Mieux vaut être une multinationale qu'un étranger. Observations sur la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » dans le cadre de la Question prioritaire de constitutionnalité

Patricia Rrapi

Electronic version

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/12744>

DOI: 10.4000/revdh.12744

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Patricia Rrapi, "Mieux vaut être une multinationale qu'un étranger. Observations sur la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » dans le cadre de la Question prioritaire de constitutionnalité", *La Revue des droits de l'homme* [Online], 20 | 2021, Online since 05 July 2021, connection on 07 July 2021. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/12744> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.12744>

This text was automatically generated on 7 July 2021.

Tous droits réservés

Mieux vaut être une multinationale qu'un étranger. Observations sur la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » dans le cadre de la Question prioritaire de constitutionnalité

Patricia Rrapi

Je tiens à remercier Marjolaine Roccati et Antonin Gelblat pour leurs relectures et commentaires.

- 1 L'une des principales voies de l'approfondissement jurisprudentiel de la protection constitutionnelle des droits et libertés est aujourd'hui l'élargissement, en dehors de la matière pénale, du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale. Depuis les années 1980, toute une série de mesures sociales, économiques, administratives, disciplinaires, fiscales, pécuniaires sont susceptibles, dans un premier temps, d'être requalifiées en « sanctions ayant le caractère d'une punition ». Elles se voient appliquer, dans un second temps, les principes constitutionnels de la loi pénale. Ces derniers sont censés être davantage contraignants pour le législateur, l'administration et, par conséquent plus protecteurs des individus. Inscrits dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, repris et diffusés dans l'ensemble des déclarations nationales et internationales, les principes de la loi pénale sont, depuis 1789, les principes directeurs du droit pénal et de la procédure pénale. Le principe de légalité des délits et des peines, le principe de clarté de la loi pénale, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, le principe de proportionnalité des délits et des peines, le principe de présomption d'innocence etc. fondent, sous forme de garanties procédurales accordées aux accusés, autant la compétence du législateur pour définir les politiques pénales, que la soumission du juge pénal au strict respect de la loi, en vue d'assurer une égale application des peines pénales.

- 2 Imposés en dehors de la matière pénale – aux sanctions ayant le caractère d'une punition –, ces principes permettent de la même manière de contrôler au préalable le prononcé de telles sanctions, en accordant la possibilité aux personnes visées d'ajuster, à leur situation, l'application des mesures législatives abstraites et générales. Paradoxalement, appréhendés, en dehors du code de procédure pénale, uniquement en tant que droits fondamentaux de l'individu dans le « procès pénal », ces principes permettent une individualisation de l'application des obligations législatives. Ils accordent la possibilité aux personnes visées par ces « sanctions » de se défendre avant le prononcé de celles-ci. L'élargissement du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale emporte la possibilité de ralentir, de contester le prononcé lui-même d'une mesure. Selon les termes de la Cour européenne des droits de l'Homme, le droit à un recours effectif en « matière pénale » est différent de celui en « matière civile ». Dans ce dernier cas, le droit à un recours effectif renvoie à l'idée de pouvoir contester en aval l'application du droit. Il se confond avec le droit à un juge. En « matière pénale », le droit à un recours effectif se déploie en amont de la sanction. Le Conseil d'État explique que ce droit, dans le cadre des sanctions à coloration pénale, suppose « la mise en œuvre d'une procédure contradictoire préalable au prononcé de la sanction, y compris devant une commission consultative (...). Plus précisément, il implique, d'une part, la possibilité de consultation du dossier et la communication des griefs (...) et, d'autre part, la possibilité de présenter des observations écrites ou orales (...) et de se faire assister par un avocat. »¹.
- 3 Cette indiscutable preuve de progrès en matière de protection des droits et libertés et du triomphe de l'État de droit est devenue désormais l'une des idées les mieux répandues et les mieux partagées. Cette conviction est également appuyée par l'origine européenne de cette jurisprudence et principalement l'activité de la Cour européenne des droits de l'Homme².
- 4 L'enthousiasme est cependant moins vif lorsque l'on procède à un bilan global du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale.
- 5 Le premier constat est celui d'un état d'esprit que cette jurisprudence a engendré : toute activité normative des pouvoirs en général et de celui du législateur en particulier est potentiellement une « sanction ayant le caractère d'une punition »³. La manière dont les politiques fiscales et sociales ont été infiltrées par cette requalification en est l'illustration majeure. Au-delà des garanties de nature pénale accordées aux personnes visées par différentes obligations législatives, la requalification de telles mesures en sanctions ayant le caractère de punition a eu pour conséquence certaine d'introduire la logique de proportionnalité dans l'idée même des réformes législatives. Ainsi, le Conseil constitutionnel a pu censurer une amende civile infligée aux multinationales en cas d'absence de vigilance dans la protection des droits fondamentaux. Cette censure, sur le fondement du principe de proportionnalité des délits et des peines, n'était possible qu'après la requalification de l'amende civile en sanction à coloration pénale⁴. Sans surprise, l'éventuelle qualification de l'impôt en sanction « pénale » a pu être sérieusement avancée dans les pages de la revue du Conseil constitutionnel⁵. La force de cette tendance se mesure encore davantage lorsque le Conseil constitutionnel résiste à sa propre jurisprudence. Face au malaise politique à devoir qualifier, suite à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme⁶, les majorations d'impôt en sanctions à coloration pénale, le Conseil constitutionnel se perd constamment dans des distinctions, qui, derrière leur subtilité

affichée, cachent mal, d'une décision à l'autre, les raisonnements contradictoires. De même, en dehors de la matière fiscale, le Conseil constitutionnel a pu, non sans difficulté par rapport à sa propre jurisprudence, décider que la majoration du dépôt de garantie prévue en cas de non-restitution de la caution par le propriétaire n'était pas une sanction ayant le caractère d'une punition⁷. Ces résistances, très souvent confuses, viennent apporter la preuve de la dynamique inéluctable en faveur de la requalification des obligations législatives de toute nature en sanctions à coloration pénale. La soumission des obligations législatives au contrôle de proportionnalité des délits et des peines permet au Conseil constitutionnel de décider au cas par cas de la pertinence de telles sanctions⁸. Une fois requalifiées, les « sanctions ayant le caractère d'une punition » ne sont pas soumises à la même proportionnalité. Si l'amende civile de dix millions d'euros, appliquée en cas d'absence de vigilance des multinationales en matière de protection des droits fondamentaux, est jugée disproportionnée⁹, l'amende de cent millions d'euros visant à la protection des investisseurs et au bon fonctionnement du marché ne l'est en revanche pas¹⁰.

- 6 Suivant cet état d'esprit créé par cet élan jurisprudentiel, on aurait pu s'attendre à un élargissement du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale à des mesures très proches de la « peine pénale » – les mesures de sûreté – ou encore celles qui relèvent de l'économie interne de la peine¹¹ – les mesures d'exécution des peines ou les sanctions pénitentiaires. Étonnamment, et c'est notre deuxième constat, ces mesures n'ont pas pu profiter de cette expansion. Situation étrange pour celles et ceux qui n'ont pas immédiatement accès aux vertus protectrices du juge des droits et libertés : la majoration de la redevance d'occupation du domaine public fluvial pour stationnement sans autorisation est une sanction à coloration pénale¹², la rétention de sûreté ne l'est pas¹³. La question de la gravité des « peines », centrale en droit pénal et en procédure pénale, ne guide pas l'application des principes constitutionnels de la loi pénale.
- 7 Enfin, dans le cadre de la lutte contre l'immigration illégale, récemment amplifiée par la lutte contre le terrorisme¹⁴, toute une série de mesures – rétention administrative pour les étrangers en éloignement, assignations à résidence administratives etc. – qui en tant que mesures privatives de liberté ne pouvaient relever que de la compétence du juge pénal, sont désormais devenues des mesures de police administrative sans que le Conseil constitutionnel se pose la question de savoir s'il s'agit ou non de sanctions à coloration pénale, pour éventuellement ensuite leur appliquer au moins quelques principes constitutionnels, si généreusement distribués ailleurs, de la loi pénale¹⁵.
- 8 Le bilan de cette jurisprudence protectrice semble reposer alors sur un paradoxe apparemment frappant : au moment même où les principes constitutionnels de la loi pénale s'appliquent avec vigueur à la matière fiscale, sociale, économique, on assiste non seulement à une négation totale du caractère punitif de certaines mesures qui auparavant ne figuraient que dans le code pénal ou dans celui du code de procédure pénale, mais aussi à un rejet froid et sec de mesures privatives de liberté du champ d'application des principes de la loi pénale.
- 9 Vaine serait toute tentative d'identification des critères de ces différentes catégories : peine, sanction ayant le caractère d'une punition, mesures de police. Le critère juridictionnel n'est pas une condition nécessaire pour la requalification des mesures en sanction ayant le caractère d'une punition. Il devient, en revanche, important lorsque la requalification des mesures en sanction ayant le caractère d'une punition est écartée.

Le Conseil constitutionnel peut, par exemple, soutenir que ce n'est pas parce qu'une autorité administrative indépendante prononce des sanctions que ces dernières échappent aux principes constitutionnels de la loi pénale¹⁶ et affirmer, avec la même fermeté, que les mesures prononcées par le juge d'application des peines, parce qu'elles sont prononcées par ce juge, échappent au champ d'application des principes de la loi pénale¹⁷. De même, si les autorités administratives, habilitées désormais à prononcer des sanctions ayant le caractère d'une punition, ne peuvent pas prononcer des « peines privatives » de libertés – compétence exclusive du juge pénal –, elles peuvent en revanche prononcer des mesures privatives de liberté – le maintien dans une zone d'attente – qui n'ont pas le caractère d'une « punition »¹⁸.

- 10 Pour résumer, la pénalisation potentielle de toute obligation législative s'accompagne de la dépénalisation des mesures privatives de liberté.
- 11 Dans ce contexte, une analyse approfondie de la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition », pivot de cette construction jurisprudentielle, s'est imposée. La notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » a été introduite dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans les années 1980, au moment d'un vaste mouvement de dépénalisation des matières – celle de la régulation économique essentiellement – et d'encadrement des politiques fiscales. La création des autorités administratives indépendantes nécessitait la justification du transfert de compétence du juge pénal vers ces nouvelles autorités. La dépénalisation des matières prenait alors la forme d'une requalification des mesures, désormais administratives, en mesures à coloration pénale.
- 12 Les principes constitutionnels et conventionnels de la loi pénale, en se substituant au code de procédure pénale, permettaient de justifier le pouvoir répressif des autorités administratives, jugé plus efficace¹⁹. Par conséquent, les sanctions administratives, surtout celles fiscales, se sont vues par ricochet appliquer les mêmes principes constitutionnels de la loi pénale et les sanctions administratives, longtemps suspectes, se sont multipliées.
- 13 Le contentieux de la Question prioritaire de constitutionnalité est un terrain propice pour l'analyse de cette notion jurisprudentielle. Si, dans le cadre du contrôle *a priori* de 1980 à 2021, la notion est mobilisée par le Conseil constitutionnel dans une cinquantaine de décisions seulement, dans celui du contrôle *a posteriori*, de 2010 à 2021, plus d'une centaine de décisions QPC portent sur l'élargissement du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale. Cette notion est apparue non seulement très utile aux avocats de la QPC, mais a également, au niveau du Conseil constitutionnel, exacerbé les difficultés politico-juridiques de cette requalification et celles du paradigme, peut-être, de la QPC elle-même.
- 14 La méthode retenue dans le groupe de travail, qui est celle de l'identification statistique des différents domaines du droit concernés par le contentieux de la QPC, a permis de mieux cerner les contradictions de la jurisprudence relative à l'élargissement du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale. Cette méthode, qui s'écarte donc de la simple systématisation des notions jurisprudentielles telles qu'élaborées et définies par le Conseil constitutionnel lui-même et/ou la doctrine, permet d'identifier autrement les différents enjeux de la requalification des mesures en « sanctions ayant le caractère d'une punition ».
- 15 Cette étude du contentieux révèle, en ce qui concerne le déploiement de la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition », que cette requalification dépend très

peu de l'impact sur la situation personnelle des intéressées de la mesure dont le prononcé mériterait des garanties de nature pénale. Cette qualification est entièrement dépendante du domaine – fiscal, régulation, discipline – dont la mesure relève (I). Ces derniers sont des domaines privilégiés pour la requalification. En revanche, d'autres domaines sont entièrement exclus, malgré le caractère grave et privatif des mesures. Les différents domaines concernés par la non-requalification révèlent l'existence de différentes catégories de personnes (II). La hiérarchisation de ces différentes catégories de personnes auxquelles le Conseil constitutionnel reconnaît ou non des droits de nature pénale, applicables préalablement au prononcé de la sanction, reposent sur une supposée distinction juridique des mesures en fonction de leurs finalités (III).

I- Derrière les requalifications, différents domaines du droit

- 16 L'augmentation du nombre de décisions portant sur la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » dans le cadre de la QPC est proportionnelle au volume contentieux de chaque cadre de contrôle *a priori* et *a posteriori*. Le bilan statistique permet néanmoins d'identifier la logique d'accélération de requalification par domaines. La première démarche a donc consisté à diviser l'ensemble des décisions QPC en décisions dans lesquelles la qualification des mesures en « sanctions ayant le caractère d'une punition » est admise par le Conseil constitutionnel et décisions dans lesquelles cette qualification est refusée :

Tableau nr.1 (ne sont présentées que les domaines où il existe un nombre important de décisions)

	Qualification admise	Qualification refusée
Droit fiscal	17	7
Droit disciplinaire	12	1
Droit du travail	5	7
Droit de la régulation	7	

- 17 La requalification éventuelle est l'étape préalable à l'application des principes constitutionnels de la loi pénale. Cette requalification ne signifie pas, ou très rarement, une censure de la mesure ainsi requalifiée. Les censures sont en réalité très peu nombreuses et dépendent davantage des principes constitutionnels invoqués, qui eux varient selon les matières.

Tableau nr.2 (sont ici présentés les résultats pour l'ensemble des matières mais ont été choisis les principes le plus souvent invoqués)

	Conformité	Censure	Réserve d'interprétation
Règle non bis in idem	8	1	6

Individualisation des peines	8	4	
Séparation entre fonctions de poursuite et de jugement	5	5	
Proportionnalité	10	3	2
Légalité des délits et des peines	5		

Tableau nr.3 (sont ici recoupés les principes le plus souvent invoqués avec les matières concernées de manière privilégiée par la notion de sanction ayant le caractère d'une punition)

	Droit fiscal	Droit disciplinaire	Droit du travail	Droit de la régulation
Règle non bis in idem	5	2	1	2
Individualisation des peines	1	3	1	
Séparation entre les fonctions de poursuite et de jugement		3		2
Proportionnalité	6	2	3	1
Légalité des délits et des peines		2		1

- 18 Il ressort des tableaux ci-dessus plusieurs observations. Quatre domaines sont de manière constante concernés par la question de la requalification des mesures contestées : le droit fiscal, le droit disciplinaire, le droit du travail et le droit de la concurrence. En droit du travail, et dans une certaine mesure en matière fiscale, le Conseil constitutionnel hésite à requalifier les mesures contestées. En droit du travail, par exemple, les qualifications admises et refusées sont presque à égalité (tableau nr.1). Dans d'autres matières – droit fiscal, droit disciplinaire, droit de la concurrence – le Conseil constitutionnel n'a en revanche aucun doute sur la nature « pénale » des mesures contestées devant lui.
- 19 Dans le domaine disciplinaire et dans celui de la régulation, la requalification est quasi systématiquement acquise. La notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » a gardé, ici, sa finalité d'origine, celle de la justification de la dépénalisation de ces matières. Cette notion a permis le transfert de compétences du juge pénal vers les autorités administratives et privées – différends ordres professionnels. Ces autorités sont désormais considérées comme des « autorités juridictionnelles ». C'est la raison pour laquelle, dans ces deux domaines, le contentieux est concentré autour de la question de l'application des garanties du procès équitable²⁰. Ces deux matières sont, par ailleurs, les seules concernées par le recours à ces principes (tableau nr.3), sur le fondement duquel le plus grand nombre de censures a été prononcé (tableau nr.2). Dans ces domaines, la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » accompagne la transformation de ces autorités administratives et professionnelles en « autorités répressives » selon les canons du procès équitable et ceux de la matière

pénale. Il en résulte un recours plus varié à l'ensemble des principes constitutionnels de la loi pénale (tableau nr.3). En d'autres termes, la QPC a permis de parachever, d'une part, la dépenalisation de ces matières et, d'autre part, la constitutionnalisation définitive de ce transfert de compétences du juge pénal vers les nouvelles autorités répressives²¹.

- 20 Dans le domaine fiscal et dans celui du droit du travail, l'enjeu de la requalification est différent. Il ne s'agit pas, cette fois, de justifier un transfert de compétences, mais d'avoir une lecture répressive de certaines obligations fiscales ou sociales, en accordant donc davantage de garanties de nature « pénale » aux contribuables et employeurs.
- 21 En matière fiscale, tout d'abord, le Conseil constitutionnel n'a fait que transposer les difficultés déjà perceptibles dans le cadre du contrôle *a priori*. La question de la coloration pénale des sanctions fiscales s'est immédiatement posée – et imposée – avec la constitutionnalisation du pouvoir répressif des autorités administratives. Mais, dans une matière aussi sensible que la matière fiscale et les sanctions liées au recouvrement de l'impôt, le Conseil constitutionnel a, dans le cadre du contrôle *a priori*, refusé une requalification massive et une censure massive des mesures requalifiées en sanctions ayant le caractère d'une punition. Dans le cadre de la QPC, le nombre de requalifications a certes augmenté. La procédure de la QPC a été un accélérateur de requalifications en matière fiscale. En même temps, afin d'apprécier la proportionnalité de la sanction fiscale – le grief privilégié par les requérants dans cette matière (tableau nr.3) –, le Conseil constitutionnel a mobilisé les arguments classiques de conformité : le but poursuivi par le législateur ou encore l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale²². Ce dernier avait été spécialement conçu, dans le cadre du contrôle *a priori*, pour freiner le potentiel de cette jurisprudence favorable à l'élargissement des principes constitutionnels de la loi pénale aux sanctions fiscales²³. Faut-il peut-être y voir une résistance de la matière fiscale ?²⁴ Certes. Mais cette résistance est toute relative dans le cas de l'élargissement du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale. La requalification – et son potentiel interprétatif – est, en soi, un changement de paradigme. Outre le fait de doter les personnes visées de garanties de nature pénale avant que la sanction soit prononcée, les sanctions fiscales, requalifiées en sanctions ayant le caractère d'une punition, sont contrôlées non pas à l'aune du principe d'égalité devant les charges publiques mais de celui de proportionnalité des délits et des peines²⁵. Ce principe est tourné vers l'appréciation de la sévérité en soi de la sanction fiscale. Cette sévérité est détachée du contexte et de l'intérêt politique de telles mesures.
- 22 Cette difficulté est perceptible de la même manière dans le cadre de la règle *non bis in idem* – très souvent invoquée dans la matière fiscale (tableau nr.3). Le contentieux de la règle *non bis in idem* concentre, à lui seul, l'ensemble des ambiguïtés de la jurisprudence relative à l'élargissement du champ d'application des principes constitutionnels de la peine pénale. A partir du moment où les sanctions fiscales ont été requalifiées en sanctions « ayant le caractère de punition », la question de leur cumul avec les dispositions pénales réprimant les mêmes agissements s'est inévitablement posée. Pour des raisons politiques évidentes, dans un contexte de fraude et d'évasion fiscales, les juges, aussi bien nationaux qu'européens, ont choisi deux voies intellectuellement périlleuses et donc forcément ambiguës.
- 23 La première voie consiste à décider si les sanctions – pénale et administrative – en cause sont « semblables »²⁶. Afin d'éviter la censure du cumul, le Conseil constitutionnel

cherche alors à prouver la différence entre les sanctions administratives et celles pénales. Ce raisonnement, du fait de son ambiguïté, permet au Conseil constitutionnel, tout en admettant la coloration pénale de la sanction fiscale, de sauver la constitutionnalité de celle-ci. Par conséquent, aucune censure n'a été prononcée sur ce fondement en matière fiscale sur la période considérée²⁷.

- 24 La seconde voie a consisté à tordre, afin d'éviter les censures, la règle *non bis in idem*. Si le cumul des deux types de « sanctions » a été admis, le plafonnement des montants ainsi cumulés a été posé comme condition de constitutionnalité des sanctions fiscales²⁸. La règle *non bis in idem* est donc, dans le cadre des sanctions fiscales, verrouillée soit en aval soit en amont. La doctrine s'est montrée assez sévère à l'égard de cette interprétation. Il est vrai que, selon la définition de la règle *non bis in idem* en droit pénal, le cumul n'est pas acceptable ; le but du principe étant précisément d'interdire le cumul. Mais, à ce titre, l'ensemble des principes constitutionnels de la loi pénale a souffert de l'élargissement du champ d'application de ces mêmes principes²⁹. Le Conseil constitutionnel, tout comme d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme³⁰, a admis que les principes constitutionnels de la loi pénale ne s'appliquent pas de la même manière au droit pénal classique et aux sanctions ayant le caractère d'une punition. En ce qui concerne le principe de légalité des délits et des peines, le Conseil constitutionnel a ainsi précisé : « qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent »³¹. La législation par référence, interdite en droit pénal, est conforme au principe de légalité des délits et des peines lorsqu'il s'agit de sanction ayant le caractère d'une punition. Il en va de même du principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait³². L'application à deux vitesses des principes de la loi pénale est cependant consubstantielle à l'élargissement du champ de leur application. Cet élargissement est étroitement lié, au nom de l'efficacité de la répression, à la volonté de contourner le code pénal et celui de procédure pénale. Il est évident que, si le but est d'éviter le droit pénal, les principes constitutionnels de la loi pénale ne vont pas s'appliquer avec la même intensité et avoir le même contenu que dans le droit pénal. En ce qui concerne l'appauvrissement constitutionnel de la règle *non bis in idem*, le problème est donc bien celui d'origine, celui de la requalification des sanctions fiscales en « sanctions ayant le caractère d'une punition ». Cette requalification a aussi, de manière plus générale encore, permis de banaliser l'idée d'une administration répressive et d'étoffer ses pouvoirs³³.
- 25 Dans le cadre de la QPC, un autre argument s'est également imposé, celui des buts poursuivis par les mesures qui explique le refus des requalifications en matière fiscales (tableau nr.1). Par exemple, le Conseil constitutionnel a distingué entre, d'une part, les « majorations et intérêts de retard ayant pour *seul objet de réparer le préjudice subi par l'État* du fait du paiement tardif de l'impôt », dont il a jugé qu'ils n'avaient pas de caractère punitif³⁴, et les « amendes et majorations qui tendent à réprimer le comportement des personnes qui ont méconnu leurs obligations fiscales (et qui) doivent, quant à elles, être considérées comme des *sanctions ayant le caractère d'une punition* »³⁵. Distinction tout aussi périlleuse et hasardeuse mais qui montre bien, du fait de son existence, les difficultés politiques de cette jurisprudence.

- 26 Le Conseil constitutionnel s'est retrouvé face à la même difficulté en droit du travail. Dans les premières années de la QPC, le Conseil constitutionnel a refusé les requalifications³⁶. En 2018, il franchit explicitement le pas. Il a prononcé la première censure, en requalifiant la sanction des employeurs pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés en « sanction ayant le caractère d'une punition »³⁷. Cette évolution est assez nette également dans le cadre des sanctions du travail dissimulé. Si dans les premières années de la QPC, le Conseil constitutionnel refusait de faire entrer ces sanctions dans le champ de la sanction pénale³⁸, il a ensuite admis cette requalification, de manière implicite, mais sans prononcer de censure. Dans la décision n° 2020-864 QPC, la sanction du travail dissimulé n'est pas censurée parce que le Conseil constitutionnel estime que, même en l'absence de texte, le principe du contradictoire s'applique. Cela signifie que cette sanction infligée à l'employeur par les organismes de protection sociale et de recouvrement des cotisations et contributions sociales est bien une sanction ayant le caractère d'une punition dont le prononcé est entouré de garanties de nature « pénale »³⁹.
- 27 Bien que très peu de décisions soient concernées, un autre exemple de domaine, significatif de cette évolution jurisprudentielle, est celui du droit électoral. Le Conseil constitutionnel a, en effet, requalifié en sanction ayant le caractère d'une punition différentes déchéances électorales, suite à une condamnation pénale⁴⁰. Ainsi que le démontre Camille Aynès, cette lecture répressive des déchéances en droit électoral, au-delà du flou jurisprudentiel qui caractérise la distinction entre mesures préventives et punitives, a pour but principal d'accorder des garanties de nature pénale aux personnes ainsi déchues⁴¹. Pour l'auteure, il s'agit-il là d'un changement de paradigme dans la manière même de penser la catégorie de citoyen⁴². L'élargissement du champ d'application des principes de la loi pénale participe bien d'un mouvement plus profond que celui que le Conseil constitutionnel donne à voir⁴³. Il faut cependant préciser que dans les décisions QPC concernées, il s'agissait surtout d'affaires concernant l'éligibilité et donc les élus⁴⁴. Il ne semble pas que le Conseil constitutionnel ait été mu, en tout cas dans ces décisions spécifiquement, par une idée de droit fondamental au vote. Tout au contraire, lorsqu'il a eu à se prononcer sur la sanction de la suspension temporaire du droit de vote dans les sociétés cotées, il n'a pas considéré qu'il s'agissait là d'une sanction ayant le caractère d'une punition⁴⁵. Lorsqu'il a eu à se prononcer sur les inéligibilités autres que celles politiques, il n'a pas non plus jugé qu'il s'agissait là de sanctions ayant le caractère d'une punition alors même que le mécanisme était identique : inéligibilité définitive attachée à une destitution disciplinaire⁴⁶. Le Conseil constitutionnel a, en revanche, considéré que la déchéance de nationalité était bien une sanction ayant le caractère d'une punition⁴⁷. Mais, afin d'éviter la censure de la déchéance de nationalité sur le fondement du principe de l'individualisation des peines pénales, et donc de son automaticité, il s'est placé, dans cette décision, sur le terrain de la proportionnalité des délits et des peines. L'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme lui a alors permis de juger la mesure proportionnelle au but poursuivi par le législateur : la lutte contre le terrorisme. Surtout, dans son commentaire officiel de la décision sur la déchéance de nationalité, le Conseil constitutionnel insiste sur l'absence de droits acquis en la matière⁴⁸. En ayant une lecture répressive des déchéances électorales, le Conseil constitutionnel a plus précisément accordé des garanties de nature pénale aux élus. Dans ce sens, il participe effectivement d'un mouvement plus profond que celui qu'il donne à voir : l'irresponsabilité politique des élus. Par cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel

affirme qu'aucun obstacle juridique n'est opposé de manière automatique à l'éligibilité en cas de condamnation pénale. Si l'inéligibilité existe, elle doit être discutée à part et en soi. Il n'est pas étonnant que ce soit, cette fois-ci, le principe de l'individualisation des peines pénales que le Conseil constitutionnel ait mobilisé pour censurer de telles sanctions de nature désormais « pénale ». Cela permet au Conseil constitutionnel de ne pas se prononcer sur la constitutionnalité elle-même de l'inéligibilité mais de sanctionner seulement son automaticité. En effet, si la sanction de l'inéligibilité, en elle-même, n'est pas très souhaitable politiquement, la censure de l'automaticité peut être concrètement très bénéfique ne serait-ce qu'en gain de temps. Le Conseil constitutionnel s'est sagement tenu à cette jurisprudence lorsque l'inéligibilité n'était pas automatiquement liée à la condamnation pénale elle-même et demeurait surtout facultative pour le juge qui devait la prononcer...⁴⁹

- 28 Il est donc possible d'affirmer que selon les domaines, les différentes mesures sont plus ou moins susceptibles d'être requalifiées en « sanctions ayant le caractère d'une punition ». Derrière les matières privilégiées par la requalification se cachent différentes catégories de personnes : acteurs économiques, contribuables ou encore élus politiques, auxquels est reconnue la possibilité de contrôler en amont les sanctions qui les visent.

II-Derrière les domaines du droit, différentes catégories de personnes

- 29 Sur une centaine de décisions QPC portant sur les sanctions ayant le caractère d'une punition, plus d'une quarantaine de décisions, tous domaines confondus, sont rendues suite à des recours formés par des sociétés et entreprises, pour certaines d'importantes multinationales⁵⁰. Dans ces décisions QPC, le Conseil constitutionnel a refusé, dans une dizaine de cas, de requalifier les mesures contestées en sanction ayant le caractère de punition. Dans la très grande majorité, il a donc accepté de procéder aux requalifications demandées, sans pour autant considérer qu'elles emportaient nécessairement l'inconstitutionnalité de la disposition considérée. Les censures demeurent assez peu nombreuses. La requalification emporte cependant, par elle-même, reconnaissance des droits de nature pénale pour l'avenir, indépendamment donc de la conformité des mesures contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit. Une part importante du contentieux des sanctions ayant le caractère de punition est également portée par des contribuables⁵¹. Ils contestent principalement les sanctions de lutte contre la fraude fiscale et l'évasion fiscale. Plus d'une vingtaine de décisions QPC en matière fiscale sont concernées par la question de la nature pénale des sanctions. Dans la très grande majorité des cas, le Conseil constitutionnel a procédé à la requalification (tableau nr. 1). Cette requalification n'est pas toujours suivie de censure. Le nombre de censures reste, là encore, très peu élevé.
- 30 La procédure de la QPC a ainsi permis d'accorder massivement des droits de nature pénale aux acteurs économiques et à certaines catégories de contribuables. Ce raisonnement du Conseil constitutionnel, guidé par la distribution des garanties en fonction des catégories de personnes, est davantage visible lorsque le Conseil constitutionnel refuse, dans d'autres domaines, la requalification.
- 31 Dans le tableau nr. 1, la colonne « requalification admise » regroupe aussi bien les requalifications implicites que celles explicites. Il se peut, en effet et assez souvent, que

le Conseil constitutionnel, sans se prononcer sur la « nature » pénale ou non de la mesure contestée, décide d'appliquer les principes constitutionnels de la loi pénale. Dans la décision QPC sur l'annulation du permis de conduire, le Conseil constitutionnel ne fait même pas référence à la notion de sanction ayant le caractère de punition. Il applique cependant les principes constitutionnels de la loi pénale. La requalification de l'annulation du permis de conduire en sanction ayant le caractère d'une punition relève, sans doute, d'une évidence pour le Conseil constitutionnel⁵².

- 32 Dans la colonne « requalification refusée », sont recensés uniquement les refus explicites. Les refus implicites sont difficiles à détecter dans la mesure où le Conseil constitutionnel, dans la décision elle-même, garde le silence sur la question de la nature pénale ou non de la mesure. En d'autres termes, il existe des angles morts dans notre bilan statistique. Si la question de la nature pénale de ces mesures – principalement en matière de lutte contre le terrorisme, lutte contre l'immigration illégale ou encore régime disciplinaire des détenus – a pu se poser dans le cadre du contrôle *a priori*, elle a été totalement verrouillée dans le cadre du contrôle *a posteriori*. Si dans certains domaines, la QPC est une ouverture et une accélération des requalifications, dans d'autres domaines, elle est devenue fermeture totale des requalifications.
- 33 Le premier domaine concerne les mesures de police administrative de lutte contre le terrorisme. La nature pénale de ces mesures s'est diluée au fur et à mesure des législations de lutte contre le terrorisme et des décisions du Conseil constitutionnel⁵³. Dans la décision *Omar K*,⁵⁴ les avocats avaient invoqué la violation du principe de légalité des délits et des peines à l'encontre des mesures de police administrative d'interdiction de sortie du territoire. En 2015, cela ne paraissait, sans doute, pas inopérant aux avocats d'invoquer les principes constitutionnels de la loi pénale à l'encontre d'une telle mesure, qui est en même temps une peine complémentaire selon le code de procédure pénale. La réponse du Conseil constitutionnel en 2015 fut sur ce point déroutante. Il réussit, notamment dans le commentaire officiel, à transformer la question des avocats afin de ne pas se prononcer sur la nature pénale de la mesure d'interdiction de sortie du territoire.
- 34 La loi prévoyait, en cas de non-respect de l'interdiction de sortie du territoire, prononcée par le ministre de l'Intérieur, des peines de nature pénale. Le Conseil constitutionnel fait comme si les avocats s'étaient trompés et avaient contesté les secondes sur le terrain des principes constitutionnels de la loi pénale et non pas l'interdiction de sortie du territoire elle-même. La réponse-pirouette ne pouvait que mener à une validation. Elle a surtout permis au Conseil constitutionnel d'éviter le problème de la nature pénale-administrative de l'interdiction de sortie du territoire :

« Le requérant soutenait que les dispositions des dixième et onzième alinéas de l'article L. 224-1 du CSI méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et l'exigence de « prévisibilité de la loi » dès lors que les conditions nécessaires au prononcé de l'interdiction de sortie du territoire étaient insuffisamment déterminées. Il soutenait qu'elles étaient, pour les mêmes raisons, également entachées d'une incompétence négative de nature à porter atteinte à ce même principe. En l'espèce, le législateur a puni le non-respect des effets attachés à une interdiction de sortie du territoire. On ne se situe donc plus au stade des conditions du prononcé d'une telle interdiction mais postérieurement à son prononcé. Les arguments du requérant relatifs à l'imprécision des conditions nécessaires au prononcé d'une interdiction ne pouvaient donc être opérants en ce qui concerne la sanction pénale de l'absence de respect de cette interdiction.

Par suite, le Conseil constitutionnel a écarté les griefs tirés « de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines (...) [et] de ce que le législateur aurait méconnu l'entendue de sa compétence dans des conditions affectant le principe de légalité des délits et des peines » (cons. 15). »⁵⁵

- 35 Dans la décision QPC *Farouk B*⁵⁶, même si la question de l'application des principes constitutionnels de la loi pénale est centrale dans la mesure où il s'agit de se prononcer sur des mesures privatives de liberté en dehors de l'état d'urgence – et donc sans l'argument du caractère exceptionnel de celui-ci⁵⁷ –, elle est cependant passée totalement sous silence. Les avocats, par ailleurs, ont substitué à l'argument de la coloration pénale de telles mesures – qui avait donc de moins en moins de chance d'aboutir – l'argument de l'incompétence négative du législateur.
- 36 Le second domaine concerne le régime disciplinaire des détenus. Si l'exclusion des mesures d'exécution de la peine du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale est ferme⁵⁸, celle des sanctions disciplinaires est restée dans un entre-deux silencieux. Dans sa décision de 2009, *Loi pénitentiaire*, le Conseil constitutionnel ne s'était prononcé qu'indirectement sur la nature « pénale » de telles sanctions en faisant référence à leur égard à la compétence du législateur pour fixer les règles « du droit pénal et de la procédure pénale »⁵⁹. Mais, dans la même décision, les sanctions disciplinaires ne sont pas explicitement qualifiées de sanctions ayant le caractère d'une punition. Le commentaire officiel de la décision semble en revanche pencher pour une coloration pénale de telles mesures⁶⁰. Le même silence est conservé dans le cadre de la QPC sur la requalification des sanctions pénitentiaires. Si le Conseil constitutionnel censure, sur le fondement de l'incompétence négative, le renvoi au gouvernement pour organiser la discipline pénitentiaire – le régime légal antérieur à la loi de 2009 –, il ne mentionne la violation d'aucun droit en particulier. Il décide que cette incompétence négative viole l'ensemble des droits fondamentaux des détenus⁶¹. L'argument de la nature pénale des sanctions est soigneusement évité au profit du principe de dignité de la personne humaine. Par la suite, les avocats, dans ce domaine également, ont quasiment abandonné l'argument de la coloration pénale des décisions prises à l'encontre des détenus, au profit, soit du respect de la dignité de la personne humaine, qui leur permet parfois d'obtenir des censures sans que le Conseil constitutionnel n'ait à consacrer des droits concrets⁶², soit du droit à un recours effectif qui permet d'obtenir les garanties procédurales minimales – la possibilité de contester la décision – sans que la constitutionnalité des mesures elles-mêmes ne soit discutée⁶³. À ce titre, le Conseil constitutionnel ne fait que suivre la jurisprudence du Conseil d'État. Les anciennes mesures d'ordre intérieur dans le domaine pénitentiaire ont été ouvertes au recours pour excès de pouvoir uniquement lorsqu'elles violaient les libertés fondamentales. Leur coloration pénale a été en revanche systématiquement refusée, ces mesures ne pouvant pas non plus faire l'objet d'un recours de plein contentieux⁶⁴. De la même manière, sur ce point, le Conseil constitutionnel pouvait facilement s'abriter derrière la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère les sanctions pénitentiaires comme mixtes – pénale et administrative. Cela signifie qu'elle se réserve le droit de décider au cas par cas et souvent au profit de la non requalification de telles mesures en mesures à coloration pénale et ainsi de la non-application du volet pénal de l'article 6 de la Convention⁶⁵. L'argument neutralisant dans ce cas est celui de la situation particulière du détenu. Il est possible de voir ici un retournement de la philosophie même des principes de la loi pénale. L'idée sur laquelle ces principes se fondent est celle de la situation d'« accusé » qui nécessite un renforcement de la

protection. Dans le cadre des personnes détenues, leur situation, au contraire, justifie la non-application des principes de la loi pénale. Cette absence de requalification est étonnante par rapport au traitement de la matière disciplinaire ailleurs. Il est en effet très difficile, pour les juges, d'exclure d'emblée, par principe et explicitement de telles sanctions disciplinaires du champ d'application des principes de la loi pénale dans la mesure où la dépenalisation des sanctions disciplinaires a été précisément accompagnée par leur qualification en « sanction ayant le caractère d'une punition ». Mais en même temps, aucun des juges n'arrive à accepter l'idée que les détenus, lorsque sanctionnés par l'administration pénitentiaire, puissent bénéficier, préalablement à la sanction, de mêmes garanties procédurales que les sportifs, médecins, notaires ou avocats.

- 37 En droit des étrangers, la même fermeté est opposée aux tentatives de faire entrer certaines mesures privatives de liberté dans le champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale. La distinction entre mesures privatives de liberté et sanctions pénales a bien débuté dans ce domaine avec la décision de 1993 sur l'immigration illégale⁶⁶. Les assignations à résidence concernant les étrangers en éloignement ont été validées en même temps que la rétention administrative. Le débat s'est focalisé uniquement sur cette dernière. Le Conseil constitutionnel avait validé les assignations à résidence au motif et dans la mesure où elles étaient « alternatives » à la rétention et paraissaient moins « graves » que celle-ci. Par conséquent, si le délai d'intervention du juge judiciaire conditionnait la constitutionnalité de la rétention, la nature purement administrative des assignations à résidence n'était même pas discutée⁶⁷. Dans la décision de 1993, le Conseil constitutionnel avait en revanche admis la requalification en sanction ayant le caractère d'une punition de l'interdiction du territoire – mesure attachée à celle de reconduite à la frontière. Mais il est ensuite revenu sur cette position :

« (L)'interdiction de retour dont l'obligation de quitter le territoire peut être assortie constitue une mesure de police et non une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que, dès lors, le grief tiré de la violation de cette disposition est inopérant »⁶⁸.

- 38 Cette logique s'est poursuivie dans le cadre de la QPC. Dans la décision QPC *Mme Saisda C.*, le Conseil constitutionnel explique à propos de l'étranger en zone d'attente que :

« (L)a décision de refus d'entrée, celle de maintien en zone d'attente et celles relatives à l'organisation de son départ ne constituent pas des sanctions ayant le caractère de punition mais des mesures de police administrative. Dès lors, la circonstance que les auditions mentionnées ci-dessus puissent se dérouler sans l'assistance d'un avocat ne peut être contestée sur le fondement des articles 7, 9 et 16 de la Déclaration de 1789. »⁶⁹

- 39 Pour le Conseil constitutionnel, la QPC se présente, dans ce cas, comme un prolongement naturel du contentieux *a priori*⁷⁰.
- 40 Il ressort également de cette étude des matières dans lesquelles le Conseil constitutionnel exclut l'application des principes constitutionnels de la loi pénale que ce sont des catégories de personnes en particulier – personnes qualifiées de dangereuses, détenus, étrangers – auxquelles il n'est pas reconnu la possibilité d'individualiser au préalable, par les différentes garanties de nature pénale, les mesures abstraites et générales susceptibles de les viser.

III- Devant les catégories de personnes, des mesures à finalités différentes

- 41 L'argument qui permet d'intégrer ou non le champ d'application des principes de la loi pénale est l'argument de la finalité de la mesure. Cet argument est devenu désormais un modèle de hiérarchisation des actes juridiques : mesures préventives d'un côté et mesures punitives de l'autre côté. Si la mesure est préventive, elle ne rentre pas dans le champ d'application des principes de la loi pénale. En revanche, si la mesure est punitive, elle intègre le champ d'application des principes de la loi pénale. Inutile de préciser qu'aucun critère fiable n'est fourni par le Conseil constitutionnel pour déterminer le caractère préventif ou répressif des mesures. La qualification en « sanction ayant le caractère d'une punition » est dépendante, comme nous l'avons montré, des différents domaines, et il suffit au Conseil constitutionnel de décréter la nature préventive ou punitive de la mesure pour ensuite décider de lui appliquer ou non les principes constitutionnels de la loi pénale.
- 42 En réalité, cette distinction a été élaborée pour permettre de justifier le prononcé des mesures privatives de liberté en dehors du droit pénal. En d'autres termes, cela signifie plus précisément que la privation de liberté n'est pas exclusivement une affaire de droit pénal et de procédure pénale. Cette évolution des politiques privatives de liberté en dehors du droit pénal ne peut cependant être admise de manière explicite⁷¹. Tout au contraire, le Conseil constitutionnel rappelle de manière constante que les sanctions ayant le caractère d'une punition, dont le prononcé peut relever de la compétence des autorités administratives, ne peuvent être des peines privatives de liberté. La finalité de la mesure seule permet de contourner ce problème.
- 43 Cette séparation entre matière pénale et privation de liberté s'est diffusée grâce au vocabulaire juridique classique des pouvoirs de police : police judiciaire d'un côté et police administrative de l'autre côté. Il est possible d'affirmer, en ce sens, que la police est devenue un modèle constitutionnel d'organisation des actes juridiques. Cette distinction permet donc très aisément au Conseil constitutionnel de considérer que la sanction de l'employeur en cas de manquement à ses obligations législatives est une « sanction ayant le caractère d'une punition », ce dernier devant, dans ce cas, bénéficier de la possibilité de contester la sanction avant qu'elle soit prononcée, alors qu'un étranger en zone d'attente, bien que privé de liberté, n'a pas droit à l'assistance d'un avocat.
- 44 Le caractère purement fictif de cette distinction, dans la jurisprudence relative aux « sanctions ayant le caractère d'une punition », se dévoile encore mieux dans les cas où elle ne peut pas fonctionner. Les différences de finalités se déclinent alors sous d'autres formes, qui à l'image de celle entre mesures préventives et répressives visent à exclure la requalification. Il en va ainsi de la distinction, en matière fiscale, entre réparation du préjudice subi par l'État et sanction du comportement du contribuable⁷². Elle a pour but principal de freiner la requalification dans le domaine très sensible du recouvrement de l'impôt. En ce qui concerne, les modalités d'application de la peine – le retrait des points de la réduction des peines, notamment –, le Conseil constitutionnel ne peut pas non plus fermement décider que ce retrait des points est une mesure préventive et que de ce fait il ne peut pas être considéré comme une « sanction ayant le caractère d'une punition ». Dans ce cas, le Conseil constitutionnel argumente seulement sur le caractère non répressif de la mesure et mobilise, comme argument de secours, le

« critère juridictionnel ». Le caractère non répressif de la mesure découle du fait qu'elle n'est pas prononcée par la juridiction de jugement mais par le juge d'application des peines⁷³. Lorsque l'on sait cependant que la raison principale de l'élargissement du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale est la dépenalisation des matières, et que le Conseil constitutionnel répète sans cesse que les principes constitutionnels de la loi pénale s'appliquent non seulement aux peines pénales mais aussi aux sanctions prononcées par les autorités administratives⁷⁴, il est extrêmement difficile de comprendre la raison pour laquelle l'Autorité de la concurrence peut prononcer des « sanctions ayant le caractère d'une punition » alors que le juge de l'application des peines ne le peut pas.

- 45 Dans certains cas, la finalité comme critère disparaît totalement. La décision QPC portant sur le pouvoir de sanction des organismes de sécurité privée est, sur ce point, très importante. Dans cette décision le Conseil constitutionnel ne pouvait qualifier le refus d'accès à une enceinte sportive et l'inscription dans le fichier d'exclusion de « sanction ayant le caractère d'une punition ». Cette requalification aurait pu conduire à la censure de la compétence des personnes privées en matière de limitation des droits et libertés. Certes, le Conseil constitutionnel aurait pu décider que les sanctions en question étaient proportionnelles et donc conformes à l'article 8 de la Déclaration de 1789. Mais, en absence de censure, cette requalification aurait pu signifier constitutionnalisation du pouvoir répressif des personnes privées. Afin d'éviter ces deux situations embarrassantes, le Conseil constitutionnel nie le problème :

« En conférant aux organisateurs de manifestations sportives à but lucratif le pouvoir de refuser l'accès à ces manifestations, le législateur ne leur a pas délégué de telles compétences. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 12 de la Déclaration de 1789 doit être écarté.

En deuxième lieu, le fait d'interdire l'accès à l'enceinte d'une manifestation sportive à but lucratif dont l'entrée est subordonnée à la présentation d'un titre ne porte pas atteinte à la liberté d'aller et de venir.

En troisième lieu, le fait, dans le but de garantir la sécurité des manifestations sportives à but lucratif, d'en refuser l'accès à une personne ayant manqué à ses obligations contractuelles relatives à la sécurité ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition, ni une mesure adoptée à l'issue d'une procédure juridictionnelle. Dès lors, les griefs tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, de la présomption d'innocence et des droits de la défense sont inopérants. »⁷⁵

- 46 A l'image du raisonnement du Conseil constitutionnel dans la décision QPC *Farouk B* à propos de la compétence du ministre de l'Intérieur pour prononcer des assignations à résidence administrative en dehors de l'état d'urgence, la seule sortie de secours devient le contrôle du juge administratif⁷⁶.
- 47 La catégorisation des mesures par finalités sert donc de « filtre »⁷⁷. Elle permet d'exclure du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale, les mesures que le Conseil constitutionnel déclare « non répressives ». La valorisation du caractère « non répressif », décomplexé sur le caractère privatif de liberté de certaines mesures non qualifiées en sanction ayant le caractère d'une punition. Cette distinction recoupe en réalité la distinction entre les catégories de personnes : celles qui ont le droit de contredire les sanctions au moment de leur élaboration et celles qui n'ont pas le droit à une telle voix, quand bien même la mesure serait privative de liberté. C'est ainsi que la lecture du contentieux par différentes matières concernées, derrière lesquelles se dessinent différentes catégories de personnes, devient importante. Elle

explique ce qui peut, à première vue, se présenter comme des contradictions jurisprudentielles. Mais elle permet aussi de déceler un nouveau danger que le raisonnement par finalités a induit : la négation juridique de la nature privative de libertés de certaines mesures.

- 48 L'analyse du contentieux, sous l'angle de différents domaines concernés par le déploiement de la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition », a permis de contourner ce que le Conseil constitutionnel donne à voir dans sa jurisprudence. L'élargissement du champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale est le plus souvent justifié par le caractère punitif ou non de la mesure. Cette justification laisse supposer la prise en compte, par le Conseil constitutionnel, de la gravité, au cas par cas, de la mesure afin de procéder ou non à la requalification – argument souvent avancé par le Conseil constitutionnel lui-même⁷⁸. Or, la requalification ne dépend pas de chaque mesure prise individuellement mais bien des domaines dans lesquels elle s'inscrit, derrière lesquels se dessine une application sur mesure des principes constitutionnels de la loi pénale.
- 49 Le principe de légalité des délits et des peines et celui de clarté de la loi pénale qui lui est rattaché, au-delà du fondement de la compétence du législateur, ont pour finalité première l'égle application de la loi pénale. Ils font écho à l'article 6 de la Déclaration de 1789 en vertu duquel la loi doit être « la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». L'introduction du principe de l'individualisation des peines comme principe constitutionnel de la loi pénale⁷⁹ n'est que l'indice d'un mouvement plus général, que la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » démontre : une individualisation désormais de l'application des principes de la loi pénale eux-mêmes sur le fondement du périmètre de la matière pénale. Cette jurisprudence ne fait que prolonger la prolifération des justices répressives spécialisées, celle notamment des autorités administratives indépendantes. Ceci n'est pas étonnant dans la mesure où cette jurisprudence est intimement liée à la justification des transferts de compétence du juge pénal vers les autorités administratives.
- 50 Le très faible nombre de censures sur ce fondement, malgré l'accélération des requalifications, montre également que l'intérêt d'une telle jurisprudence n'est que rarement la censure des mesures ainsi requalifiées. L'intérêt de cette jurisprudence est la requalification et elle seule. Elle entoure, pour l'avenir, de garanties de nature pénale le prononcé de telles mesures, quelle que soit donc l'issue de la décision. Mieux encore, les décisions de conformité, sans invalider les mesures fiscales, sociales et économiques – et sans exposer le Conseil constitutionnel –, permettent, grâce à la requalification, de fortement affaiblir les mêmes politiques⁸⁰.
- 51 Le grand nombre de décisions de conformité, malgré la requalification, soulève un autre aspect de la procédure de la QPC. Le Conseil constitutionnel neutralise de manière constante l'effet immédiat de ses décisions. Il en va ainsi des censures et de la modulation dans le temps des effets des décisions. Il en va de même des décisions de conformité. Dans le contentieux de la matière pénale élargie, le Conseil constitutionnel vient soit rappeler, sous forme de réserves d'interprétation, l'existence de principes que le législateur n'a pas pu supprimer, soit confirmer le but poursuivi par le législateur. Dans ce cas, il juge les « sanctions ayant le caractère d'une punition » conformes au principe de proportionnalité des délits et des peines, tout en les requalifiant de mesures à coloration pénale. La requalification est une forme de censure

pour l'avenir. Cette requalification-conformité, à l'image de la modulation dans le temps des effets des censures, suppose, en même temps et en arrière-plan, la réorientation constitutionnelle du « but poursuivi par le législateur ». Par conséquent, si dans le cadre de la QPC, il vaut mieux être une multinationale qu'un étranger ce n'est pas seulement parce que la première aura davantage de chances de saisir le juge, de contester et de faire éventuellement censurer une mesure que le second, c'est surtout parce que, pour le Conseil constitutionnel, la protection des acteurs économiques est par principe une question d'intérêt général, alors que celle de l'étranger ne l'est pas. Ainsi, la procédure de la QPC est moins le lieu du contenu des droits et libertés constitutionnellement garantis, que celui de l'appropriation par le Conseil constitutionnel de la détermination, pour l'avenir, d'un « intérêt général constitutionnel ».

NOTES

1. Conseil d'État, *Le juge administratif et les sanctions administratives*, Les dossiers thématiques du Conseil d'État, 2017, p. 8.

2. Les écrits doctrinaux dans ce sens sont très nombreux. Si les ambiguïtés de la jurisprudence sont parfois critiquées, le refus des juges de ne pas élargir le champ d'application des principes constitutionnels de la loi pénale est unanimement analysé comme une carence en matière de protection des droits et libertés. A titre d'illustration voir D. Rousseau et al, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 2020, pp. 738 et ss.

3. Pour preuve la difficulté avec laquelle le Conseil constitutionnel, notamment dans ses commentaires officiels, justifie la distinction entre les « sanctions ayant le caractère d'une punition » dont la finalité serait répressive et les obligations législatives en général : « Plutôt que de poser des critères de définition *a priori* de la sanction ayant le caractère d'une punition, le Conseil constitutionnel préfère utiliser la méthode du faisceau d'indices. Parmi ces indices, la finalité répressive est indispensable et la mesure doit tendre à empêcher la réitération des agissements qu'elle réprime. Ainsi, toute mesure qui sanctionne le manquement à une obligation ou la violation d'une règle de droit ne revêt pas pour autant le caractère d'une punition. » (Décision n° 2013-369 QPC du 28 février 2014, *Société Madag*, *Commentaire officiel*, p. 6). Cela signifie, plus précisément, que le caractère répressif est décidé par le Conseil constitutionnel lui-même. Il a pu par exemple juger, dans un premier temps, que « pour développer l'effort de construction, les employeurs qui n'ont pas procédé ou insuffisamment procédé aux investissements prévus par l'article L. 313-1 du code de la construction et de l'habitation sont assujettis à une cotisation de 2 % des rémunérations versées par eux ; [...] le fait générateur de cette cotisation se situe à la date à laquelle expire le délai imparti pour procéder aux investissements prévus par la loi ; [...] celle-ci doit être acquittée, en application de l'article L. 313-4 du même code, de façon spontanée, en même temps que le dépôt de la déclaration relative à la participation à l'effort de construction, par les entreprises dans la mesure de l'insuffisance constatée ; [...] en application du même article, l'absence de paiement de cette cotisation est passible des sanctions applicables aux taxes sur le chiffre d'affaires ; [...] eu égard à ces caractéristiques, ladite cotisation ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 » (décision n° 2010-84 QPC du 13 janvier 2011, SNC

Eiffage Construction Val de Seine [Cotisation « 1 % logement »], cons. 4. Dans un deuxième temps, il a pu juger, en revanche, que les dispositions « qui permettent de réprimer [les manquements aux obligations légales imposées aux organismes agréés pour la collecte du 1 % logement] d'une sanction pécuniaire et d'une interdiction d'exercer l'activité en cause pour une durée de dix ans, instituent des sanctions ayant le caractère d'une punition ». (Décision n° 2013-332 QPC du 12 juillet 2013, *Mme Agnès B.* (Sanction des irrégularités commises par un organisme collecteur de fonds au titre du « 1 % logement »), cons. 6.

4. CC, décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*

5. Daniel Gutmann, « Sanctions fiscales et Constitution », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* n° 33 (dossier : le Conseil constitutionnel et l'impôt), 2011. Le Conseil constitutionnel a cependant refusé d'emprunter cette voie : l'impôt n'est pas une sanction ayant le caractère d'une punition, uniquement le principe d'égalité devant les charges publiques s'applique dans ce cas (décision n° 2010-70 QPC du 26 novembre 2010, *M. Pierre-Yves M.* [Lutte contre l'évasion fiscale] (cons. 5) ; décision n° 2016-598 QPC du 25 novembre 2016, *Société Eurofrance* [Retenue à la source de l'impôt sur les revenus appliqué aux produits distribués dans un État ou territoire non coopératif], cons. 9. Sous cet angle-là, s'explique également, le refus de voir dans l'article 14 de la Déclaration de 1789, un « droit ou une liberté que la Constitution garantit ».

6. CEDH, *Jussila c. Finlande*, 23 novembre 2006. Voir sur la notion de peine pénale devant la Cour européenne des droits de l'Homme, Mustapha Afroukh, « La notion de peine et la Cour européenne des droits de l'Homme », in Pierre-Yves Gahdoun, Anne Ponselle, Eric Sales, *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, in Pierre-Yves Gahdoun, Anne Ponselle, Eric Sales, *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, *Presse de la Faculté de Droit et Science politique de Montpellier*, 2019, pp. 35-53.

7. Décision n° 2018-766 QPC du 22 février 2019, *Mme Sylviane D.* [Majoration du dépôt de garantie restant dû à défaut de restitution dans les délais prévus].

8. Voir à titre d'exemple : décision n° 2021-908 QPC du 26 mai 2021, *Société KF3 Plus* [Pénalités pour défaut de délivrance d'une facture], cons. 5 à 11. ; décision n° 2018-703 QPC du 4 mai 2018, *Société People and Baby* [Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés] cons. 10 à 12 ; 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] cons. 5 à 7.

9. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, cons. 13 : « Compte tenu de la généralité des termes qu'il a employés, du caractère large et indéterminé de la mention des « droits humains » et des « libertés fondamentales » et du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et en dépit de l'objectif d'intérêt général poursuivi par la loi déferée, retenir que peut être soumise au paiement d'une amende d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis ».

10. Décision n° 2017-634 QPC du 2 juin 2017, *M. Jacques R. et autres* [Sanction par l'AMF de tout manquement aux obligations visant à protéger les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché] cons. 14 : « En prévoyant de réprimer les manquements de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché d'une amende d'un montant pouvant aller jusqu'à un plafond de cent millions d'euros, le législateur n'a pas institué une peine manifestement disproportionnée au regard de la nature des manquements réprimés, des risques de perturbation des marchés financiers, de l'importance des gains pouvant en être retirés et des

pertes pouvant être subies par les investisseurs. Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité doit être écarté. »

11. Décision n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S.* [Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention] cons. 7 « Considérant que le retrait d'un crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné a pour conséquence que le condamné exécute totalement ou partiellement la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement ; qu'un tel retrait ne constitue donc ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition ; que, par suite, les griefs tirés de la violation de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et de l'article 34 de la Constitution sont inopérants » L'argument principal avancé dans le commentaire officiel (p. 13) est celui selon lequel : « en l'espèce, il ne s'agissait même pas de savoir si la mesure contestée devait être regardée comme une mesure d'application ou d'adaptation de la peine qui aurait pu, par son objet, revêtir un caractère répressif : il ne s'agit que de rapprocher la durée effective de la peine de la durée d'emprisonnement, telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement, ce rapprochement pouvant aller au plus jusqu'à une exacte coïncidence. Les dispositions contestées permettent à la peine d'être exécutée. » En revanche, la révocation du sursis à exécution d'une sanction disciplinaire à l'égard des experts comptables, alors même qu'elle n'a pas pour objet, selon les précisions du Conseil constitutionnel lui-même, « de sanctionner de nouvelles fautes mais de tirer les conséquences de la méconnaissance des conditions auxquelles était subordonnée la suspension de l'exécution de la peine précédemment prononcée », est censurée sur le fondement du principe d'individualisation de la peine pénale, sans que le Conseil constitutionnel se prononce cependant clairement sur la nature « pénale » de la révocation du sursis elle-même : décision n° 2019-815 QPC du 29 novembre 2019, *Mme Carole L.* [Révocation du sursis à exécution d'une sanction disciplinaire] (cons. 6).

12. Décision n° 2013-341 QPC du 27 septembre 2013, *M. Smaïn Q. et autres* [Majoration de la redevance d'occupation du domaine public fluvial pour stationnement sans autorisation].

13. CC, décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*. Voir notre commentaire : « Des mesures de sûreté et des mots », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 08 octobre 2020, <https://doi.org/10.4000/revdh.10472>.

14. Marion Lacaze, « Le droit des étrangers, « laboratoire » du droit de la prévention du terrorisme », *RDLF* 2019 chro. n° 41, <http://www.revuedlf.com/droit-penal/le-droit-des-etrangers-laboratoire-du-droit-de-la-prevention-du-terrorisme/>

15. A titre d'exemples : CC, décision n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015, *M. Omar K.* [Interdiction administrative de sortie du territoire] ; CC, Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B.* [Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme] ; Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre* [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme].

16. Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il s'agit d'élargir le champ d'application des principes de la loi pénale, rappelle constamment que ces principes s'appliquent « non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition ».

17. Décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, cons. 13 et 14.

18. Décision n° 2019-818 QPC du 6 décembre 2019, *Mme Saisda C.* [Assistance de l'avocat dans les procédures de refus d'entrée en France et de maintien en zone d'attente] cons. 12 : « Toutefois, d'une part, les auditions effectuées dans le cadre de l'instruction administrative des décisions de refus d'entrée en France ou organisées pendant le maintien de l'étranger en zone d'attente n'ont pour objet que de permettre de vérifier que l'étranger satisfait aux conditions d'entrée en France et d'organiser à défaut son départ. Elles ne relèvent donc pas d'une procédure de recherche

d'auteurs d'infractions. D'autre part, la décision de refus d'entrée, celle de maintien en zone d'attente et celles relatives à l'organisation de son départ ne constituent pas des sanctions ayant le caractère de punition mais des mesures de police administrative. Dès lors, la circonstance que les auditions mentionnées ci-dessus puissent se dérouler sans l'assistance d'un avocat ne peut être contestée sur le fondement des articles 7, 9 et 16 de la Déclaration de 1789. »

19. Conseil d'État, *Le juge administratif et les sanctions administratives*, précité, p. 3 : « L'importance de cette extension s'explique en partie par la plus grande simplicité procédurale des sanctions administratives. En effet, elles permettent aux administrations de faire face plus rapidement à des situations dans lesquelles la réglementation n'a pas été respectée, en évitant les difficultés inhérentes au recours au juge tels que les délais de jugement ou l'effet suspensif de l'appel. Le privilège du préalable qui s'attache aux sanctions administratives les rend exécutoires de plein droit. Cela n'empêche toutefois pas le juge administratif, saisi en référé par la personne qui fait l'objet de la sanction, d'en prononcer la suspension lorsqu'elle se justifie. »

20. Dans la majorité des décisions QPC, la mobilisation de la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » vise à faire étendre l'application des garanties procédurales aux autorités administratives ayant un pouvoir de répression ou un pouvoir disciplinaire. Dans ces décisions, la qualification de la mesure contestée en « sanction ayant le caractère d'une punition » est très souvent implicite ou, pour le dire autrement, admise d'office. Voir par exemple en ce qui concerne la séparation des fonctions de poursuites et de jugement : décision n° 2019-798 QPC du 26 juillet 2019, *M. Windy B.* [Compétence de l'agence française de lutte contre le dopage pour prononcer des sanctions disciplinaires à l'égard des personnes non licenciées] ; décision n° 2017-688 QPC du 2 février 2018, *M. Axel N.* [Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives] ; décision n° 2017-675 QPC du 24 novembre 2017, *Société Queen Air* [Procédure de sanction devant l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires] ; décision n° 2016-616/617 QPC du 9 mars 2017, *Société Barnes et autre* [Procédure de sanction devant la Commission nationale des sanctions] ; décision n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015, *Société Grands Moulins de Strasbourg SA et autre* [Saisine d'office et sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence] ; décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, *Société Numéricable SAS et autre* [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes].

21. En matière disciplinaire assez rapidement et dans les toutes premières années de la QPC : décision n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, *M. Éric M.* [Discipline des notaires] ; décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, *M. Michel G.* [Discipline des vétérinaires] ; Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, *M. Joël M.* [Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer] ; décision n° 2012-289 QPC du 17 janvier 2013, *M. Laurent D.* [Discipline des médecins] ; décision - 2017-630 QPC du 19 mai 2017, *M. Olivier D.* [Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats].

22. Décision n° 2016-564 QPC du 16 septembre 2016, *M. Lucas M.* [Non imputation des déficits et réductions d'impôt pour l'établissement de l'impôt sur le revenu en cas d'application de certaines pénalités fiscales] ; décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015, *Époux B.* [Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger].

23. CC, décision n° 99-424 DC, cons. 52.

24. v. sur ce point, E. de Crouy-Chanel « La portée conférée par le Conseil aux décisions qu'il rend en matière fiscale », *Jus Politicum*, n° 21 <http://juspoliticum.com/article/La-portee-conferee-par-le-Conseil-aux-decisions-qu-il-rend-en-matiere-fiscale-1258.html>

25. A titre d'exemple : refus de requalification et application du principe d'égalité devant les charges publiques – décision n° 2019-793 QPC du 28 juin 2019, *Époux C.* [Majoration de 25 % de l'assiette de l'impôt sur le revenu applicable à des revenus de capitaux mobiliers particuliers] ; décision n° 2016-598 QPC du 25 novembre 2016, *Société Eurofrance* [Retenue à la source de l'impôt sur les revenus appliqués aux produits distribués dans un État ou territoire non coopératif] ;

Décision n° 2010-70 QPC du 26 novembre 2010, *M. Pierre-Yves M.* [Lutte contre l'évasion fiscale] (cons. 5) ; Décision n° 2010-84 QPC du 13 janvier 2011, *SNC Eiffage Construction Val de Seine* [Cotisation « 1 % logement »] (cons. 4). Requalification est application du principe de proportionnalité des délits et des peines décision n° 2020-867 QPC du 27 novembre 2020, *M. Matthias E.* [Amende pour non-respect des mesures prises pour limiter les nuisances aéroportuaires] (cons. 8) ; 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. 6) ; décision n° 2015-484 QPC du 22 septembre 2015, *Société UBER France SAS et autre (II)* (Incrimination de la mise en relation de clients avec des conducteurs non professionnels), (cons. 19).

26. Décision n° 2016-573 QPC du 29 septembre 2016, *M. Lakhdar Y.* [Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction prononcées dans ces cadres] ; Décision n° 2016-570 QPC du 29 septembre 2016, *M. Pierre M.* [Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction prononcées dans ces cadres] ; Décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, *M. Alain D. et autres* [Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié - II]

27. La seule censure prononcée sur ce fondement est récente et concerne le cumul des sanctions administrative et pénale : Décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021, *Société Akka* [Sanction de l'obstruction aux enquêtes de l'autorité de la concurrence]. En guise de justification, dans le commentaire officiel, il est fourni un « test » rigoureux, test que le Conseil constitutionnel oublie, par ailleurs, d'appliquer de manière aussi rigoureuse dans la décision Sécurité globale.

28. Le rappel de la règle de plafonnement, souvent présenté comme une réserve d'interprétation : décision n° 2020-838/839 QPC du 7 mai 2020, *M. Jean-Guy C. et autre* [Cumul de poursuites et de sanctions en cas de gestion de fait] (cons. 6 à 12) ; décision n° 2019-790 QPC du 14 juin 2019, *Société ENR Grenelle Habitat et autres* [Répression pénale des pratiques commerciales trompeuses et autorité compétente pour prononcer des amendes administratives en matière de consommation] (cons. 1 à 5) ; décision n° 2016-572 QPC du 30 septembre 2016 *M. Gilles M. et autres* [Cumul des poursuites pénales pour le délit de diffusion de fausses informations avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement à la bonne information du public] (cons. 16 et 17) ; décision n° 2016-556 QPC du 22 juillet 2016, *M. Patrick S.* [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II] ; décision n° 2016-550 QPC du 1er juillet 2016, *M. Stéphane R. et autre* [Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière] ; décision n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, *M. Alec W. et autre* [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale] ; 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]. Voir sur ce point également Marine Michineau, « Le cumul des sanctions et poursuites », in Pierre-Yves Gahdoun, Anne Ponselle, Eric Sales, *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, précité, pp. 123-136.

29. Voir sur ce point : Philippe Conte « La matière pénale revue par le Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 21 [<http://juspoliticum.com/article/La-matiere-penale-revue-par-le-Conseil-constitutionnel-1260.html>]

30. CEDH, *Jussila c. Finlande*, 23 novembre 2006, § 43.

31. A titre d'exemple : Décision n° 2012-266 QPC du 20 juillet 2012, *M. Georges R.* [Perte de l'indemnité prévue en cas de décision administrative d'abattage d'animaux malades] cons. 6. Voir sur ce point Julien Bonnet : « La clarté et la précision de la loi punitive : un régime constitutionnel à plusieurs vitesses » in Pierre-Yves Gahdoun, Anne Ponselle, Eric Sales, *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, précité, pp. 75-102.

32. Voir par exemple : décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016, *Société ITM Alimentaire International SAS* [Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle

une entreprise a été transmise] cons. 6 : « Appliqué en dehors du droit pénal, le principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait peut faire l'objet d'adaptations, dès lors que celles-ci sont justifiées par la nature de la sanction et par l'objet qu'elle poursuit et qu'elles sont proportionnées à cet objet. »

33. Voir sur ce point les informations fournies par le Conseil d'Etat lui-même : *Le juge administratif et les sanctions administratives*, précité.

34. Décision n° 2011-124 QPC du 29 avril 2011, *Mme Catherine B.* [Majoration de 10 % pour retard de paiement de l'impôt], cons. 3 ; décision n° 2012-225 QPC du 30 mars 2012, *Société Unibail Rodamco* [Majorations de la redevance pour création de locaux à usage de bureaux en Ile-de-France], cons. 6 ; décision n° 2012-239 QPC du 4 mai 2012, *Mme Ileana A.* [Transmission des amendes, majorations et intérêts dus par un contribuable défunt ou une société dissoute], cons. 4 ; décision n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances pour 2017*, cons. 34.

35. Décision n° 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre* [Majoration fiscale de 40 % après mise en demeure], cons. 6 ; 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], cons. 4 et 5 ; 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], cons. 6. Mais dans une décision récente, le Conseil constitutionnel a jugé que « le coefficient multiplicateur », n'est pas *en soi* une « sanction ayant le caractère de punition » (décision n° 2019-793 QPC du 28 juin 2019, *Époux C.* [Majoration de 25 % de l'assiette de l'impôt sur le revenu applicable à des revenus de capitaux mobiliers particuliers])

36. Décision n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011, *Mme Selamet B.* (Indemnité légale pour travail dissimulé), cons. 4. ; Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014 *Société Sephora* [Conditions de recours au travail de nuit].

37. Décision n° 2018-703 QPC du 4 mai 2018, *Société People and Baby* [Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés]

38. Décision n° 2015-479 QPC du 31 juillet 2015, *Société Gecop* [Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé]. Dans le même sens, décision n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011, *Mme Selamet B.* [Indemnité légale pour travail dissimulé].

39. Décision n° 2020-864 QPC du 13 novembre 2020, *Société Route destination voyages* [Redressement des cotisations et contributions sociales sur la base des informations contenues dans les procès-verbaux de travail dissimulé], (cons. 5 à 7). Même raisonnement dans la décision n° 2019-796 QPC du 5 juillet 2019, *Société Autolille* [Annulation des réductions ou exonérations des cotisations et contributions sociales des donneurs d'ordre en cas de travail dissimulé]

40. Mouvement jurisprudentiel commencé dans le cadre du contrôle *a priori* (décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*) et confirmé dans le cadre de la QPC : décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres* [Article L. 7 du code électoral] ; décision n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011, *M. Jean-Paul H* [Financement des campagnes électorales et inéligibilité].

41. Camille Aynès, *La privation des droits civiques et politiques : l'apport du droit pénal à une théorie de la citoyenneté*, Thèse de doctorat, Institut Universitaire Européen, Florence, 2020, pp. 405-433 ; p. 435 (sur la critique de la distinction entre finalités préventives et répressives).

42. *Idem.* pp. 448 et s., pp. 477 et s.

43. *Idem.* L'auteure critique les décisions du Conseil constitutionnel et le problème de la requalification des déchéances électorales en « sanctions ayant le caractère d'une punition », précité, pp. 423- 427, 432 et s.

44. C'est ce qui est renseigné également par le contentieux de conventionalité devant la Cour européenne des droits de l'Homme. L'ensemble des affaires portant sur les inéligibilités en droit français étaient portées par des élus. La Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs refusé de les inclure dans la « matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Voir sur ces affaires Camille Aynès, précité, p. 416-423. Voir également sur le traitement politico-juridique de la question du casier vierge pour les élus, pp. 500 et s. En dehors des déchéances électorales, la tendance pour le Conseil constitutionnel à protéger les élus grâce à la (re)qualification est prouvée également par la décision n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012, *M. Ahmed S.* [Révocation des fonctions de maire]. La révocation de maire est bien jugée conforme, mais elle est (re)qualifiée en « sanction ayant le caractère d'une punition ». Ceci signifie plus précisément que suite à cette décision du Conseil constitutionnel, le prononcé de la révocation est entouré des garanties de nature pénale.

45. Décision n° 2013-369 QPC du 28 février 2014, *Société Madag* [Droit de vote dans les sociétés cotées]

46. Décision n° 2011-211 QPC du 27 janv. 2012, *M. Éric M* [Discipline des notaires] cons. 4 et 5. Mais dans la même décision, l'interdiction définitive d'inscription sur les listes électorales est une sanction ayant le caractère d'une punition (cons. 7). Elle est, sur ce terrain, censurée. Cette décision prouve la différence que le Conseil constitutionnel accorde à la (re)qualification en fonction du domaine concerné : élections professionnelles d'un côté et élections politiques de l'autre côté.

47. Décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.* [Déchéance de nationalité]

48. *Idem.* Commentaire officiel de la décision, pp. 16 et 17.

49. Décision n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011, *M. Jean-Paul H.* [Financement des campagnes électorales et inéligibilité].

50. Décision n° 2020-864 QPC du 13 novembre 2020, *Société Route destination voyages* [Redressement des cotisations et contributions sociales sur la base des informations contenues dans les procès-verbaux de travail dissimulé] ; Décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021, *Société Akka technologies et autres* [Sanction de l'obstruction aux enquêtes de l'autorité de la concurrence] ; Décision n° 2021-908 QPC du 26 mai 2021, *Société KF3 Plus* [Pénalités pour défaut de délivrance d'une facture] ; Décision n° 2019-796 QPC du 5 juillet 2019, *Société Autolille* [Annulation des réductions ou exonérations des cotisations et contributions sociales des donneurs d'ordre en cas de travail dissimulé] ; Décision n° 2019-790 QPC du 14 juin 2019, *Société ENR Grenelle Habitat et autres* [Répression pénale des pratiques commerciales trompeuses et autorité compétente pour prononcer des amendes administratives en matière de consommation] ; Décision n° 2018-767 QPC du 22 février 2019, *Société ODDO BHF* [Exclusion de l'assiette des cotisations sociales des actions attribuées gratuitement] ; Décision n° 2018-729 QPC du 7 septembre 2018, *Société Tel and Com* [Sanction de la nullité d'un licenciement économique] ; Décision n° 2018-703 QPC du 4 mai 2018, *Société People and Baby* [Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés] ; Décision n° 2017-675 QPC du 24 novembre 2017, *Société Queen Air* [Procédure de sanction devant l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires] ; Décision n° 2016-621 QPC du 30 mars 2017, *Société Clos Teddi et autre* [Cumul des poursuites pénales et administratives en cas d'emploi illégal d'un travailleur étranger] ; Décision n° 2016-619 QPC du 16 mars 2017, *Société Segula Matra Automotive* [Sanction du défaut de remboursement des fonds versés au profit d'actions de formation professionnelle continue] ; Décision n° 2016-616/617 QPC du 9 mars 2017, *Société Barnes et autre* [Procédure de sanction devant la Commission nationale des sanctions] ; Décision n° 2016-598 QPC du 25 novembre 2016, *Société Eurofrance* [Retenue à la source de l'impôt sur les revenus appliquée aux produits distribués dans un État ou territoire non coopératif] ; Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016, *Société ITM Alimentaire International SAS* [Prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise] ; Décision n° 2015-484 QPC du 22 septembre 2015, *Société UBER France SAS et autre*

(II) [Incrimination de la mise en relation de clients avec des conducteurs non professionnels ; Décision n° 2015-479 QPC du 31 juillet 2015, *Société Gecop* [Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé] ; Décision n° 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015, *Société UBER France SAS et autre* [Voitures de transport avec chauffeur - Interdiction de la « maraude électronique » - Modalités de tarification - Obligation de retour à la base] ; 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] ; Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, *Société Sephora* [Conditions de recours au travail de nuit] ; Décision n° 2013-371 QPC du 7 mars 2014, *SAS Labeyrie* [Majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage] ; Décision n° 2013-369 QPC du 28 février 2014, *Société Madag* [Droit de vote dans les sociétés cotées] ; Décision n° 2013-366 QPC du 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France* [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »] ; Décision n° 2013-359 QPC du 13 décembre 2013, *Société Sud Radio Services et autre* [Mise en demeure par le Conseil supérieur de l'audiovisuel] ; Décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, *Société Numéricable SAS et autre* [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes] ; Décision n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013, *Société Garage Dupasquier* [Publication et affichage d'une sanction administrative] ; Décision n° 2013-327 QPC du 21 juin 2013, *SA Assistance Sécurité et Gardiennage* [Taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises - Validation législative] ; Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre* [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction] ; Décision n° 2012-273 QPC du 21 septembre 2012, *Société Egilia* [Contrôle des dépenses engagées par les organismes de formation professionnelle continue] ; Décision n° 2012-225 QPC du 30 mars 2012, *Société Unibail Rodamco* [Majoration de la redevance pour création de locaux à usage de bureaux en Île-de-France] ; Décision n° 2011-165 QPC du 16 septembre 2011, *Société HEATHERBRAE LTD* [Exemption de la taxe forfaitaire sur les immeubles détenus par des personnes morales] ; Décision n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011, *Société SERAS II* [Majoration fiscale de 40 % pour mauvaise foi] ; Décision n° 2010-84 QPC du 13 janvier 2011, *SNC Eiffage Construction Val de Seine* [Cotisation « 1 % logement »].

51. Décision n° 2010-70 QPC du 26 novembre 2010, *M. Pierre-Yves M.* [Lutte contre l'évasion fiscale] ; Décision n° 2010-90 QPC du 21 janvier 2011, *M. Jean-Claude C.* [Responsabilité solidaire des dirigeants pour le paiement d'une amende fiscale] ; Décision n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011, *Société SERAS II* [Majoration fiscale de 40 % pour mauvaise foi] ; Décision n° 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre* [Majoration fiscale de 40 % après mise en demeure] ; Décision n° 2011-124 QPC du 29 avril 2011, *Mme Catherine B.* [Majoration de 10 % pour retard de paiement de l'impôt] ; Décision n° 2011-165 QPC du 16 septembre 2011, *Société HEATHERBRAE LTD* [Exemption de la taxe forfaitaire sur les immeubles détenus par des personnes morales] ; Décision n° 2011-220 QPC du 10 février 2012, *M. Hugh A.* [Majoration fiscale de 40 % pour non déclaration de comptes bancaires à l'étranger ou de sommes transférées vers ou depuis l'étranger] ; Décision n° 2012-239 QPC du 4 mai 2012 ; *Mme Ileana A.* [Transmission des amendes, majorations et intérêts dus par un contribuable défunt ou une société dissoute] ; Décision n° 2013-371 QPC du 7 mars 2014, *SAS Labeyrie* [Majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage] ; 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] ; Décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015, *Époux B.* [Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger] ; Décision n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, *M. Alec W. et autre* [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale] ; Décision n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, *M. Jérôme C.* [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale] ; 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] ; Décision n° 2016-556 QPC du 22 juillet 2016, *M. Patrick S.* [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale II] ; Décision n° 2016-564 QPC du 16 septembre 2016, *M. Lucas M.* [Non imputation des déficits et réductions d'impôt pour l'établissement de l'impôt sur le revenu en cas d'application de certaines pénalités fiscales] ; Décision n° 2016-598 QPC du 25 novembre 2016, *Société Eurofrance* [Retenue à la source de l'impôt sur les revenus appliqués aux produits distribués dans un État ou territoire non coopératif] ; Décision n° 2018-745 QPC du 23 novembre 2018, *M. Thomas T. et autre* [Pénalités fiscales pour omission déclarative et sanctions pénales pour fraude fiscale] ; Décision n° 2019-793 QPC du 28 juin 2019, *Époux C.* [Majoration de 25 % de l'assiette de l'impôt sur le revenu applicable à des revenus de capitaux mobiliers particuliers] ; Décision n° 2021-908 QPC du 26 mai 2021, *Société KF3 Plus* [Pénalités pour défaut de délivrance d'une facture] ; Décision n° 2020-861 QPC du 15 octobre 2020 *Fédération nationale de l'immobilier et autre* [Plafonnement des frais d'intermédiation commerciale pour la vente de logements éligibles à la réduction d'impôt sur le revenu en faveur de l'investissement locatif intermédiaire].

52. Décision n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B.* [Annulation du permis de conduire].

53. Voir sur ce point Marc Touillier, « Quel encadrement constitutionnel pour les mesures restrictives et privatives de libertés dans la prévention du terrorisme », in Pierre-Yves Gahdoun, Anne Ponselle, Eric Sales, Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?, précité, pp. 155-184.

54. Décision n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015, *M. Omar K.* [Interdiction administrative de sortie du territoire]

55. *Commentaire officiel*, pp. 21- 22 (nous soulignons).

56. Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B.* [Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme]. Voir dans le même sens la décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre* [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme].

57. Pendant l'état d'urgence, les mesures privatives de libertés étaient justifiées par le caractère exceptionnel de l'état d'urgence lui-même : décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D.* [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence].

58. Décision n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S.* [Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention] cons. 7 : « Considérant que le retrait d'un crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné a pour conséquence que le condamné exécute totalement ou partiellement la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement ; qu'un tel retrait ne constitue donc ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition ; que, par suite, les griefs tirés de la violation de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et de l'article 34 de la Constitution sont inopérants. »

59. Décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire*, cons. 5. Voir dans ce sens le commentaire suivant : Fanny Malhière, « L'autorité du silence (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, loi pénitentiaire) », RDP, 2010, n° 3, p. 729-748

60. *Commentaire officiel*, pp. 4 et 5.

61. Décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, *M. Angelo R.* [Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires]

62. Voir à propos de la décision de 2009 sur la loi pénitentiaire, Patrick Wachsmann, « Dignes mais pauvres en droit », AJDA, 2009, n° 44, p. 2425

63. Décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, *Section française de l'observatoire international des prisons* [Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire] ; Décision n° 2018-709 QPC du 1er juin 2018, *Section française de l'observatoire international des prisons et autres* [Délai de recours et de jugement d'une obligation de quitter le territoire français notifiée à un

étranger] ; Décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, *Section française de l'Observatoire international des prisons* [Correspondance écrite des personnes en détention provisoire] ; Décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, *Section française de l'Observatoire international des prisons* [Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement] ; Décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019, *Section française de l'Observatoire international des prisons* [Autorisation de sortie sous escorte d'une personne détenue] ; Décision n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre* [Conditions d'incarcération des détenus] ; Décision n° 2021-898 QPC du 16 avril 2021, *Section française de l'observatoire international des prisons* [Conditions d'incarcération des détenus II] ; Décision n° 2021-905 QPC du 7 mai 2021, *Section française de l'observatoire international des prisons* [Procédure d'exécution sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction française]

64. Conseil d'État, *Le juge administratif et les sanctions administratives*, précité, pp. 21-23. Sur toutes ces questions voir également Anaïs Planchard, *La procédure disciplinaire pénitentiaire et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Mémoire Master 2, *Revue des droits de l'Homme*, 2015, 131 p. <https://journals.openedition.org/revdh/1800?file=1>

65. Joana Falxa, « La discipline pénitentiaire, une évolution européenne, L'exemple de la France et du Royaume-Uni » in Pierre V. Tournier (dir.), *Enfermements. Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques*, L'Harmattan, pp. 327-340.

66. Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*. Voir pour une application ferme de cette décision : CC, Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, cons. 69 : « Ni les dispositions contestées du b du 8° de l'article 29, relatives à la durée maximale du placement en rétention administrative, ni celles du 2° de l'article 23, relatives aux cas de risques de fuite susceptibles de justifier le prononcé d'une obligation de quitter le territoire sans délai et, sous certaines conditions, le placement en rétention administrative, n'instituent une sanction ayant le caractère d'une punition. Par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 doit être écarté. ». Dans la décision de 1993, le Conseil constitutionnel avait en revanche admis la requalification en sanction ayant le « caractère d'une punition » de l'interdiction du territoire – mesure attachée à celle de reconduite à la frontière. Il est ensuite revenu sur cette position. CC, décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 52 : « Considérant, en premier lieu, que l'interdiction de retour dont l'obligation de quitter le territoire peut être assortie constitue une mesure de police et non une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que, dès lors, le grief tiré de la violation de cette disposition est inopérant ».

67. Dans les « QPC état d'urgence » le même raisonnement a été mobilisé : seule une atteinte caractérisée à la liberté d'aller et venir pourrait déterminer la nature privative de liberté de la mesure. Les assignations à résidence de l'état d'urgence sont bien une violation de la liberté d'aller et venir mais comme elles ne constituent pas une « atteinte caractérisée », il ne s'agit pas d'une privation de liberté, sauf en cas d'astreinte à domicile de plus de douze heures.

68. Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 52

69. Décision n° 2019-818 QPC du 6 décembre 2019, *Mme Saisda C.*

70. Idem. *Commentaire officiel*, p. 13 : « D'une manière générale et en accord avec les jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel qualifie les mesures administratives prévues en matière de droit au séjour des étrangers de mesures de police administrative, non assimilables à des sanctions ayant le caractère d'une punition. Il a jugé ainsi pour les procédures d'expulsion, de retrait administratif de carte de séjour, d'interdiction de retour ou de placement en rétention administrative ».

71. Voir sur ce point la décision QPC *Farouk B* et notre commentaire : « La mise en scène de l'Etat de droit », 20 mars 2018, Blog Jus Politicum, <https://blog.juspoliticum.com/2018/03/20/la-mise-en-scene-de-letat-de-droit-decision-n-2017-691-qpc-du-16-fevrier-2018-farouk-b-par-patricia-rrapi/>

72. Voir *supra*.

73. Décision n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S.* [Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention].

74. A titre d'exemple Décision n° 2017-675 QPC du 24 novembre 2017, *Société Queen Air* [Procédure de sanction devant l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires] cons. 7 : « Le principe de la séparation des pouvoirs, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne font obstacle à ce qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis. En particulier, doivent être respectés le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle. Doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. »

75. Décision n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters* [Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion] cons. 5 à 7.

76. Cons. 7 : « En dernier lieu, il ressort des travaux parlementaires que les organisateurs de manifestations sportives prononçant de tels refus doivent s'assurer, sous le contrôle du juge, que ces mesures sont proportionnées au regard, notamment, des délais écoulés depuis les faits reprochés et du risque de renouvellement de ceux-ci. Les dispositions contestées, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative, ne méconnaissent donc aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit. » En ce qui concerne la décision *Farouk B*, voir sur ce point notre commentaire : « La mise en scène de l'Etat de droit », 20 mars 2018, Blog Jus Politicum, <https://blog.juspoliticum.com/2018/03/20/la-mise-en-scene-de-letat-de-droit-decision-n-2017-691-qpc-du-16-fevrier-2018-farouk-b-par-patricia-rrapi/>

77. Voir sur ce point notre contribution : « La notion de peine pénale devant le Conseil constitutionnel, L'histoire d'un affranchissement », in Pierre-Yves Gahdoun, Anne Ponseille, Eric Sales, *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif?*, précité, p. 62. Sur la qualification de la notion de sanction ayant le caractère d'une punition de « filtre », voir également Camille Aynès, *La privation des droits civiques et politiques : l'apport du droit pénal à une théorie de la citoyenneté*, précité, pp. 426 et s.

78. A titre d'exemple : décision n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012, *M. Ahmed S.* [Révocation des fonctions de maire]

79. Voir sur ce point Antoine Botton, « Le principe de l'individualisation des peines » in Pierre-Yves Gahdoun, Anne Ponseille, Eric Sales, *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif?*, *Presse de la Faculté de Droit et Science politique de Montpellier*, 2019, pp. 137-152.

80. Voir dans ce sens à propos de la mobilisation des droits et libertés en général, Lionel Zevounou, « La mobilisation des droits de l'homme pour contrer l'application du droit de la concurrence : le cas des enquêtes », in V. de Beaufort ; H. Bouthinon-Dumas ; F. Jenny. V. de Beaufort, H. Bouthinon-Dumas, F. Jenny, (dir.), *Stratégies d'instrumentalisation juridique de la concurrence*, Bruxelles, Larcier, coll. « Droit, Management & Stratégies », 2013, p. 216-240.

ABSTRACTS

Since the 1980s, in order to widen the application of constitutional principles of criminal law the French Constitutional Council has held that administrative, fiscal, pecuniary, social, economic measures may also have a punitive purpose. At the same time, measures involving deprivation of liberty have been excluded, sometimes explicitly, from the scope of the same principles of criminal law. The “priority question of constitutionality” procedure has accelerated that constitutional direction. It has also exacerbated political and legal difficulties of the “Punitive Sanction Doctrine”.

Depuis les années 1980, le Conseil constitutionnel a procédé à la (re)qualification de toute une série de mesures administratives, fiscales, pécuniaires, sociales, économiques en « sanctions ayant le caractère d'une punition ». Parallèlement, toute une série de mesures privatives de liberté a été exclue, de manière parfois explicite, du champ d'application des mêmes principes constitutionnels de la loi pénale. La procédure de la QPC a accéléré ces tendances. Elle a également exacerbé les difficultés politico-juridiques de cette jurisprudence relative à la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition ».

INDEX

Mots-clés: question prioritaire de constitutionnalité, sanction ayant le caractère d'une punition, principes constitutionnels de la loi pénale

Keywords: priority question of constitutionality, punitive sanction doctrine, constitutional principles of criminal law

AUTHOR

PATRICIA RRAPI

Patricia Rrapi est Maîtresse de conférences en droit public à l'Université Paris Nanterre