le législateur a alors précisé que les plaintes tendant à l'application de sanctions pénales en cette matière sont, « *sous peine d'irrecevabilité (...) déposées par l'administration sur avis conforme de la commission des infractions fiscales* ». Il s'est alors seulement agi d'aménager le dispositif de la plainte de l'administration, à laquelle les dispositions de l'article 1741 du CGI subordonnaient l'engagement des poursuites.

Les alinéas suivants de l'article 1^{er} de la loi du 29 décembre 1977 sont relatifs à la composition de la commission des infractions fiscales (CIF), à l'information du contribuable sur la saisine et l'avis de la CIF, et précisent que les avis de cette commission lient le ministre.

* Les dispositions du premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 29 décembre 1977 ont été codifiées au premier alinéa de l'article L. 228 du LPF par le décret n° 81-859 du 15 septembre 1981 portant codification des textes législatifs concernant les procédures fiscales.

c. – La suppression des dispositions législatives par le pouvoir réglementaire

Un décret « *de codification* » n° 81-866 du même jour a remplacé le dernier alinéa de l'article 1741 du CGI (prévoyant l'engagement des poursuites sur la plainte du service chargé de l'assiette ou du recouvrement de l'impôt) par un alinéa indiquant que « *Les poursuites sont engagées dans les conditions prévues aux articles L 229 à L 231 du livre des procédures fiscales* ».

Les articles L. 229 à L. 231 mentionnés précisaient alors les conditions et délais dans lesquelles l'administration pouvait déposer plainte ainsi que le tribunal correctionnel compétent pour statuer en cas de poursuites. Il ne résultait pas de ces articles une subordination de la mise en mouvement de l'action publique au dépôt d'une plainte par l'administration. Ces articles ne le prévoient toujours pas.

En conséquence, depuis la suppression du dernier alinéa de l'article 1741 du CGI par le décret du 15 septembre 1981, aucune disposition législative ne

³ Décret n° 50-478 du 6 avril 1950 portant règlement d'administration publique pour la refonte des codes fiscaux et la mise en harmonie de leurs dispositions avec celles du décret n° 48-1986 du 9 décembre 1948 et des lois subséquentes.

⁴ Décret n° 65-1060 du 3 décembre 1965 apportant aux dispositions du code général des impôts les compléments et adaptations rendus nécessaires par la loi n° 63-1316 du 27 décembre 1963 portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale.

prévoit de manière expresse que la mise en mouvement de l'action publique en matière de fraude fiscale est subordonnée à une plainte de l'administration.

d. – Le maintien par l'interprétation jurisprudentielle de la Cour de cassation

La jurisprudence et la doctrine ont continué à interpréter le droit existant comme recelant la condition de plainte préalable de l'administration.

La décision de renvoi de la présente QPC par la Cour de cassation n'y fait pas exception, qui relève que « *l'article L. 228 du livre des procédures fiscales ... subordonne les poursuites pour fraudes fiscales à une plainte préalable de l'administration fiscale sur avis conforme de la commission des infractions fiscales* ». Ce faisant, la Cour de cassation interprète les mots « *sous peine d'irrecevabilité* » figurant au premier alinéa de l'article L. 228 du LPF comme imposant une plainte préalable de l'administration, et pas seulement comme imposant que cette plainte soit précédée d'un avis conforme de la CIF.

3. – Portée de l'exigence d'une plainte préalable de l'administration

Dans sa rédaction issue de la loi du 25 juin 1920 et ensuite codifiée à l'article 1741 du CGI, la subordination de l'engagement des poursuites à une plainte de l'administration ne valait que pour le délit de fraude fiscale, au régime répressif duquel elle était intégrée.

Cette dérogation, maintenue par la jurisprudence constante relative à l'interprétation de l'article L. 228 du LPF, a désormais un large champ d'application. En effet, le dépôt d'une plainte de l'administration est exigé pour « *l'application de sanctions pénales en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre* ». Autrement dit, la plainte de l'administration est indispensable pour que soient engagées des poursuites, notamment, pour le délit de fraude fiscale (article 1741 du CGI), pour le délit d'omission d'écritures ou de passation d'écritures inexactes ou fictives au livre journal ou au livre d'inventaire (article 1743 du CGI), pour le délit d'organisation de fausses comptabilité par un professionnel (article 1772, 1, 1° du CGI), pour le délit de production de pièces fausses ou inexactes en vue d'obtenir le bénéfice d'un dégrèvement en matière d'impôt direct (article 1772, 1, 4° du CGI) ...

En revanche, la jurisprudence de la Cour de cassation ne subordonne pas la mise en mouvement l'action publique à une plainte de l'administration pour l'infraction de blanchiment de fraude fiscale. Dans un arrêt *Talmon* du 20 février 2008, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que le délit de blanchiment constituait une « *infraction générale, distincte et autonome* » de sorte que la poursuite du blanchiment de fraude fiscale n'est « *pas soumise aux dispositions de l'article L. 228 du livre des procédures*

fiscales ». Depuis cet arrêt, la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public pour des faits de blanchiment de fraude fiscale n'est pas subordonnée au dépôt d'une plainte par l'administration fiscale, y compris si l'infraction de blanchiment est commise par l'auteur du délit de fraude fiscale. La jurisprudence de la Cour de cassation ne subordonne pas non plus à une plainte de l'administration la mise en mouvement de l'action publique pour le délit d'escroquerie à la TVA et pour les infractions en matière de contributions indirectes et douanières.

B. – Origine de la QPC et question posée

La société Management Audit Social SARL a fait l'objet d'un contrôle fiscal à l'occasion duquel l'administration a constaté une omission déclarative de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) au titre de la période allant du 1^{er} janvier au 31 octobre 2010. Des rappels de TVA ont été notifiés à cette société, assortis de la majoration de 40 % pour manquement délibéré prévue par l'article 1729 du CGI.

Après avoir recueilli l'avis conforme de la commission des infractions fiscales, l'administration fiscale a déposé le 22 février 2012 une plainte contre M. Karim B., gérant de fait de la société Management Audit Social SARL.

Le requérant a été cité devant le tribunal correctionnel de Paris qui, par un jugement du 11 décembre 2014 l'a condamné à une peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis. Il a été déclaré solidairement tenu avec la société au paiement des droits de TVA fraudés ainsi que des pénalités y afférentes. La peine du requérant a été confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 1^{er} mars 2016. Il s'est pourvu en cassation contre cet arrêt.

À l'appui de son pourvoi, il a soulevé une QPC portant sur la question de savoir « *si les dispositions prévues par l'article 1^{er} de la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 portent atteinte au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs et à l'article 64 de la Constitution qui garantit l'indépendance des juridictions* ».

Par un arrêt du 19 mai 2016, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC au motif qu'elle « *présente un caractère sérieux en ce que l'article L. 228 du livre des procédures fiscales dans sa version applicable au 1^{er} janvier 2010 qui subordonne les poursuites pour fraudes fiscales à une plainte préalable de l'administration fiscale sur avis conforme de la commission des infractions fiscales, est susceptible de porter une atteinte injustifiée aux principes d'indépendance de l'autorité judiciaire et de la séparation des pouvoirs, en privant le ministère public de la plénitude de son pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites au bénéfice du ministre chargé du budget* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Questions préalables

1. – La version des dispositions contestées

La QPC posée par le requérant portait sur l'article 1^{er} de la loi du 29 décembre 1977.

Dans sa décision de renvoi, la Cour de cassation, après avoir relevé que la disposition législative ainsi contestée est « *devenue l'article L. 228 du livre des procédures fiscales* », a considéré que la version de cet article applicable au litige était celle « *applicable au 1^{er} janvier 2010* ».

Toutefois, le dispositif de la décision de renvoi ne précisait ni la disposition objet de ce renvoi ni la rédaction dans laquelle elle était renvoyée.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a relevé que « *L'article 1^{er} de la loi du 29 décembre 1977 mentionnée ci-dessus, sur lequel porte la question prioritaire de constitutionnalité renvoyée au Conseil constitutionnel, a été codifié à l'article L. 228 du livre des procédures fiscales par le décret du 15 septembre 1981 mentionné ci-dessus. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée. Il revient donc au Conseil constitutionnel de déterminer quelle est la version de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales applicable au litige. L'administration ayant porté plainte contre M. Karim B. le 22 février 2012, le Conseil constitutionnel est saisi de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales dans sa rédaction résultant de la loi du 30 décembre 2009 mentionnée ci-dessus* » (par. 1).

2. – La délimitation du champ de la QPC

Le requérant reprochait aux dispositions codifiées à l'article L. 228 du LPF de méconnaître le principe de séparation des pouvoirs et le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, au motif que la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée à une plainte préalable de l'administration fiscale.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que « *Le premier alinéa de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales impose à l'administration, pour certaines infractions fiscales et sous peine d'irrecevabilité, de recueillir l'avis conforme de la commission des infractions fiscales préalablement au dépôt d'une plainte auprès du procureur de la République. La Cour de cassation interprète de manière constante les mots "Sous peine d'irrecevabilité," figurant dans ce premier alinéa, comme subordonnant la mise en mouvement de l'action publique au dépôt d'une plainte par l'administration* » (par. 4), puis il a considéré que « *la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots*

"Sous peine d'irrecevabilité," figurant au premier alinéa de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales » (par. 5).

3. – Les interventions

Le Conseil constitutionnel était saisi de quatre demandes d'intervention de personnes à l'encontre desquelles l'administration a porté plainte conformément à l'article L. 228 du LPF.

L'article 6 du règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC prévoit que les personnes justifiant d'un « *intérêt spécial* » sont admises à présenter une intervention.

Dans sa décision n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015⁵, le Conseil constitutionnel a estimé que la recevabilité d'une intervention doit s'apprécier au regard de l'objet de la QPC tel qu'il l'a délimitée et non tel qu'il résulte de la décision de renvoi. En effet, en restreignant le champ de la QPC, le Conseil constitutionnel donne à celle-ci la portée qu'elle aurait dû avoir *ab initio* ou à laquelle le juge du filtre aurait dû la réduire ; il est donc normal que cette restriction rétroagisse et s'applique aux interventions. Et, s'il est loisible à un intervenant de développer des moyens différents du requérant, il ne peut étendre le champ de la question à d'autres dispositions que celles contestées.

Faisant application de cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel a admis les interventions de la société Lapara SARL et MM. Bernard B., Jean-Philippe L. et Arnaud R. dès lors qu'ils « *reprochent aux dispositions sur lesquelles porte la question prioritaire de constitutionnalité de méconnaître le principe de séparation des pouvoirs et le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire* » (par. 6). Il a également admis les interventions de MM. Daniel A., Michael A., Jérôme C., François K. et Jean-Baptiste André J. dès lors qu'ils « *adressent les mêmes reproches aux dispositions contestées. Ils soutiennent également qu'elles méconnaissent le principe d'égalité devant la loi et le principe de nécessité des peines* » (par. 6).

Il a, en revanche, refusé d'admettre l'intervention de la société Foncière Colbert Finance dès lors qu'elle « *ne formule, dans ses mémoires en intervention, aucun grief à l'encontre des dispositions sur lesquelles porte la question prioritaire de constitutionnalité. Par suite, elle n'est pas admise à intervenir* » (par. 6).

⁵ Décision n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A. (Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition)*, cons. 9.

B. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

Selon sa jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel considère « *qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* ».

Après avoir rappelé sa formule de principe en matière d'égalité devant la loi (par. 7), le Conseil constitutionnel a rapidement écarté ce premier grief, après avoir relevé que « *Les dispositions contestées n'instituent, par elles-mêmes, aucune différence de traitement entre les auteurs présumés d'infractions contre lesquels l'administration porte plainte* » (par. 8). En effet, les dispositions contestées telles qu'interprétées déterminent uniquement une règle processuelle relative à la capacité du procureur de la République d'engager des poursuites. Elles ne fixent aucune règle de sélection des personnes contre lesquelles l'administration dépose plainte.

C. – Le grief tiré de la méconnaissance des principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de l'autorité judiciaire

1. – La jurisprudence relative au principe de séparation des pouvoirs

* Dans le cadre du contrôle *a priori*, le principe de la séparation des pouvoirs fait l'objet d'une jurisprudence abondante du Conseil constitutionnel depuis sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989⁶.

S'agissant plus particulièrement d'immixtion au détriment des juridictions, le Conseil constitutionnel considère, selon sa formulation de principe « *qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que cet article implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement* »⁷.

⁶ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*.

⁷ Voir, par exemple, la décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 46.

* Dans le cadre du contrôle *a posteriori*, le Conseil constitutionnel a jugé que la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs au détriment des fonctions juridictionnelles peut être utilement invoquée dans le cadre d'une QPC lorsqu'il en résulte une atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit dans le chef d'un justiciable.

Ainsi, dans sa décision n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, le Conseil a accepté d'examiner le grief tiré de la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs au détriment de la juridiction judiciaire dès lors qu'il était invoqué en tant qu'il en résultait une atteinte à la garantie des droits, elle-même invocable en QPC⁸.

De même, dans sa décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, le Conseil constitutionnel a confronté les dispositions contestées au principe de séparation des pouvoirs dès lors qu'il était invoqué en tant qu'il en résultait une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et au droit à un procès équitable, eux-mêmes invocables en QPC⁹.

Enfin, dans sa décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, le Conseil constitutionnel a confronté les dispositions contestées au principe de séparation des pouvoirs dès lors qu'il était invoqué en tant qu'il en résultait une atteinte au respect des droits de la défense, lui-même invocable en QPC¹⁰.

L'invocation du principe de séparation des pouvoirs est ainsi utilisée, dans le cadre du contrôle *a posteriori*, selon un raisonnement analogue à celui mené pour l'incompétence négative.

* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé le fondement constitutionnel du principe de séparation des pouvoirs, a expressément relevé que : « *La méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* » (par. 9).

En l'espèce, le droit ou liberté invoqué par le requérant qui permettait d'invoquer le principe de séparation des pouvoirs en QPC était l'indépendance de l'autorité judiciaire.

⁸ Décision n° 2010-29/37 du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre (Instruction CNI et passeports)*, cons. 11 à 13.

⁹ Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B. épouse D. et autres (Secret défense)*.

¹⁰ Décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K. (Gel administratif des avoirs)*.

2. – Le principe d’indépendance de l’autorité judiciaire et son application aux magistrats du parquet

L’article 64 de la Constitution consacre l’indépendance de l’autorité judiciaire. Son premier alinéa dispose que « *Le Président de la République est garant de l’indépendance de l’autorité judiciaire* ».

Le Conseil constitutionnel a eu l’occasion de reconnaître la valeur constitutionnelle de ces dispositions dans une décision n° 70-40 DC du 9 juillet 1970¹¹. Il a contrôlé le respect de cette exigence constitutionnelle dans plusieurs décisions portant sur les fonctions juridictionnelles, en lui reconnaissant ensuite un double ancrage constitutionnel avec l’article 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789¹².

Dans une décision n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, le Conseil constitutionnel a considéré que l’indépendance de l’autorité judiciaire garantie par l’article 64 est un droit ou une liberté invocable en QPC. Il s’agissait en l’espèce d’une QPC dans laquelle un grief d’incompétence négative était soulevé. Le Conseil l’a admis en considérant que cette méconnaissance éventuelle pouvait affecter par elle-même le principe d’égal accès aux emplois publics et l’indépendance de l’autorité judiciaire¹³.

Avant la décision commentée, il n’avait, en revanche, pas eu l’occasion de confronter des dispositions législatives spécifiques aux magistrats du parquet au principe d’indépendance de l’autorité judiciaire, alors même qu’il considère de manière constante que les magistrats du parquet font partie de l’autorité judiciaire¹⁴.

Compte tenu de la nature des missions et de la place des magistrats du parquet, le principe de l’indépendance de l’autorité judiciaire ne peut se décliner identiquement pour ces magistrats et pour les magistrats du siège.

S’agissant de l’exercice de l’action publique par le ministère public, le Conseil constitutionnel a considéré qu’il était constitutionnellement protégé par le principe d’indépendance de l’autorité judiciaire applicable aux magistrats du parquet, dans la décision commentée : « *Il découle de l’indépendance de l’autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la*

¹¹ Décision n° 70-40 DC du 9 juillet 1970, *Loi organique relative au statut des magistrats*, cons. 2

¹² Par exemple, décision n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, cons. 10 et s.

¹³ Décision n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, *Mme Elisabeth B. (Condition de bonne moralité pour devenir magistrat)*, cons. 3 à 5.

¹⁴ Décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. (Défèrement devant le procureur de la République)*, cons. 8.

protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales » (par. 10).

3. – La confrontation des dispositions contestées au principe de séparation des pouvoirs et au principe d'indépendance de l'autorité judiciaire

Les dispositions contestées devaient être confrontées au principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, qui protège l'exercice de l'action publique par le ministère public, et qui est un droit ou une liberté que la Constitution garantit. Elles devaient également l'être au principe de séparation des pouvoirs, dans la mesure où celui-ci était invocable en raison de l'atteinte à l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Dans sa décision du 22 juillet 2016 commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que les dispositions contestées telles qu'interprétées limitent le libre exercice, constitutionnellement protégé, de l'action publique par le procureur de la République : « *Les dispositions contestées telles qu'interprétées par une jurisprudence constante limitent le libre exercice de l'action publique par le procureur de la République "en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre"* » (par. 11).

Il a néanmoins considéré que l'atteinte à ce principe constitutionnel de libre exercice de l'action publique par le ministère public résultant des dispositions contestées n'était pas contraire à la Constitution, et ce pour trois séries raisons.

Premièrement, cette atteinte est limitée puisqu'elle ne porte que sur la première étape de l'exercice de l'action publique – sa mise en mouvement – et que le ministère public conserve l'ensemble de ses prérogatives et compétences habituelles pour toutes les étapes ultérieures : « *si les dispositions contestées n'autorisent pas le procureur de la République à mettre en mouvement l'action publique en l'absence de plainte préalable de l'administration, elles ne le privent pas, une fois la plainte déposée, de la faculté de décider librement de l'opportunité d'engager des poursuites, conformément à l'article 40-1 du code de procédure pénale* » (par. 12).

Deuxièmement, les infractions concernées par cette restriction en matière de mise en mouvement de l'action publique sont singulières, tant par leur objet que par le fait que les actes qu'elle répriment ne portent pas atteinte directement à des personnes : « *les infractions pour lesquelles une plainte de l'administration préalable aux poursuites est exigée répriment des actes qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'État et causent un préjudice principalement au Trésor public* ». Ainsi, dans l'hypothèse où l'administration, qui est à même d'apprécier la gravité des atteintes portées à ces intérêts collectifs protégés par la loi fiscale,

ne dépose pas de plainte, l'absence de mise en mouvement de l'action publique qui en résulte ne constitue pas un trouble substantiel à l'ordre public (par. 13).

Enfin, la plainte préalable obligatoire est confiée à l'administration « *qui l'exerce dans le respect d'une politique pénale déterminée par le Gouvernement conformément à l'article 20 de la Constitution et dans le respect du principe d'égalité* » (par. 14).

Il résultait de l'ensemble de ces éléments que la limitation apportée au libre exercice de l'action publique par le ministère public n'était pas disproportionnée, et que les griefs tirés de la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs et du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire devaient être écartés (par. 15).

C. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe de nécessité des peines

L'exigence de la nécessité des peines procède de l'article 8 de la Déclaration de 1789, selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. Cette jurisprudence reconnaît l'unité du contrôle de la nécessité des peines pour tout le droit répressif, qu'il soit pénal ou non pénal (sanctions disciplinaires, sanctions administratives).

Dans son contrôle de l'adéquation de la sanction à l'infraction, le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle de l'erreur manifeste : il vérifie « *l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »¹⁵ (). Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel est particulièrement restreint.

Après avoir cité l'article 8 de la Déclaration de 1789 (par. 16), le Conseil constitutionnel a rapidement écarté ce grief dès lors qu'en l'espèce, les dispositions contestées telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, n'instituent aucune sanction (par. 17).

En définitive, après avoir relevé que les mots « *Sous peine d'irrecevabilité,* » figurant dans le premier alinéa de l'article L. 228 du LPF ne méconnaissent aucun droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel les a déclarés conformes à la Constitution.

¹⁵ Décisions n^{os} 86-215 DC du 3 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance, cons. 7 ; 2010-604 DC du 25 février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupe et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.