



Commentaire

Décision n° 2018-746 QPC du 23 novembre 2018

M. Djamal Eddine C.

(Amende pour défaut de déclaration de transfert international de capitaux)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 17 septembre 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 2267 du 12 septembre 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Djamal Eddine C. portant sur le paragraphe I de l'article L. 152-4 du code monétaire et financier (CMF), dans ses rédactions résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité et de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006.

Dans sa décision n° 2018-746 QPC du 23 novembre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution le paragraphe I de l'article L. 152-4 du CMF, dans sa rédaction résultant de la loi du 9 mars 2004 précitée, et les mots « à l'article L. 152-1 du code monétaire et financier » figurant au paragraphe I de ce même article, dans sa rédaction résultant de la loi du 30 décembre 2006.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – L'obligation faite aux personnes physiques de déclarer certains transferts internationaux de capitaux (article L. 152-1 du CMF et article 3 du règlement (CE) n° 1889/2005)

* La levée du contrôle des transferts internationaux de capitaux instituée à compter du 1^{er} janvier 1990 par l'article 98 de la loi n° 89-935 du 29 décembre 1989 de finances pour 1990 s'inscrit dans le cadre de la transposition de la directive n° 88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité instituant la Communauté économique européenne, qui impose la levée des restrictions aux mouvements de capitaux

intracommunautaires¹ et invite les États membres à atteindre le même niveau de libération pour les mouvements de capitaux extracommunautaires².

Afin que cette levée des restrictions aux mouvements de capitaux n'ait pas pour effet de faciliter la fraude et l'évasion fiscales ou le blanchiment des capitaux, et comme le permettait la directive du 24 juin 1988³, l'article 98 de la loi du 29 décembre 1989 a, notamment, institué deux nouvelles obligations déclaratives :

– à son 3, l'obligation de déclarer les comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger ;

– à son 1, l'obligation, dont la méconnaissance est sanctionnée par la disposition critiquée par la QPC objet de la décision commentée, faite aux personnes physiques de déclarer les transferts de fonds (sommes, titres ou valeurs) à destination ou en provenance de l'étranger d'un montant au moins égal à 50 000 francs lorsque ces transferts ne sont pas réalisés par l'intermédiaire d'un établissement de crédit ou d'un établissement ou service autorisé à effectuer des opérations de banque. Elle s'impose à toute personne physique, résidente ou non résidente en France⁴, et s'applique que les fonds transférés aient une origine frauduleuse ou non⁵.

* Cette obligation a aussi été introduite à l'article 464 du code des douanes par le décret n° 93-995 du 4 août 1993 portant incorporation dans le code des douanes de divers textes modifiant et complétant certaines dispositions de ce code.

* Par ailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2001, date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier (qui a abrogé le 1 de l'article 98 de la loi du 29 décembre 1989 précitée), cette obligation est prévue à l'article L. 152-1 du CMF : *« Les personnes physiques qui transfèrent vers l'étranger ou en provenance de l'étranger des sommes, titres ou valeurs, sans l'intermédiaire d'un établissement de crédit, ou d'un organisme ou service mentionné à l'article L. 518-1⁶ doivent en faire la déclaration dans des conditions fixées par décret.*

¹ Article 1^{er} de la directive n° 88/361/CEE : « 1. Les États membres suppriment les restrictions aux mouvements de capitaux intervenant entre les personnes résidant dans les États membres (...) ».

² Article 7 de la directive n° 88/361/CEE : « 1. Les États membres s'efforcent d'atteindre, dans le régime qu'ils appliquent aux transferts afférents aux mouvements de capitaux avec les pays tiers, le même degré de libération que celui des opérations intervenant avec les résidents des autres États membres (...) ».

³ L'article 4 de la directive n° 88/361/CEE du 24 juin 1988 permet aux États membres de « prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ».

⁴ Cass. crim., 29 mars 2000, n° 98-85.887.

⁵ Cass. crim., 27 mars 2002, n° 01-82.353.

⁶ Il s'agit des établissements et services autorisés à effectuer des opérations de banque.

« Une déclaration est établie pour chaque transfert à l'exclusion des transferts dont le montant est inférieur à cinquante mille francs ».

* La loi n° 2001-1276 du 28 décembre 2001 de finances rectificative pour 2001 a modifié l'article L. 152-1 en remplaçant les mots « *cinquante mille francs* » par « *7 600 euros* ».

* Le champ de l'obligation déclarative instituée par l'article L. 152-1 du CMF a été affecté par le règlement (CE) n° 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté.

En effet, le 1 de son article 3 prévoit que « *Toute personne physique entrant ou sortant de la Communauté avec au moins 10 000 euros en argent liquide déclare la somme transportée aux autorités compétentes de l'État membre par lequel elle entre ou sort de la Communauté, conformément au présent règlement* ».

Tenant compte de l'intervention de ce règlement, l'article 96 de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006 a modifié l'article L. 152-1 du CMF sur deux points :

– l'obligation de déclaration instituée par cet article ne concerne plus que les transferts intracommunautaires ;

– le montant à partir duquel un transfert de capitaux doit être déclaré est rehaussé à 10 000 euros.

Ainsi, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2006, étaient soumis à déclaration, en vertu de l'article L. 152-1 du CMF, les transferts de sommes, titres ou valeurs réalisés par une personne physique à destination ou en provenance de tout pays étranger. Depuis lors, cette obligation de déclaration ne porte plus que sur les transferts intracommunautaires.

Au sein des transferts extracommunautaires ne demeurent soumis à une obligation déclarative, sur le fondement du règlement du 26 octobre 2005, que ceux réalisés en argent liquide.

* Enfin, l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 a modifié l'article L. 152-1 du CMF pour ajouter aux transferts exonérés d'obligation déclarative ceux réalisés par l'intermédiaire d'un « *établissement de paiement* ».

2. – La sanction du manquement aux obligations déclaratives (article L. 152-4 du CMF)

* Le paragraphe II de l'article 23 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants a prévu une double sanction de la méconnaissance de l'obligation déclarative instituée par le 1 de l'article 98 de la loi du 29 décembre 1989 :

– « *la confiscation du corps du délit ou, lorsque la saisie n'aura pu être faite, d'une somme en tenant lieu* » ;

– « *une amende égale, au minimum, au quart et, au maximum, au montant de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction* ».

M. François Colcombet, rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, justifiait l'institution de ces sanctions par la lutte contre le blanchiment des capitaux et contre les mouvements de capitaux d'origine frauduleuse (fraude fiscale, prostitution, drogue, vente d'armes, vols, terrorisme...) ⁷.

* Le décret n° 93-995 du 4 août 1993 précité a introduit ces mêmes sanctions à l'article 465 du code des douanes.

* Le 1^{er} janvier 2001, date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 précitée, ces sanctions ont été reprises à l'article L. 152-4 du CMF, l'amende devenant alors égale au montant de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction.

Dans ses versions de 2004 et 2006, contestées dans la QPC objet de la décision commentée, l'article L. 152-4 s'organise ainsi :

– son paragraphe I est relatif à l'amende infligée en cas de méconnaissance de l'obligation déclarative.

– son paragraphe II est relatif à la consignation et, le cas échéant, la confiscation des sommes saisies.

– le premier alinéa de son paragraphe III renvoie au code des douanes pour la détermination des conditions dans lesquelles sont effectuées la recherche, la constatation et la poursuite des infractions mentionnées au I.

⁷ M. François Colcombet, rapport n° 1401 (Assemblée nationale – IX^e législature) fait au nom de la commission des lois, déposé le 30 mai 1990.

– le second alinéa de son paragraphe III détermine une règle de prévalence de l’amende prévue au paragraphe I sur une pénalité prévue par le code général des impôts (CGI) : l’application de cette amende exclut l’application de la pénalité fiscale prévue à l’article 1758 du CGI⁸ lorsque les sommes transférées en infraction sont considérées comme des revenus imposables (l’article 1649 *quater* A du CGI, qui renvoie à l’article L. 152-1 du CMF, pose une présomption de caractère imposable des sommes transférées en infraction).

* Le taux de l’amende et les conditions de mise en œuvre de la confiscation des sommes transférées ont évolué.

Une première évolution notable a résulté des critiques formulées par la Commission européenne, dans un avis motivé du 27 juillet 2001, concernant la confiscation automatique des sommes non déclarées, prévue au paragraphe II de l’article L. 152-4 du CMF. La Commission a, en effet, estimé que la confiscation des fonds constitue « *une mesure manifestement disproportionnée* » et a souligné qu’elle « *devrait correspondre à la gravité du manquement constaté, à savoir du manquement à l’obligation de déclaration et non à la gravité du manquement éventuel non constaté, à ce stade, d’un délit tel que le blanchiment d’argent ou la fraude fiscale* ».

En conséquence, l’article 33 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a modifié l’article L. 152-4 du CMF sur deux points :

– le taux de l’amende a été réduit au quart de la somme en infraction (au lieu de la totalité de cette somme) ;

– les conditions de la confiscation de cette somme ont été encadrées⁹ : la confiscation ne peut dorénavant être prononcée que par le juge et seulement « *s’il est établi que l’auteur de l’infraction (...) est ou a été en possession d’objets laissant présumer qu’il est ou a été l’auteur d’une ou plusieurs infractions prévues et réprimées par le code des douanes ou qu’il participe ou a participé à la commission de telles infractions ou s’il y a des raisons plausibles de penser que l’auteur de l’infraction (...) a commis une infraction ou plusieurs infractions prévues et réprimées par le code des douanes ou qu’il a participé à la commission de telles infractions* ».

Dans ces conditions, la Commission européenne a clos la procédure d’infraction qu’elle avait engagée contre la France en soulignant que « *le niveau de l’amende*

⁸ Ou, jusqu’à la loi du 9 mars 2004 précitée, à l’article 1759.

⁹ Parallèlement, le décret n° 2004-759 du 27 juillet 2004 portant incorporation dans le code des douanes de textes modifiant et complétant certaines dispositions de ce code a modifié dans le même sens l’article 465 du CMF.

est maintenant limité au quart des montants non déclarés » et que « des procédures et des conditions plus strictes sont fixées pour la saisie et la confiscation des moyens de paiement transportés »¹⁰.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) est allée dans le même sens dans sa décision *Grifhorst c. France* du 26 février 2009, dans laquelle elle a statué sur l'article 465 du code des douanes, dans sa rédaction applicable en 1996. Dans cette décision, la Cour a relevé que le dispositif de sanction de l'obligation de déclarer les transferts internationaux de capitaux de l'article 465, dans sa version résultant du décret n° 2004-759 du 27 juillet 2004 (identique à celle en cause dans la présente QPC), « permet de préserver le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la protection des droits fondamentaux de l'individu »¹¹.

* La loi du 30 décembre 2006 a modifié le paragraphe I de l'article L. 152-4 du CMF, pour y intégrer une référence à l'obligation déclarative instituée par l'article 3 du règlement du 26 octobre 2005, étant précisé que son article 9 oblige les États membres à sanctionner la méconnaissance de cette obligation : « *Chaque État membre introduit des sanctions applicables en cas de non exécution de l'obligation de déclaration prévue à l'article 3. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives* ».

La nouvelle rédaction du paragraphe I de l'article L. 152-4 sanctionne ainsi, d'une part, le manquement à l'obligation déclarative prévue à l'article L. 152-1 du CMF, restreinte aux transferts intracommunautaires et, d'autre part, le manquement à l'obligation déclarative instituée par le règlement européen et portant sur les transferts d'argent liquide extracommunautaires.

Le taux de l'amende proportionnelle (25 %) et les conditions de mise en œuvre de la confiscation des sommes transférées sont identiques dans l'un et l'autre cas.

* Le taux de l'amende a, ensuite, été porté à 50 % du montant de l'infraction par l'article 41 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

* Du fait du renvoi au code des douanes opéré par le paragraphe III de l'article L. 152-4 du CMF, le prononcé, par le juge correctionnel, de l'amende prévue à son paragraphe I est soumis aux dispositions spécifiques de l'article 369 du code des douanes, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 3 mai 2018 : « *le prononcé, par le juge correctionnel, de l'amende fiscale prévue à l'article L. 152-4 du code monétaire et financier en répression des infractions aux*

¹⁰ Décision du 28 octobre 2004, IP/04/1320.

¹¹ CEDH, 26 février 2009, *Grifhorst c. France*, req. n° 28336/02, § 103.

obligations déclaratives en matière de transfert de capitaux à destination de l'étranger, est soumis aux dispositions spécifiques de l'article 369 du code des douanes et échappe, par conséquent, aux prescriptions des articles 132-1 et 132-20, alinéa 2, du code pénal »¹².

Cet article 369 permet au juge de moduler le montant de l'amende fiscale eu égard à l'ampleur et à la gravité de l'infraction ainsi qu'à la personnalité du prévenu. Jusqu'à sa modification par la loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificative pour 2013, il autorisait le juge à réduire le montant des amendes fiscales jusqu'au tiers de leur montant minimal. Depuis cette modification, ce pouvoir de modulation n'est plus limité : « 1. *Eu égard à l'ampleur et à la gravité de l'infraction commise, ainsi qu'à la personnalité de son auteur, le tribunal peut : [...] d) Réduire le montant des amendes fiscales jusqu'à un montant inférieur à leur montant minimal* ».

B. – Origine de la QPC et question posée

Le requérant a vendu pour le compte d'une société établie en France dont il était le représentant commercial, des matériels de forage pétrolier et perçu, en rémunération, des commissions qui lui ont été réglées par cette société sous forme de chèques tirés sur un compte bancaire tenu en France. Il a déposé dix-neuf de ces chèques sur deux comptes ouverts au Luxembourg, entre le 18 août 2005 et le 24 avril 2009.

Le requérant n'ayant pas déclaré ces opérations, il a été poursuivi par l'administration des douanes pour avoir procédé à des transferts de capitaux depuis la France vers le Luxembourg sans avoir satisfait à l'obligation déclarative prévue à l'article L. 152-1 du CMF.

Le tribunal correctionnel l'a condamné, sur le fondement de l'article L. 152-4 du CMF, au paiement d'une amende.

Le prévenu et le ministère public ont interjeté appel de ce jugement.

La cour d'appel a relaxé pour le transfert de chèques postérieur au 22 novembre 2007 et a confirmé la déclaration de culpabilité pour le surplus. Elle l'a condamné à une amende de 126 968,84 euros.

Saisie par les pourvois de l'administration des douanes et du prévenu, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de ce dernier et, sur le pourvoi de l'administration, a cassé l'arrêt attaqué en ses seules dispositions ayant

¹² Cass. Crim., 3 mai 2018, n° 17-81.854.

relaxé le requérant des fins de la poursuite du chef des transferts de chèques sans déclaration postérieurs au 22 novembre 2007 et ayant condamné ce dernier au paiement d'une amende douanière.

C'est devant la cour d'appel de renvoi que le requérant a soulevé une QPC portant sur le paragraphe I de l'article L. 152-4 du CMF. La cour d'appel l'a transmise à la Cour de cassation, qui a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel par son arrêt précité du 12 septembre 2018, en considérant que le moyen tiré de ce que le paragraphe I de l'article L. 152-4 du CMF porte atteinte au principe de proportionnalité des peines soulève une question présente un caractère sérieux, après avoir relevé qu'« *en fixant une amende au quart de la somme qui n'a pas été déclarée à l'occasion d'un transfert d'au moins 10 000 euros, la disposition attaquée institue une sanction qui n'est pas insusceptible d'être manifestement disproportionnée avec la gravité du manquement réprimé, s'agissant d'un simple manquement à une obligation déclarative* ».

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

A. – Les griefs du requérant et la restriction du champ de la QPC

Le requérant soutenait que l'amende proportionnelle prévue au paragraphe I de l'article L. 152-4 du CMF méconnaissait le principe de proportionnalité des peines. Selon lui, dès lors que ces dispositions sanctionnent la méconnaissance d'une simple obligation déclarative et s'appliquent indépendamment de toute fraude ou de toute autre infraction, l'institution d'une amende proportionnelle égale au quart du montant des capitaux transférés était disproportionnée.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC en jugeant qu'elle portait sur le paragraphe I de l'article L. 152-4, dans sa rédaction résultant de la loi du 9 mars 2004, et sur les mots « *à l'article L. 152-1* » figurant au paragraphe I du même article, dans sa rédaction résultant de la loi du 30 décembre 2006 (paragr. 6).

B. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de proportionnalité des peines

* Le Conseil constitutionnel juge que les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (principe de légalité des délits et des peines, de non rétroactivité des peines, de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines) s'appliquent à « *toute sanction ayant le caractère d'une punition* ».

Pour apprécier le caractère de punition d'une mesure, il examine si le législateur a poursuivi une finalité répressive.

Constituent des « *sanctions ayant le caractère d'une punition* » au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 l'ensemble des mesures répressives, qu'elles aient une nature pénale, administrative¹³, civile¹⁴ ou disciplinaire¹⁵.

Dans sa décision n° 2016-554 QPC du 22 juillet 2016, se prononçant sur une amende sanctionnant, comme en l'espèce, le manquement à l'obligation de déclaration de compte bancaire ouvert, utilisé ou clos à l'étranger, le Conseil constitutionnel avait implicitement reconnu la nature de sanction ayant le caractère de punition¹⁶.

* La formulation de principe applicable en matière de contrôle du respect de la proportionnalité des peines est la suivante :

« *Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée". Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »¹⁷.

En matière de proportionnalité des peines, le Conseil constitutionnel n'exerce ainsi qu'un contrôle restreint : il s'assure de l'absence de disproportion manifeste entre la sanction et la gravité des faits que le législateur a entendu réprimer.

Le Conseil constitutionnel a développé depuis 2012 une jurisprudence particulière sur les peines dont le plafond n'est pas un montant fixé par la loi mais un taux proportionnel. En pareil cas, le Conseil constitutionnel contrôle non seulement le caractère non disproportionné du taux (ce qui peut, à soi seul, justifier une censure¹⁸) mais également l'existence d'un lien entre la nature de l'infraction et l'assiette de la sanction.

C'est cette absence de lien entre la nature de l'infraction et l'assiette de la sanction qui a conduit le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2013-679 DC, à

¹³ Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 24 à 31.

¹⁴ Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils (Déséquilibre significatif dans les relations commerciales)*, cons. 3.

¹⁵ Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, *M. Joël M. (Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer)*, cons. 5.

¹⁶ Décision n° 2016-554 QPC du 22 juillet 2016, *M. Gilbert B. (Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger II)*.

¹⁷ Voir par exemple la décision n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017, *Mme Michelle Theresa B. (Amende pour défaut de déclaration de trust)*, paragr. 6.

¹⁸ Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, cons. 24 et 25.

censurer, comme contraires au principe de proportionnalité des peines, des dispositions visant à augmenter le montant du maximum de l'amende encourue par les personnes morales et à introduire en droit pénal la possibilité d'une amende proportionnelle au chiffre d'affaires, pour tous les crimes ou tous les délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect. La généralité des infractions visées rendait la sanction inadéquate et ne permettait pas d'évaluer sa proportionnalité. Le Conseil a donc relevé que « *le législateur a retenu un critère de fixation du montant maximum de la peine encourue qui ne dépend pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires et est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée ; que, par suite, les dispositions de l'article 3 méconnaissent les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789* »¹⁹.

C'est dans le champ des sanctions fiscales que le Conseil constitutionnel a particulièrement développé sa jurisprudence en matière de sanctions proportionnelles. En ce domaine, il a plus particulièrement eu à connaître de plusieurs amendes proportionnelles sanctionnant la méconnaissance d'une obligation déclarative.

* En principe, le respect de l'exigence constitutionnelle de proportionnalité s'apprécie en rapportant la sanction à la gravité des faits qu'elle punit. Lorsque le législateur s'est borné à fixer une amende plafond, ce contrôle consiste principalement à comparer ce plafond avec les faits les plus graves susceptibles de tomber sous le coup de l'incrimination, dans la mesure où les faits les moins graves sont justiciables, sous le contrôle du juge, d'une sanction comprise entre zéro et ce plafond, ce qui favorise le respect, pour ce qui les concerne, de l'exigence de proportionnalité.

En revanche, lorsque le législateur a fixé non un plafond, mais une amende proportionnelle à taux unique, celle-ci s'applique aux faits les plus graves comme aux faits les moins graves, au risque de paraître manifestement disproportionnée pour ce qui concerne ces derniers.

Confronté à une telle situation à propos de l'amende réprimant le fait d'avoir contribué à l'obtention par un tiers d'un avantage indu, qui était égale au montant de cet avantage (n° 2014-418 QPC²⁰), le Conseil constitutionnel a jugé, d'une part, que cette sanction était justifiée par l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale et, d'autre part, que le législateur, en prévoyant que

¹⁹ Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 7 à 10.

²⁰ Décision n° 2014-418 QPC du 8 octobre 2014, *Société SGI (Amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu)*, cons. 9.

le montant de l'amende fiscale était fixé en proportion de l'importance des sommes indûment obtenues, avait proportionné ce montant à la gravité des manquements réprimés et, enfin, que le taux de 100 % n'était pas manifestement disproportionné. Toutefois, il a assorti sa déclaration de conformité d'une réserve d'interprétation en précisant que, « *compte tenu des modalités de fixation de son montant en proportion de l'avantage obtenu par un tiers, cette amende pourrait revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des manquements réprimés si elle était appliquée sans que soit établi l'élément intentionnel de ces manquements* »²¹.

S'agissant plus particulièrement d'amendes prononcées pour sanctionner la méconnaissance d'une obligation déclarative, le Conseil a également jugé disproportionnées l'amende proportionnelle à taux unique pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts à l'étranger (décision n° 2016-554 QPC²²), l'amende proportionnelle à taux unique pour défaut de déclaration de trust (décision n° 2016-618 QPC²³), l'amende proportionnelle à taux unique pour défaut de déclaration de contrats de capitalisation souscrits à l'étranger (décision n° 2017-667 QPC²⁴), dont l'assiette était la valeur des biens ou droits inscrits dans ces comptes, trusts ou contrats. S'il reconnaît que ces obligations déclaratives visent à prévenir la dissimulation de revenus ou de biens à l'étranger, ce qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale, le Conseil constitutionnel fonde sa censure sur le fait que l'amende ainsi encourue est susceptible d'être prononcée même dans l'hypothèse où les revenus ou biens en cause n'ont pas été soustraits frauduleusement à l'impôt. La moindre gravité du manquement, dans un tel cas, ne saurait justifier une telle amende proportionnelle. En revanche, un tel manquement peut être sanctionné, sans méconnaître manifestement le principe de proportionnalité, d'une amende forfaitaire²⁵.

* Le Conseil constitutionnel tient cependant compte du fait que le législateur ait veillé à établir un lien entre la nature de la sanction et la gravité des faits réprimés, en retenant une assiette de l'amende proportionnelle pertinente au regard de cette gravité.

Dans sa décision n° 2012-267 QPC, il a ainsi jugé conforme à la Constitution l'amende fiscale de 50 % des sommes non déclarées réprimant le fait d'avoir manqué à l'obligation de déclarer certaines rémunérations versées à des tiers à

²¹ Décision n° 2014-418 QPC précitée, cons. 9.

²² Décision n° 2016-554 QPC du 22 juillet 2016 précitée.

²³ Décision n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017, *Mme Michelle Theresa B. (Amende pour défaut de déclaration de trust)*.

²⁴ Décision n° 2017-667 QPC du 27 octobre 2017, *M. Didier C. (Amende proportionnelle pour défaut de déclaration des contrats de capitalisation souscrits à l'étranger)*.

²⁵ Décision n° 2016-618 QPC précitée, paragr. 10.

l'occasion de l'exercice de sa profession. Après avoir relevé que cette amende sanctionnait le non-respect d'obligations déclaratives permettant à l'administration de procéder aux recoupements nécessaires au contrôle du respect, par les bénéficiaires des versements en cause, de leurs obligations et répondait donc à l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale, le Conseil a jugé que le législateur avait proportionné la sanction en fonction de la gravité des manquements réprimés appréciée à raison de l'importance des sommes non déclarées²⁶.

Le Conseil a également jugé, à plusieurs reprises, que des amendes fiscales proportionnelles réprimant le défaut de réponse à des demandes de renseignement de l'administration n'étaient pas manifestement disproportionnées dans la mesure où leur taux de 10 % s'appliquait à une assiette limitée au montant des droits rappelés à l'issue de l'éventuelle rectification²⁷.

* Enfin, le Conseil constitutionnel tient compte du fait que le législateur a retenu une amende plafond ou au contraire qu'il a soumis l'ensemble des manquements au même taux proportionnel unique.

Le recours à un tel plafond ne garantit certes pas le respect de l'exigence de proportionnalité, ainsi que l'illustre la censure, par le Conseil, de l'amende pour défaut de réponse à une mise en demeure en matière de contrôle des prix de transferts, dont l'assiette fondée sur le chiffre d'affaires était « *sans lien avec les infractions réprimées* »²⁸. Mais elle contribue au respect de cette exigence.

Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé conforme à la Constitution la version remaniée de cette amende relative au contrôle des prix de transferts, dans la mesure où son assiette se limitait au montant des seules transactions correspondant aux documents objets de la mise en demeure, estimant que le législateur avait ainsi retenu « *un critère de calcul du maximum de la peine encourue en lien avec les infractions réprimées* »²⁹.

Dans sa décision n° 2018-736 QPC, le Conseil constitutionnel a validé la sanction, par une majoration de 5 % du montant total de la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés (C3S) due au titre d'une année, du défaut de réponse à la demande de renseignements et de documents ou à la mise en demeure pouvant

²⁶ Décision n° 2012-267 QPC du 20 juillet 2012, *Mme Irène L. (Sanction du défaut de déclaration des sommes versées à des tiers)*, cons. 4 et 5.

²⁷ Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 56 (la même décision censure, en revanche, une amende du même type dont l'assiette est le chiffre d'affaires de la société, faute de lien avec les infractions – cons. 43) ; décision n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016*, cons. 11.

²⁸ Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 97.

²⁹ Décision n° 2014-707 DC du 29 décembre 2014, *Loi de finances pour 2015*, cons. 48.

être émises par l'organisme chargé du recouvrement de cette imposition, ainsi que de la réponse insuffisante à cette même mise en demeure. Il a jugé qu'en punissant d'une telle majoration le manquement à des obligations destinées à assurer l'établissement de cette contribution, le législateur a instauré une sanction dont la nature est liée à celle de l'infraction et qu'en retenant un taux de 5 %, qui ne constitue qu'un taux maximal pouvant être modulé, sous le contrôle du juge, par l'organisme chargé du recouvrement, le législateur a retenu une sanction qui n'est pas manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction³⁰. Cette décision fait apparaître la prise en compte, par le Conseil constitutionnel, de la possibilité de moduler le taux de la sanction pour l'appréciation de sa proportionnalité.

2. – L'application à l'espèce

* L'amende instituée par les dispositions contestées constitue une sanction ayant le caractère d'une punition, soumise à ce titre aux exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel l'a implicitement jugé en contrôlant les dispositions contestées au regard du principe de proportionnalité des peines. Ce faisant, il s'est inscrit dans la ligne jurisprudentielle tracée par sa décision n° 2016-554 QPC précitée.

Dans la décision commentée, après avoir rappelé sa formulation de principe en matière de proportionnalité des peines (paragr. 5), le Conseil constitutionnel a, toute d'abord, rappelé la nature des obligations posées par l'article L. 152-1 du CMF dans ses deux versions applicables au cours de la période d'application des dispositions contestées de l'article L. 152-4 du même code (paragr. 6), ainsi que la nature de l'amende instituée par ces dernières dispositions (paragr. 8).

Pour rechercher si cette amende méconnaissait le principe de proportionnalité, le Conseil constitutionnel a, dans la décision commentée, d'abord souligné la nature particulière de l'obligation dont la méconnaissance est sanctionnée : « *l'obligation déclarative ainsi sanctionnée vise à assurer l'efficacité de la surveillance par l'administration des mouvements financiers internationaux* » (paragr. 8). Il en a conclu qu'en « *réprimant la méconnaissance d'une telle obligation, le législateur a entendu lutter contre le blanchiment de capitaux, la fraude fiscale et les mouvements financiers portant sur des sommes d'origine frauduleuse. Il a ainsi poursuivi l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi que celui de sauvegarde de l'ordre public* » (même paragr). Ce rappel permettait de souligner les enjeux majeurs soulevés par l'efficacité du dispositif de contrôle des mouvements internationaux

³⁰ Décision n° 2018-736 QPC du 5 octobre 2018, *Société CSF (Sanction du défaut de réponse à la demande de renseignements et de documents pour l'établissement de la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés)*, paragr. 7.

de capitaux, indispensable pour lutter, notamment, contre le blanchiment d'argent issu de la vente d'armes, le financement du terrorisme ou la fraude fiscale. De tels enjeux peuvent justifier l'institution d'un niveau de sanction particulièrement dissuasif.

Le Conseil constitutionnel a ensuite eu recours aux deux critères habituels d'appréciation de la proportionnalité des peines appliqués à une amende proportionnelle – à savoir, d'une part, l'existence d'un lien entre la nature de l'infraction et l'assiette de la sanction et, d'autre part, le caractère non disproportionné de la sanction prévue par le législateur au regard de la gravité de l'infraction.

* D'une part, s'agissant de l'existence d'un lien entre la nature de l'infraction et l'assiette de la sanction, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en « *punissant le manquement à l'obligation de déclarer certains transferts de capitaux financiers d'une amende proportionnelle au montant des sommes sur lesquelles a porté l'infraction ou sa tentative, le législateur a instauré une sanction dont la nature est liée à celle de l'infraction* » (paragr. 9). L'infraction sanctionnée est, en effet, le manquement à l'obligation de déclaration des transferts internationaux de capitaux prévue à l'article L. 152-1 du CMF, qui vise à rendre plus efficace la surveillance de ces mouvements financiers par l'administration. Le montant des sommes non déclarées est donc directement en lien avec le manquement à l'obligation déclarative réprimé.

* D'autre part, le Conseil constitutionnel a tenu compte, comme il l'avait déjà fait dans sa décision n° 2018-736 QPC du 5 octobre 2018 précitée³¹, des facultés d'individualisation de la peine et, notamment, du fait que le taux retenu ne constitue qu'un maximum (paragr. 11). Cette possibilité de modulation distingue la présente affaire d'un certain nombre de cas où le Conseil constitutionnel avait examiné la constitutionnalité de sanctions proportionnelles s'appliquant sans que le juge puisse fixer une sanction moindre³². En effet, en l'espèce, le paragraphe I de l'article L. 152-4 du CMF ne fixe qu'un taux maximal puisque le juge peut, sur le fondement de l'article 369 du code des douanes, moduler le montant de l'amende eu égard à l'ampleur et à la gravité de l'infraction ainsi qu'à la personnalité du prévenu³³. Il peut donc appliquer, si les circonstances le justifient, une sanction très inférieure au quart de la somme transférée. Jusqu'à la loi du 29 décembre 2013 précitée, la sanction pouvait être réduite jusqu'au tiers du quart (soit un douzième) du montant non déclaré³⁴. Depuis cette loi (qui, étant plus douce, s'applique aux faits antérieurs à son entrée en vigueur, notamment ceux

³¹ Décision n° 2018-736 QPC du 5 octobre 2018 précitée, paragr. 7.

³² Voir, notamment, la décision n° 2016-618 QPC et la décision n° 2017-667 QPC précitées.

³³ Voir, notamment, l'arrêt précité du 3 mai 2018.

³⁴ Sous réserve d'un plancher de 300 euros prévu à l'article 437 du code des douanes.

régis par les dispositions contestées), la sanction peut être réduite sans aucun plancher.

Au regard de ces éléments, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines (paragr. 10). Considérant qu'ils ne méconnaissaient aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, il a déclaré conformes à la Constitution le paragraphe I de l'article L. 152-4 du CMF, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, et les mots « *à l'article L. 152-1 du code monétaire et financier* », figurant au paragraphe I du même article, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006 (même paragr).