Le Conseil constitutionnel à la recherche de la juste proportion dans la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

Droits et principes constitutionnels du droit pénal et de la procédure pénale (Art. 8, 9 et 16 DDHC)

Marc Touillier

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/499>

DOI : 10.4000/revdh.499

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Marc Touillier, « Le Conseil constitutionnel à la recherche de la juste proportion dans la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 02 janvier 2014, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/499> ; DOI : 10.4000/revdh.499

Ce document a été généré automatiquement le 1 mai 2019.

Tous droits réservés

Le Conseil constitutionnel à la recherche de la juste proportion dans la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

Droits et principes constitutionnels du droit pénal et de la procédure pénale (Art. 8, 9 et 16 DDHC)

Marc Touillier

NOTE DE L'ÉDITEUR

Appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution de la loi organique relative au procureur de la République financier et de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, le Conseil constitutionnel a rendu le 4 décembre 2013 deux décisions qui viennent clôturer le chapitre législatif consacré à la moralisation de la vie publique après le scandale provoqué par l'affaire « Cahuzac ». Si la première de ces lois a été validée sans discussion, la validation partielle et avec réserve des dispositions contestées de la seconde invite à s'y intéresser plus en profondeur. C'est plus précisément sous l'angle de la proportionnalité que la décision n° 2013-679 DC mérite d'être abordée, tant cette exigence semble s'être imposée comme la pierre angulaire du contrôle de constitutionnalité auquel a été soumise la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

- 1 Particulièrement attendues en cette fin d'année placée sous le signe de la fiscalité, les décisions n° 2013-680 DC et 2013-679 DC rendues par le Conseil constitutionnel le 4 décembre 2013 à propos de la loi organique relative au procureur de la République financier et de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance

économique et financière sont intervenues un an après, jour pour jour, le déclenchement médiatique de l'affaire « Cahuzac ». Bien qu'elles ne soient pas aussi explicitement associées au scandale impliquant l'ancien Ministre du Budget que les lois n° 2013-906 et 2013-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, ces deux autres lois font inévitablement écho à cette affaire puisqu'elles trouvent également leur origine dans la déclaration faite par le Président de la République au lendemain de la mise en examen de M. Cahuzac pour blanchiment de fraude fiscale. À la différence des premières, qui visent essentiellement à imposer aux responsables politiques et aux plus hauts responsables administratifs davantage d'obligations de transparence pour prévenir les conflits d'intérêts, les secondes sont résolument tournées vers la répression des agissements constitutifs de corruption et de fraude fiscale, face auxquels elles entendent lutter avec une plus grande sévérité et une plus grande détermination que les précédentes lois adoptées en ce domaine.

- 2 Il revenait préalablement au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution de ces lois et de tourner ainsi la dernière page de ce chapitre législatif consacré à la moralisation de la vie publique, après la validation partielle des lois organique et ordinaire relatives à la transparence de la vie publique (pour un commentaire des décisions relatives à ces lois, v. Thomas Acar et Antonin Gelblat, « Validation partielle des lois organique et ordinaire du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique » [PDF] in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 21 octobre 2013). Si le contrôle de constitutionnalité de la loi organique relative au procureur de la République financier s'imposait en application des articles 46 et 61 de la Constitution, nonobstant l'enjeu limité de l'article unique de cette loi – à savoir l'alignement du statut du procureur de la République financier sur celui du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris –, celui de la loi ordinaire relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a été initié par plus de soixante sénateurs qui contestaient la conformité d'un certain nombre de ses dispositions à un nombre tout aussi significatif de droits et principes à valeur constitutionnelle en matière pénale.
- 3 Un large panel des droits et principes à valeur constitutionnelle reconnus en droit pénal et procédure pénale a en effet été convoqué à l'occasion de l'examen de cette seconde loi, qui a finalement été validée partiellement et sous une réserve par les sages de la rue Montpensier avant de devenir la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 (la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier a quant à elle été déclarée conforme à la Constitution). C'est dire la richesse de la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013 sur le plan pénal, dont seuls certains aspects saillants retiendront l'attention dans le cadre du présent commentaire (pour une analyse exhaustive de la décision n° 2013-679 DC, v. le commentaire aux cahiers et pour une analyse centrée sur le procureur de la République financier, v. Yann Aguila et Eric Dezeuze, « Le Conseil constitutionnel valide la création du procureur de la République financier », in *La Gazette du Palais*, 14 déc. 2013, n° 347-348, pp. 15-21).
- 4 Malgré la diversité des droits et principes invoqués ou contestés dans la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, le respect de l'exigence de proportionnalité semble s'être imposé, plus que les autres, comme la pierre angulaire du contrôle de constitutionnalité auquel a été soumise la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. **Au carrefour du droit pénal et du droit fiscal, qui voient tous deux en elle une exigence fondamentale, la**

proportionnalité irrigue en effet bien des aspects de cette décision où elle est tantôt directement invoquée par le Conseil constitutionnel pour valider ou censurer certaines dispositions répressives, tantôt indirectement employée pour admettre ou rejeter les atteintes aux droits fondamentaux portées par certaines mesures au regard des objectifs poursuivis par le législateur. À la pondération qui caractérisait les décisions rendues à propos des lois relatives à la transparence publique (sur ce point, v. la conclusion de Thomas Acar et Antonin Gelblat, op. cit.) répond en quelque sorte la juste proportion que le Conseil tente de trouver ici à travers la validation des dispositions qui en font un bon usage (1°) et la censure de celles qui font, selon lui, un mauvais usage de cette exigence fondamentale (2°).

1°/- Du bon usage de la proportion dans la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

- 5 Envisagée en droit pénal, l'exigence de proportionnalité renvoie aussitôt à celle des peines qui procède de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, selon lequel « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ». Le Conseil constitutionnel a étendu depuis longtemps l'application de ce principe à toute sanction ayant le caractère d'une punition, ce qui inclut les sanctions fiscales (v. not. Cons. const., 30 déc. 1997, Loi de finances pour 1998, Déc. n° 97-395 DC, consid. 36-37). La proportionnalité ne s'arrête toutefois pas aux mesures répressives et permet aussi au Conseil de veiller à ce que les mesures de contrainte – telles qu'elles sont notamment prévues par la procédure pénale, mais aussi par les procédures fiscale et douanière – ne soient pas empreintes d'une rigueur non nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration de 1789. En tenant compte de la portée ainsi conférée à l'exigence de proportionnalité par le Conseil constitutionnel, il convient de voir en quoi celle-ci l'a conduit à valider sans réserve les dispositions réprimant ou aggravant la répression de certaines infractions (A), avant de se pencher sur la validation avec réserve des dispositions relatives à l'utilisation des informations obtenues par l'administration fiscale ou douanière (B).

A – La validation sans réserve des dispositions réprimant ou aggravant la répression de certaines infractions

- 6 Plusieurs articles de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière visaient à réprimer ou aggraver la répression de certaines infractions commises en ce domaine. Trois d'entre eux – les articles 9, 44 et 61 dans certaines de leurs dispositions – ont finalement donné lieu à contestation de la part des sénateurs à l'origine de la saisine du Conseil constitutionnel, qui en a validé deux sans réserve compte tenu du caractère proportionné des sanctions ou de l'aggravation des sanctions prévues par le législateur.
- 7 Il s'agit tout d'abord de l'article 9 § I de la loi modifiant l'article 1741 du Code général des impôts relatif au délit de fraude fiscale pour en aggraver la répression lorsque les faits sont commis en bande organisée ou réalisés ou facilités au moyen de certaines manœuvres (parmi lesquelles figurent notamment l'ouverture de comptes ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger et la domiciliation fiscale fictive ou

artificielle à l'étranger). Alors qu'il y a à peine plus d'un an, la fraude fiscale était passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans et d'une amende maximale de 37 500 euros ou 75 000 euros selon qu'elle s'accompagnait ou non de la seule circonstance aggravante jusque-là prévue par ce texte, la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012 a porté les peines d'amende à 500 000 euros ou 750 000 euros suivant les cas et ajouté une circonstance aggravante permettant d'aller jusqu'à sept ans d'emprisonnement et 1 000 000 euros d'amende. **La loi déferée au Conseil constitutionnel a franchi une étape supplémentaire dans le renforcement de la répression de la fraude fiscale en portant la peine d'amende à 2 000 000 euros en présence de l'une des circonstances aggravantes désormais prévues aux alinéas 2 à 6 de l'article 1741 du Code général des impôts.** Cette aggravation des sanctions encourues en cas de fraude fiscale aggravée était contestée en tant que telle par les requérants comme méconnaissant les principes de nécessité des délits et des peines et de proportionnalité des peines, mais aussi en raison de la référence à la notion de « *bande organisée* » et de l'inclusion, parmi les circonstances aggravantes, « *de la simple ouverture d'un compte à l'étranger, y compris s'il est déclaré* » (consid. 20).

- 8 De manière prévisible, le Conseil a approuvé la répression aggravée des faits de fraude fiscale commis en bande organisée, cette notion ayant déjà reçu l'aval des sages lors de l'examen de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (Cons. const. 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Déc. n° 2004-492 DC, consid. 13-14). La circonstance tenant à l'ouverture de comptes ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger a également été admise parmi celles qui entraînent l'aggravation de la répression du délit de fraude fiscale, dès lors qu'elle est susceptible de faciliter la commission et la dissimulation de cette infraction. Enfin, l'aggravation des peines d'emprisonnement et d'amende en cas de fraude fiscale aggravée n'a pas été jugée contraire aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines (consid. 21-23). **Le contrôle restreint opéré à cet égard par le Conseil constitutionnel est conforme à la position qu'il adopte en présence de griefs tirés de l'atteinte aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines.**
- 9 **La validation de l'article 61 de la loi déferée offre une autre illustration de l'admission sans réserve du caractère proportionné des sanctions prévues par le législateur en cas de défaut de réponse ou de réponse partielle à une mise en demeure de produire certains éléments déclaratifs aux actionnaires, filiales et participations.** La loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a, plus précisément, instauré au paragraphe IV de l'article 1763 du Code général des impôts une amende fiscale s'élevant à 1 500 euros ou à 10 % des droits rappelés si ce dernier montant est plus élevé, pour sanctionner chaque manquement constaté par personne ou groupement de personnes au titre d'un exercice en cas de défaut de réponse ou de réponse partielle à une mise en demeure de produire les listes des personnes ou groupements de personnes de droit ou de fait prévues en application des articles 53 A, 172, 172 bis et 223 du même code. Une amende du même montant a été fixée pour sanctionner le défaut de réponse ou la réponse partielle portant sur la déclaration prévue au paragraphe IV de l'article 209 B du Code général des impôts (CGI, art. 1763 A).
- 10 Si les dispositions de l'article 61 de la loi ne brillent guère par leur clarté, elles étaient critiquées ici par les requérants en raison, d'une part, du manque de précision et d'objectivité des critères retenus pour caractériser les manquements visés et, d'autre

part, de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines qui découlait de l'importance des sanctions encourues. S'agissant du premier grief, le Conseil constitutionnel observe que les manquements réprimés par les articles 1763 § IV et 1763 A du Code général des impôts concernent des obligations qui résultent non de la loi elle-même, mais des mesures réglementaires qu'exige son application. Il n'en résulte toutefois pas une atteinte au principe de légalité des délits, dans la mesure où les comportements constitutifs de ces infractions ont été définis par le législateur (consid. 55). Quant à l'amende fiscale prévue pour réprimer le défaut de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure de produire les documents visés par les textes en cause, elle n'apparaît *« pas manifestement disproportionnée au regard du manquement et des conséquences qui peuvent en résulter au regard des impôts à acquitter par le contribuable »* (consid. 56). Dans ces conditions, les sages de la rue Montpensier ont approuvé sans réserve les dispositions de l'article 61 de la loi déferée. Tel n'a pas été le cas des dispositions relatives à l'utilisation des informations obtenues par l'administration fiscale ou douanière.

B – La validation sous réserve des dispositions relatives à l'utilisation des informations obtenues par l'administration fiscale ou douanière

- 11 Les articles 37 et 39 de la loi ont respectivement inséré dans le Livre des procédures fiscales et dans le Code des douanes un article prévoyant que dans le cadre des procédures de contrôle, les documents, pièces ou informations utilisés par l'administration fiscale ou douanière et qui ont été régulièrement portés à sa connaissance ne peuvent être écartés au seul motif de leur origine (LPF, art. 10-0 AA et C. douanes, art. 67 E). Ces textes, qui ne trouvent pas à s'appliquer aux perquisitions fiscales et douanières pour lesquelles le législateur a vainement tenté de consacrer des dispositions comparables (cf. *infra*, 2°/-A), visent, en d'autres termes, à **permettre aux agents de l'administration fiscale ou douanière d'exploiter les informations obtenues en application du droit de communication** prévu, selon les cas, par le Livre des procédures fiscales, le Code des douanes ou d'autres textes, **même lorsque leur origine est illicite**. C'est la raison pour laquelle les requérants faisaient valoir que les dispositions de l'article 37 de la loi portaient atteinte au droit au respect de la vie privée et aux droits de la défense garantis par l'article 16 de la Déclaration de 1789 (consid. 30).
- 12 Le grief soulevé par les sénateurs à l'encontre de cet article, que le Conseil constitutionnel a rapproché de l'article 39 édictant des dispositions équivalentes en matière douanière, **n'était pas sans remettre en cause le principe même de l'indépendance des procédures fiscale et pénale** auquel le commentaire autorisé fait référence en citant la jurisprudence du Conseil d'État (CE, sect., 6 déc. 1995, Navon, Req. n° 90914). Il s'agit d'un principe prétorien en vertu duquel le contentieux de l'assiette de l'impôt et le contentieux de la fraude sont respectivement traités par le juge administratif – sauf dans certaines matières relevant de la compétence du juge judiciaire – et le juge pénal sans que la décision prise par l'un ne s'impose à l'autre lorsqu'ils sont amenés à statuer sur les mêmes faits. Les juridictions pénales en ont longtemps déduit qu'il était impossible pour le contribuable de se prévaloir devant elles des éventuelles irrégularités commises par l'administration fiscale au cours d'opérations de contrôle et, corrélativement, les juridictions administratives refusaient de priver l'administration fiscale de la possibilité de se prévaloir de pièces annulées par les juridictions répressives alors qu'elles avaient

été obtenues par l'exercice régulier de son droit de communication (v. par ex. CE, sect., 6 déc. 1995, préc. ; CE, 8^e et 9^e sous-sect., 10 juill. 1996, Jacob, Req. n° 160164).

- 13 Le principe de l'indépendance des procédures fiscale et pénale tend néanmoins à s'essouffler, comme en témoigne la sanction par les juridictions pénales des atteintes aux droits de la défense relevées lors de l'exercice du droit de contrôle prévu à l'article L. 47 du Livre des procédures fiscales (v. par ex. Cass. crim., 9 mars 2005, n° 04-82641 ; sur cette évolution, v. not. Patrick Philip, « Le principe d'indépendance des procédures en matière fiscale », in *Droit fiscal*, 2004, n° 21, pp. 900-905 ; Manon Sieraczek, « L'indépendance des procédures pénale et fiscale : un principe prétorien contestable », in *Droit fiscal*, 2007, n° 50, pp. 13-16), mais aussi la réserve d'interprétation formulée en l'occurrence par le Conseil constitutionnel. Les sages de la rue Montpensier ont en effet considéré que les dispositions contestées « *ne sauraient, sans porter atteinte aux exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, permettre aux services fiscaux et douaniers de se prévaloir de pièces ou documents obtenus par une autorité administrative ou judiciaire dans des conditions ultérieurement déclarées illégales par le juge* » (consid. 33). **C'est donc sous cette réserve, qui ouvre une sérieuse brèche dans le principe de l'indépendance des procédures fiscale et pénale, que les articles 37 et 39 de la loi ont été déclarés conformes à la Constitution.** La validation conditionnelle de ces dispositions traduit ainsi le souci du Conseil de veiller au bon usage de la proportion entre les prérogatives reconnues aux agents de l'administration fiscale et douanière et les garanties attachées aux justiciables.

*

- 14 Qu'elle soit admise avec ou sans réserve, la validation par le Conseil constitutionnel des dispositions qui viennent d'être examinées témoigne du bon usage de la proportion dans la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. Il convient à présent de voir comment les sages ont censuré le mauvais usage de cette exigence dans les autres dispositions concernées de la loi.

*

2°/- Du mauvais usage de la proportion dans la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

- 15 Alors que la disproportion apparaît manifeste dans l'examen des dispositions relatives au calcul du quantum des peines d'amende applicables aux personnes morales et à la pratique des visites domiciliaires (A), elle apparaît bien plus discutable s'agissant des dispositions relatives à la garde à vue (B).

A – La disproportion manifeste des dispositions relatives au calcul du quantum des peines d’amende applicables aux personnes morales et à la pratique des visites domiciliaires

- 16 L’examen de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a conduit le Conseil constitutionnel à censurer plusieurs de ses dispositions en raison de la disproportion manifeste entre, d’un côté, le montant maximal des peines d’amende prévues pour certaines infractions et la gravité des agissements considérés, de l’autre, l’origine des informations permettant à l’administration fiscale et douanière de procéder à des visites domiciliaires et les atteintes aux droits fondamentaux susceptibles d’en résulter.
- 17 Le législateur souhaitait en premier lieu modifier l’article 131-38 du Code pénal relatif au taux maximum de l’amende applicable aux personnes morales afin de permettre à la juridiction de jugement, en cas de crime ou de délit puni d’au moins cinq ans d’emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, de prononcer une amende égale soit au quintuple du taux maximum de l’amende prévu pour les personnes physiques, soit – et c’est là que résidait l’apport contesté de la loi – au dixième du chiffre d’affaires moyen annuel de la personne morale en cause, calculé sur les trois derniers chiffres d’affaires annuels connus à la date des faits. En présence d’un crime pour lequel aucune peine d’amende n’était prévue à l’encontre des personnes physiques, le maximum de la peine d’amende pouvait atteindre un million d’euros, comme le prévoit déjà l’article 131-38 du Code pénal, ou le cinquième du chiffre d’affaires moyen annuel de la personne morale calculé sur la même base triennale concernant le chiffre d’affaires.
- 18 Au-delà de la différence de traitement entre les personnes morales qui pouvait résulter non seulement du choix ainsi offert au juge pénal entre deux critères alternatifs de détermination de la peine, mais aussi du mode de calcul fondé sur le chiffre d’affaires de la personne morale en cause, **un tel mode de calcul méconnaissait à l’évidence le principe de proportionnalité des peines découlant de l’article 8 de la Déclaration de 1789, faute d’entretenir un lien suffisant avec la nature des infractions en cause.** Le législateur avait, certes, limité aux crimes et délits punis d’au moins cinq ans d’emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect la possibilité de calculer la peine d’amende sur la base du chiffre d’affaires des personnes morales condamnées. Le champ d’application des dispositions contestées n’en demeurait pas moins très large au regard du nombre considérable d’infractions entrant dans cette catégorie. Mais surtout, l’article 3 de la loi déferée ne pouvait prétendre satisfaire l’exigence de proportionnalité qui s’imposait à plus forte raison ici au regard du montant très variable de l’amende auquel pouvait aboutir le calcul fondé sur le chiffre d’affaires des personnes morales, en se contentant d’indiquer, par une formule peu restrictive, que l’infraction devait avoir procuré un « *profit direct ou indirect* ».
- 19 Le Conseil constitutionnel rappelle à cet égard que **si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d’appréciation du législateur, c’est sous réserve de l’absence de disproportion manifeste entre l’infraction et la peine encourue** (consid. 9 ; en ce sens, v. déjà Cons. const., 3 sept. 1986, Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance, Déc. n° 86-215 DC, consid. 7). Or « *en prévoyant que, pour tout crime ou délit puni d’au moins cinq ans d’emprisonnement commis par une personne morale, dès lors que l’infraction a procuré un profit direct ou indirect, le maximum de la peine est établi en*

proportion du chiffre d'affaires de la personne morale prévenue ou accusée, le législateur a retenu un critère de fixation du montant maximum de la peine encourue qui ne dépend pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires et est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée » (consid. 10). Ainsi s'explique que les sages de la rue Montpensier aient censuré l'article 3 de la loi déferée et, pour les mêmes motifs, les dispositions de son article 44 utilisant également comme critère le chiffre d'affaires pour le calcul du quantum de la peine d'amende applicable en cas d'opposition à la prise de copie de documents soumis au droit de communication de l'administration fiscale. Ces dispositions prévoyaient une amende de 1 500 euros pour chaque document dont la copie serait refusée, tout en admettant que le plafonnement global du montant des amendes puisse atteindre 10 000 euros ou, si ce montant était supérieur, 1 % du chiffre d'affaires déclaré par exercice soumis à contrôle ou 1 % du montant des recettes brutes déclaré par année soumise à contrôle. Le Conseil constitutionnel a, là aussi, considéré que de tels critères de calcul, alternatifs au seuil de 10 000 euros, étaient sans lien avec les infractions et revêtaient un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des agissements réprimés (consid. 43).

- 20 À travers les articles 38 et 40 de la loi déferée, le législateur entendait, en second lieu, **permettre aux administrations fiscale et douanière de soumettre au juge des libertés et de la détention tous les documents, pièces ou informations obtenus par eux, y compris de manière illégale, aux fins d'obtention de l'autorisation de procéder à des visites domiciliaires fiscales** sur le fondement des articles L. 16 B et L. 38 du Livre des procédures fiscales **ou à des visites domiciliaires douanières** sur le fondement de l'article 64 du Code des douanes. Sous l'expression de « *visites domiciliaires* », ces textes encadrent en réalité le pouvoir de perquisition accordé, suivant les cas, aux agents de l'administration fiscale ou des douanes pour la recherche et la constatation des délits douaniers et des agissements frauduleux en matière d'impôts sur le revenu ou sur les bénéfices, de taxes sur le chiffre d'affaires et de contributions indirectes. Les articles L. 16 B et L. 38 du Livre des procédures fiscales ainsi que l'article 64 du Code des douanes ont été modifiés à de nombreuses reprises par le législateur et, par voie de conséquence, déjà soumis au Conseil constitutionnel en raison des atteintes que les visites domiciliaires peuvent porter, entre autres, au respect des droits de la défense et au droit au respect de la vie privée qui implique celui de l'inviolabilité du domicile (v. par ex. Cons. const., 30 juill. 2010, Époux P. et autres, Déc. n° 2010-19/27 QPC – ADL du 7 août 2010 ; Cons. const., 13 juill. 2011, SAS VESTEL France et autre, Déc. n° 2011-150 QPC).
- 21 Dans la décision du 4 décembre 2013, ces textes étaient cette fois-ci au cœur d'une contestation portant sur l'origine des informations susceptibles d'être utilisées par l'administration fiscale et l'administration douanière pour procéder à de telles perquisitions. En donnant au juge la possibilité de prendre en compte les documents, pièces ou informations mentionnés à l'article L. 10-0 AA du Livre des procédures fiscales, tout en précisant qu'ils ne pouvaient être écartés au seul motif de leur origine, **les articles 38 et 40 de la loi déferée au Conseil constitutionnel ouvraient la voie à des visites domiciliaires fondées sur des informations illégales**, à l'instar du risque déjà soulevé par les requérants au sujet des articles 37 et 39 finalement validés sous réserve.
- 22 Afin de parer à l'éventualité d'une invalidation constitutionnelle, le législateur avait pris soin de préciser que l'utilisation de ces informations devait être exceptionnelle et proportionnée à l'objectif de recherche et de répression des infractions prévues, selon les

cas, au Code général des impôts ou au Code des douanes. **Le Conseil constitutionnel ne s'est pas laissé séduire par l'invitation faite au juge à apprécier lui-même la juste proportion entre la licéité des informations utilisées par l'administration et la finalité recherchée à travers la pratique des visites domiciliaires.** Rejetant tout risque d'illégalité dans la conduite des perquisitions fiscales et douanières, les sages ont considéré qu'« *en permettant que le juge autorise l'administration à procéder à des visites domiciliaires sur le fondement de documents, pièces ou informations de quelque origine que ce soit, y compris illégale, le législateur a privé de garanties légales les exigences du droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile* » (consid. 39). La décision mérite d'être approuvée car la disproportion apparaissait, là encore, manifeste entre les moyens susceptibles d'être employés par les agents de l'administration fiscale ou des douanes pour mettre à jour les infractions visées et les atteintes aux droits fondamentaux qui pouvaient résulter des articles 38 et 40 de la loi.

- 23 La censure de l'article 66 de la loi concernant ses dispositions relatives à la garde à vue appelle une appréciation plus critique au regard de la manière discutable avec laquelle le Conseil constitutionnel conçoit ici l'usage de la proportion.

24 **B – La disproportion discutable des dispositions relatives à la garde à vue**

- 25 Le législateur a voulu **permettre aux enquêteurs de recourir à l'intégralité des techniques spéciales d'investigation actuellement prévues en matière de criminalité organisée** (v. les articles 706-73 à 706-106 du Code de procédure pénale) **pour mettre à jour les délits de fraude fiscale aggravés, certains délits douaniers, les délits de corruption et de trafic d'influence ainsi que le blanchiment de ces différents délits.** Il s'agit, d'une part, de méthodes d'investigation renforcées par rapport à celles autorisées dans le cadre de la procédure pénale de droit commun (ainsi de la possibilité d'allonger la durée de la garde à vue jusqu'à 96 heures tout en différant l'intervention de l'avocat pendant une durée maximale de 48 heures, ou du placement sur écoutes téléphoniques pour une durée maximale de deux mois au stade de l'enquête policière), d'autre part, de mesures propres à cette forme particulière de délinquance (ainsi des opérations de surveillance et d'infiltration, des sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules, de la captation de données informatiques et de la possibilité d'ordonner des mesures conservatoires). Seules les règles dérogatoires prévues par la procédure spéciale applicable à la criminalité organisée pour autoriser des perquisitions nocturnes ont été écartées par le législateur puisqu'il en existe déjà pour les infractions pénales fiscales et douanières (v. les articles L. 16 B et L. 38 du Livre des procédures fiscales et l'article 64 du Code des douanes).

- 26 **L'extension de cette procédure d'exception aux délits visés par la loi déferée au Conseil constitutionnel n'est pas surprenante dans la mesure où le législateur l'avait déjà admise pour les délits de corruption et de trafic d'influence en 2007 et qu'il n'a cessé, depuis 2004, d'allonger la liste des infractions susceptibles d'en faire l'objet.** Le développement constant du champ d'application de la procédure spécifique à la criminalité organisée suscite néanmoins de légitimes inquiétudes face aux risques qui en découlent pour la préservation des droits et garanties attachés aux justiciables. Aussi était-il indispensable que les sages de la rue Montpensier puissent se prononcer sur la conformité à la Constitution de ces dispositions exorbitantes du droit commun.

- 27 Après avoir rappelé les différents droits et principes à valeur constitutionnelle qu'il appartient au législateur de concilier avec la prévention des atteintes à l'ordre public et la

recherche des auteurs d'infractions, notamment dans l'objectif de lutte contre la fraude fiscale ou douanière (consid. 68-70), **le Conseil constitutionnel a choisi de distinguer entre, d'un côté, les pouvoirs de surveillance et d'investigation et les mesures conservatoires, de l'autre, la garde à vue.** S'agissant des premières mesures, il a admis qu'elles puissent s'appliquer aux délits de corruption et de trafic d'influence, de fraude fiscale aggravée et aux délits douaniers punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans compte tenu des garanties qui les accompagnent (consid. 75). Le caractère proportionné des atteintes aux droits fondamentaux résultant de la mise en œuvre de ces mesures au regard du but poursuivi par le législateur n'a, en revanche, pas été retenu par les sages concernant la garde à vue. S'agissant de cette seconde mesure, le Conseil constitutionnel a considéré que l'allongement possible de la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du Code de procédure pénale portait une atteinte à la liberté individuelle et aux droits de la défense qui ne pouvait être regardée comme proportionnée au but poursuivi, dès lors qu'« *à l'exception du délit prévu par le dernier alinéa de l'article 414 du Code des douanes, les infractions énumérées par l'article 706-1-1, de corruption et de trafic d'influence ainsi que de fraude fiscale et douanière, constituent des délits qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes* » (consid. 77).

- 28 Si la validation constitutionnelle de l'extension des méthodes d'investigation autres que la garde à vue aux délits visés par la loi déferée apparaît prévisible au regard de la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel (en ce sens, v. not. Cons. const., 2 mars 2004, préc., consid. 6), tel n'est pas le cas du rejet de l'allongement possible de cette seconde mesure. **Jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel n'avait en effet jamais exigé du législateur qu'il limite les règles dérogatoires relatives à la garde à vue aux seuls crimes et délits « susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ».** Bien au contraire, les sages avaient admis que des infractions de gravité aussi différente que le meurtre, le proxénétisme, le vol ou l'aide au séjour irrégulier puissent faire l'objet des règles spéciales d'investigation prévues en matière de criminalité organisée – sous deux réserves d'interprétation propres aux deux dernières infractions précitées –, à partir du moment où de tels agissements avaient été commis en bande organisée (Cons. const., 2 mars 2004, préc., consid. 17-19). Or tel était bien le cas de certains délits visés par les dispositions censurées dans la présente décision (ainsi des délits de fraude fiscale aggravée prévus aux articles 1741 et 1743 du Code général des impôts). Plus généralement, la discussion semble permise quant aux conséquences potentielles des différents délits visés par la loi pour la sécurité, la dignité, voire la vie des personnes qu'ils impliquent.
- 29 Pour toutes ces raisons, **il est difficile de partager sans réserve les motifs retenus par le Conseil constitutionnel pour invalider les choix du législateur concernant le champ d'application des règles dérogatoires relatives à la garde à vue** (en ce sens, v. aussi les observations de Emmanuelle Allain, « De nouveaux contours pour la garde à vue de 96 heures ? », in *Forum Pénal Dalloz*, 12 déc. 2012), **quand bien même le frein ainsi posé à l'extension inconsidérée des règles d'exception prévues en matière de criminalité organisée mérite, in fine, d'être salué.** Plutôt que d'entreprendre une sélection périlleuse des infractions susceptibles de faire l'objet de règles spéciales d'investigation, le Conseil n'aurait-il pas davantage intérêt à s'en tenir au contrôle de la rigueur nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du

Citoyen ? À défaut, il s'expose lui-même au risque de faire un mauvais usage de la proportion dans le contrôle de constitutionnalité des mesures de contrainte.

- 30 Même limitée à certaines dispositions de la loi examinée par le Conseil constitutionnel, l'analyse de la décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013 est riche d'enseignements en matière pénale comme en matière fiscale. N'hésitant pas à censurer les dispositions qui leur paraissaient faire un mauvais usage de la proportion qui s'impose même dans la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, les sages ont également formulé certaines recommandations à l'attention du législateur, au risque de tomber à leur tour dans l'écueil de la disproportion. Dans un domaine aussi sensible que celui de la criminalité organisée à laquelle fait inévitablement écho la « *grande délinquance économique et financière* », toute la difficulté semble, en définitive, être pour le législateur comme pour le Conseil constitutionnel de veiller à garder la juste proportion...
-

BIBLIOGRAPHIE

Cons. const., Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (commentaire et communiqué)

Cons. const., Décision n° 2013-680 DC du 4 décembre 2013, Loi organique relative au procureur de la République financier (commentaire et communiqué)

AUTEUR

MARC TOUILLIER

Maître de Conférences en droit privé à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense.